



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dossier consolidé

Projet de loi 4635

Projet de loi sur les marchés publics

Date de dépôt : 17-02-2000

Date de l'avis du Conseil d'État : 21-07-2000

Liste des documents

Date	Description	Nom du document	Page
17-02-2000	Déposé	4635/00	<u>4</u>
07-04-2000	Avis complémentaire de la Chambre des Métiers sur le projet de loi et le projet de règlement grand-ducal concernant le régime des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (7.4.2000)	4635/01	<u>77</u>
21-07-2000	Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi et le projet de règlement grand-ducal portant exécution de la loi concernant le régime des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (21.7.2 [...])	4635/02	<u>86</u>
25-10-2000	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission des Travaux publics	4635/03	<u>249</u>
25-10-2000	Avis de la Cour des Comptes (25.10.2000)	4635/04	<u>282</u>
31-07-2001	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission des Travaux publics	4635/05	<u>319</u>
08-11-2001	Avis complémentaire du Conseil d'Etat (8.11.2001)	4635/06	<u>356</u>
21-12-2001	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission des Travaux publics	4635/07	<u>365</u>
19-02-2002	Deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat (19.2.2002)	4635/08	<u>402</u>
12-04-2002	1) Avis du SYVICOL - Dépêche du Président du SYVICOL au Ministre de l'Intérieur (8.2.1995) 2) Dépêche du Ministre de l'Intérieur au Président du SYVICOL (9.7.1999) 3) Avis du SYVICOL [...]	4635/09	<u>407</u>
31-05-2002	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission des Travaux publics	4635/10	<u>419</u>
09-07-2002	Troisième avis complémentaire du Conseil d'Etat (9.7.2002)	4635/11	<u>455</u>
31-10-2002	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission des Travaux publics	4635/12	<u>460</u>
10-12-2002	Quatrième avis complémentaire du Conseil d'Etat (10.12.2002)	4635/13	<u>495</u>
20-12-2002	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission des Travaux publics	4635/14	<u>498</u>
11-02-2003	Cinquième avis complémentaire du Conseil d'Etat (11.2.2003)	4635/15	<u>501</u>
28-02-2003	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission des Travaux publics	4635/16	<u>504</u>
25-03-2003	Sixième avis complémentaire du Conseil d'Etat (25.3.2003)	4635/17	<u>541</u>
26-03-2003	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission des Travaux publics	4635/18	<u>544</u>

Date	Description	Nom du document	Page
29-04-2003	Septième avis complémentaire du Conseil d'Etat (29.4.2003)	4635/19	<u>547</u>
07-05-2003	Rapport de commission(s) : Commission des Travaux publics Rapporteur(s) :	4635/20	<u>550</u>
03-06-2003	Dispense du second vote constitutionnel par le Conseil d'Etat (03-06-2003) Evacué par dispense du second vote (03-06-2003)	4635/21	<u>607</u>
15-05-2003	"Ökologischer Leitfaden für den Bau und die Renovierung von öffentlichen Gebäuden"	Document écrit de dépôt	<u>610</u>
31-12-2003	Publié au Mémorial A n°93 en page 1670	4635	<u>612</u>

4635/00

N° 4635

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 1999-2000

PROJET DE LOI

concernant le régime des marchés publics de travaux,
de fournitures et de services

* * *

(Dépôt: le 17.2.2000)

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (11.2.2000)	1
2) Exposé des motifs.....	2
3) Texte du projet de loi	4
4) Commentaire des articles	38
5) Avis de la Chambre de Commerce (16.3.1998)	41
6) Avis de la Chambre des Métiers (3.7.1998).....	57

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous JEAN, par la grâce de Dieu, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre des Travaux Publics et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Article unique.– Notre Ministre des Travaux Publics est autorisé à déposer en Notre Nom à la Chambre des Députés le projet de loi concernant le régime des marchés publics de travaux, de fournitures et de services.

Palais de Luxembourg, le 11 février 2000

La Ministre des Travaux Publics,
Erna HENNICOT-SCHOEPGES

Pour le Grand-Duc:
Son Lieutenant-Représentant
HENRI
Grand-Duc Héritier

*

EXPOSE DES MOTIFS

La loi du 4 avril 1974 concernant le régime des marchés publics de travaux et de fournitures comporte 3 chapitres.

Le premier s'applique aux marchés publics de l'Etat et modifie les articles 36, 37 et 38 de la loi du 27 juillet 1936 concernant la comptabilité de l'Etat. Les chapitres 2 et 3 traitent des marchés publics respectivement des communes et des autres personnes juridiques de droit public.

La Gouvernement vient de mettre en instance législative le projet de loi sur le budget et la comptabilité de l'Etat. Lors de l'élaboration de ce projet les auteurs étaient unanimes pour traiter dans une loi à part les marchés publics. La réforme des marchés publics vise également un nouveau cahier général des charges à mettre parallèlement en vigueur par règlement grand-ducal.

Les 4 thèmes qui résument cette réforme des marchés publics sont les suivants:

- a) Alignement de notre législation nationale sur l'esprit des directives communautaires, c'est-à-dire reprise de certaines dispositions de l'acquis communautaire.
- b) Adaptation de la législation au progrès moderne.
- c) Clarifications ponctuelles de notre législation à la suite de problèmes enregistrés par la Commission des Soumissions.
- d) Introduction d'un seul texte de loi et d'un seul texte de règlement applicables aux marchés publics quel que soit le statut du pouvoir adjudicateur.

Les améliorations qualitatives sont les suivantes:

- Introduction de la soumission restreinte avec publication d'avis. Choix à opérer suivant des conditions de participation minimales;
- Citation exemplative de critères susceptibles de définir l'offre économiquement la plus avantageuse pour inciter les pouvoirs adjudicateurs à en faire usage plus fréquemment;
- Possibilité de faire l'offre sur support informatique;
- Prix isolés très bas. Possibilité d'écarter dorénavant une telle offre spéculative;
- Création d'une cellule administrative de la Commission des Soumissions;
- Elargissement de ses pouvoirs de contrôle, action de prévention pour éviter des recours;
- Rendre obligatoire la production des certificats de non-obligation à l'égard du fisc et de la sécurité sociale.

Les assouplissements procéduraux sont les suivants:

- Chaque ministre (anc. Conseil de Gouvernement) peut seul décider de recourir, en invoquant des motifs prévus par la loi, au marché de gré à gré (négocié);
- Possibilité de reprise dans notre législation, par voie de règlement grand-ducal, des cahiers des charges standardisés élaborés par le C.R. T.I.-B. Jusqu'à présent, ces clauses étaient intégrées dans le dossier de soumission.
- Abolition dans certains cas de la formalité de la lettre recommandée;
- Nouvelle structure des dispositions relatives aux révisions de prix;
- Règles uniformes dans une seule loi et un seul règlement grand-ducal des dispositions applicables aux marchés de l'Etat et aux marchés des communes (dorénavant un seul texte). Inclusion de la législation communautaire.

Il y a lieu de profiter de l'occasion de cette réforme pour analyser brièvement les grands principes qui guident la législation sur les marchés publics, principes qui expliquent le caractère sévère de certaines dispositions.

Le principe primordial des marchés publics est le recours à la concurrence.

Il doit donc être possible à chaque entreprise d'accéder aux commandes publiques moyennant concurrence.

Un corollaire de ce principe de mise en concurrence est celui de la gestion judicieuse des deniers publics. Les pouvoirs adjudicateurs ne disposent pas de disponibilités financières inépuisables leur permettant d'agir en toute liberté concernant les commandes publiques.

En leur accordant cette liberté, on verserait dans l'arbitraire et le favoritisme.

Le principe de la mise en concurrence et celui de la bonne gestion budgétaire a comme conséquence que la meilleure offre soit retenue. Si le pouvoir adjudicateur énonce de façon précise la qualité de l'ouvrage, de la fourniture ou du service faisant l'objet du marché, l'offre la plus adéquate peut être celle du meilleur disant. Il subsiste toutefois une autre alternative consistant à permettre au pouvoir adjudicateur de ne pas choisir l'offre conforme la moins chère, mais d'adjuger au profit du soumissionnaire le mieux disant, c'est-à-dire au profit de celui qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, à choisir parmi les 3 offres les moins chères sur base de critères objectifs de nature financière, économique et technique. Afin de stimuler les pouvoirs adjudicateurs de recourir plus fréquemment à cette méthode d'adjudication, le projet de règlement grand-ducal portant institution d'un cahier général des charges énumère, à titre d'exemple, de tels critères.

Un autre principe qui parcourt notre législation est celui du traitement à un même pied d'égalité de tous les candidats ou soumissionnaires. Il n'est pas possible à un pouvoir adjudicateur de donner plus de renseignements à un candidat ou soumissionnaire qu'il n'en donne aux autres concurrents.

Le principe de transparence en matière de marchés publics met le candidat ou le concurrent à l'abri d'agissements déloyaux.

C'est dans cet ordre d'idées que les séances d'ouverture des offres, où les résultats des offres sont proclamés, sont accessibles aux soumissionnaires ayant présenté une soumission.

Finalement, il y a lieu de signaler que si un concurrent s'aperçoit que le pouvoir adjudicateur ne respecte pas les dispositions légales, des moyens de recours gracieux (Commission des Soumissions) ou juridictionnels (juridictions administratives) lui sont accessibles.

Faisant droit à une requête du Conseil d'Etat, le Gouvernement a intégré, sous forme codifiée, les dispositions communautaires en matière de marchés publics issues d'une pléthore de directives.

La présentation remaniée du projet de réforme respecte un grand parallélisme dans le projet de loi et le projet de règlement grand-ducal qui exécute la loi en instituant des cahiers généraux des charges.

Ainsi, et le titre 1 de la loi et le titre 1 du règlement d'exécution concernent les dispositions au-dessous des seuils communautaires.

Le titre 2 de la loi et du règlement concerne le régime communautaire des directives classiques, alors que le titre 3 des deux actes normatifs concerne le régime sectoriel des directives communautaires (eau, énergie, transports et télécommunications).

En ce qui concerne le projet de loi, le changement le plus notoire est celui d'introduire une procédure dite „soumission restreinte avec publication d'avis“ à l'image de la procédure restreinte introduite par les directives CE.

A partir de certains seuils, cette procédure est placée sur un même pied d'égalité avec la soumission publique. Cette procédure est empreinte du principe de transparence.

Elle consiste en plusieurs étapes, la première consistant à publier dans la presse un appel d'offres contenant entre autres des conditions minima de participation à remplir par les candidats qui se manifestent. La deuxième démarche consiste à départager les candidats moyennant une fourchette après avoir éliminé les candidatures ne remplissant pas les conditions de participation. Si aucune fourchette pour définir le choix des candidats à retenir n'a été fixée, le pouvoir adjudicateur est obligé de retenir tous les candidats remplissant les conditions prémentionnées.

L'étape finale consiste à remettre des cahiers des charges aux candidats retenus et d'ouvrir en leur présence les offres.

Le principe de la mise en concurrence et de l'égalité des chances des candidats et soumissionnaires se reflète pleinement dans les deux procédures qui constituent la règle, à savoir la soumission publique et la soumission restreinte avec publication d'avis.

Le recours aux 2 procédures d'exception (soumission restreinte sans publication d'avis et marché négocié) reste limité à des cas de figure très stricts lesquels ont certes été légèrement augmentés en s'inspirant de la législation communautaire.

Comme déjà signalé précédemment, la réforme sur les marchés publics comporte également un volet réglementaire très détaillé. Parallèlement au projet de loi, les instances gouvernementales ont élaboré, sous forme d'un règlement grand-ducal, un cahier général des charges unique aux deux catégories de pouvoirs adjudicateurs. Ce cahier des charges tiendra compte du progrès moderne comme par exemple l'informatisation, la standardisation et la normalisation.

Dans le projet de règlement grand-ducal, on opérera également des modifications ponctuelles des dispositions qui dans la pratique ont causé des problèmes. Ces problèmes réels ont été enregistrés par:

- la Commission des Soumissions lors de l'examen de plaintes lui soumises;
- les milieux professionnels concernés (Chambre de Commerce, Chambre des Métiers, fédérations);
- la Commission du Bâtiment dans ses avis adressés au Gouvernement.

Un avant-projet avait été communiqué par le Ministre des Travaux Publics pour examen au Centre de Ressources des Technologies de l'Information pour le Bâtiment, dit C.R.T.I.-B.

Il est à signaler que cette institution regroupant tous les acteurs de la construction a déjà, sur demande du Gouvernement, presté un travail très utile en standardisant les cahiers spéciaux des charges.

Eu égard à l'excellente collaboration avec cette institution, le département des Travaux Publics a insisté à associer le C.R.T.I.-B aux réflexions en général sur les marchés publics et en particulier sur la démarche gouvernementale visant à réformer sur des problèmes ponctuels à la fois la législation que la réglementation sur les marchés publics.

Le projet de loi prévoit la faculté de faire entrer en vigueur les cahiers spéciaux des charges standardisés par voie de règlement grand-ducal. Il ne sera dès lors plus nécessaire de les faire figurer, par la voie contractuelle, dans les documents de soumission.

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

TITRE 1

Marchés publics de travaux, de fournitures et de services ne tombant pas sous le champ d'application des directives CEE sur les marchés publics

Art. I – Dispositions communes aux marchés publics de tous les pouvoirs adjudicateurs

(1) Définitions

- marchés publics:

Les marchés publics sont des contrats à titre onéreux, conclus par écrit, d'une part entre un entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services, et d'autre part un pouvoir adjudicateur, et ayant comme objet l'exécution de travaux, la livraison de produits par voie d'achat, crédit-bail, location, location-vente, avec ou sans achat ou la prestation d'un service.

- pouvoirs adjudicateurs:

Sont à considérer comme pouvoirs adjudicateurs au sens du présent titre:

- a) l'Etat, c'est-à-dire les départements ministériels et leurs administrations;
- b) les communes;
- c) les syndicats de communes;
- d) les établissements publics placés sous la surveillance des communes.

(2) Procédures

Les pouvoirs adjudicateurs, en règle générale, passent leurs contrats de travaux, de fournitures et de services par soumission publique.

Les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à la règle générale énoncée au paragraphe précédent en recourant:

- soit à la soumission restreinte avec publication d'avis lorsqu'il s'agit d'un marché de travaux dont suivant un devis le montant estimé dépasse la somme de cent vingt-cinq mille euros, valeur au nombre cent de l'indice des prix à la consommation.

En cas de réalisation d'un ouvrage par entreprise générale, ce seuil est de six cent vingt-cinq mille euros, valeur au nombre cent de l'indice des prix à la consommation.

Les montants ci-avant sont à considérer T.V.A. non comprise.

Ces seuils ne sont applicables que pour des travaux relatifs à un ouvrage dont le montant estimé ne dépasse pas le seuil fixé à l'article VI du titre 2 de la présente loi.

- soit à la soumission restreinte sans publication d'avis, soit au marché négocié dans les cas suivants:
 - a) lorsque le montant total du marché à conclure n'excède pas une somme à déterminer par règlement grand-ducal; cette somme peut varier selon les différents corps de métier en présence, mais sans qu'elle ne puisse dépasser huit mille euros, valeur au nombre cent de l'indice des prix à la consommation.
S'il s'agit de dépenses à effectuer au cours d'une même année et pour un même objet ou une même opération et que ces dépenses aient été prévisibles, il devra être tenu compte de l'ensemble des dépenses portant sur des travaux, fournitures et services de nature identique ou similaire commandés à un même entrepreneur, fournisseur ou prestataire;
 - b) en présence d'offres non conformes à la suite du recours à une soumission publique ou à une soumission restreinte avec publication d'avis ou lorsqu'il s'agit d'offres inacceptables, pour autant que la passation du contrat soit urgente; sinon l'exception est applicable sous les mêmes conditions, mais après une seconde soumission publique ou une seconde soumission restreinte avec publication d'avis;
 - c) pour des travaux, fournitures et services qui sont réalisés à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de mise au point;
 - d) dans des cas exceptionnels, lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures et services dont la nature ou les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix;
 - e) pour les travaux, fournitures et services dont l'exécution, pour des raisons techniques, artistiques, scientifiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité, ne peut être confiée qu'à un entrepreneur, fournisseur ou prestataire déterminé;
 - f) dans la mesure du strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse résulte d'événements imprévisibles. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent en aucun cas être imputables aux pouvoirs adjudicataires;
 - g) pour les travaux complémentaires ne figurant pas au projet initialement adjugé et pour les services complémentaires ne figurant pas dans le projet initialement envisagé ou dans le premier contrat conclu, mais qui, à la suite d'une circonstance imprévue, sont devenus nécessaires à l'exécution de l'ouvrage ou du service tel qu'il est décrit, à condition que l'attribution soit faite à l'entrepreneur qui exécute ledit ouvrage ou au prestataire qui exécute ledit service:
 - lorsque ces travaux et services ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénients majeurs pour les pouvoirs adjudicataires,
 - ou lorsque ces travaux et services, quoique séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement.
 Toutefois, la valeur cumulée estimée des marchés passés pour les travaux et services complémentaires ne peut pas être supérieure à 30% de la valeur du marché principal;
 - h) pour les fournitures complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudicateur d'acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées;
 - i) lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures et services dont le caractère spécial exige de la part des concurrents des capacités techniques ou commerciales particulières et qui ne sauraient être exécutés d'une manière satisfaisante que par un nombre restreint d'entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires;
 - j) lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures et services dont les prix sont en fait soustraits au jeu normal de la concurrence ou s'il s'agit de services rémunérés suivant un barème officiel;
 - k) pour les marchés de l'Armée:
 - si le secret militaire l'exige;
 - pour les besoins d'une standardisation des matériels et équipements de campagne;

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

De même, les pouvoirs adjudicateurs compétents pour les services de secours peuvent procéder par marché négocié dans les cas suivants:

- pour les besoins de standardisation des équipements et du matériel d'intervention;
- pour les besoins de standardisation des effets personnels de protection et de sécurité des membres des unités d'intervention.

Sauf dans le cas visé sub a), le recours à la soumission restreinte sans publication d'avis ou au marché négocié est déterminé:

- pour les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 1a), par un arrêté motivé du ministre du ressort,
- pour les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 1b), par une décision motivée du collège des bourgmestre et échevins,
- pour les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 1c) et 1d), par une décision motivée de l'organe habilité à engager lesdits pouvoirs adjudicateurs.

(3) *Modes de passation*

Les marchés publics peuvent être conclus, soit par entreprise générale, globale ou partielle, soit par professions ou par lots.

(4) *Mode d'attribution*

Les marchés à conclure par soumission publique ou restreinte sont attribués par décision motivée au concurrent ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, laquelle est choisie parmi les trois offres régulières accusant les prix acceptables les plus bas.

(5) *Durée des marchés publics*

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

- a) lorsqu'il s'agit de marchés publics relatifs à des baux de location, de leasing, de location-vente ou à des contrats d'entretien;
- b) lorsqu'en raison de l'importance ou de la spécialité des travaux, fournitures ou services, les marchés ne peuvent être réalisés pendant l'exercice où il sont conclus.

(6) *Sanctions et primes*

Un règlement grand-ducal peut prévoir des clauses pénales adaptées à la nature et à l'importance des marchés. Ces clauses peuvent comprendre des amendes et des astreintes, la résiliation du marché ainsi que l'exclusion à temps de la participation aux marchés publics. Au même titre, des primes d'achèvement avant terme peuvent être prévues.

(7) *Avances*

Pour les marchés publics, aucun acompte à un entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services ne peut avoir lieu que pour des travaux, fournitures ou services faits et acceptés. Dans des cas dûment justifiés, les contrats relatifs à ces marchés peuvent stipuler des avances, à titre de provision, à condition qu'elles soient couvertes par des garanties appropriées.

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

(8) Commission des soumissions

En vue de garantir l'observation des dispositions légales et réglementaires en matière de marchés publics par les pouvoirs adjudicateurs, il est institué auprès du ministre ayant dans ses attributions les travaux publics une commission des soumissions dont les membres sont nommés par arrêté du Gouvernement en conseil.

Cette commission instruit les plaintes lui adressées.

Si un pouvoir adjudicateur relevant de l'Etat se propose de recourir, pour un marché estimé à plus de vingt-cinq mille euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation, à la soumission restreinte sans publication d'avis ou au marché négocié, il doit au préalable solliciter l'avis de la Commission des Soumissions.

Le mode de fonctionnement de la Commission des Soumissions est fixé par un règlement grand-ducal portant institution d'un cahier général des charges applicables aux marchés publics.

Art. II – Dispositions particulières concernant les marchés publics conclus par les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 1. (1) a)

(1) Décomptes

Il est établi un décompte final pour tous les marchés publics relatifs à un ouvrage dont le coût dépasse le montant fixé à l'article 80 sub c) de la loi du 8 juin 1999 sur le Budget, la Comptabilité et la Trésorerie de l'Etat, b) portant modification de la loi du 10 mars 1969 portant institution d'une inspection générale des finances; c) portant modification de la loi modifiée du 16 août 1966 portant organisation des cadres de la trésorerie de l'Etat, de la caisse générale de l'Etat et du service du contrôle de la comptabilité des communes et de certains établissements publics. Ce décompte doit comporter la comparaison, par corps de métiers, du devis, du prix convenu et du coût final. En cas de dépassement du devis et du prix convenu, les hausses légales sont à indiquer séparément. Une justification est à fournir pour tous les dépassements excédant les hausses légales. Ce décompte est transmis au ministre ayant dans ses attributions le budget et à la Chambre des Députés dans un délai ne dépassant pas un an à compter de la réception de la totalité de l'ouvrage.

(2) Disposition transitoire

Doit être visé par le ministre ayant dans ses attributions le budget le recours à la soumission restreinte, sans publication d'avis, ou au marché négocié par les pouvoirs adjudicateurs qui ne sont pas soumis au contrôle du contrôleur financier prévu par la loi du 8 juin 1999 a) sur le Budget, la Comptabilité et la Trésorerie de l'Etat, b) portant modification de la loi du 10 mars 1969 portant institution d'une inspection générale des finances; c) portant modification de la loi modifiée du 16 août 1966 portant organisation des cadres de la trésorerie de l'Etat, de la caisse générale de l'Etat et du service du contrôle de la comptabilité des communes et de certains établissements publics.

Art. III – Dispositions particulières du secteur communal concernant les marchés publics à conclure par les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 1, 1b) c) et d)

(1) Clause préférentielle en faveur d'un soumissionnaire local

Par dérogation aux dispositions prévues à l'article 1 (4), respectivement le collège des bourgmestre et échevins ou le président de l'établissement public placé sous la surveillance des communes, peut, lorsque le montant total, hors T.V.A., du marché à conclure n'excède pas douze mille cinq cents euros, valeur au nombre cent de l'indice pondéré des prix à la consommation, attribuer le marché à un concurrent résidant dans la commune, même si son offre ne figure pas parmi les trois offres régulières accusant les prix acceptables les plus bas, à condition que le prix offert par le concurrent local ne dépasse pas de plus de cinq pour cent celui de l'offre économiquement la plus avantageuse.

(2) Suspension et annulation

Le Grand-Duc peut suspendre ou annuler un marché tombant sous le champ d'application des titres 1, 2 et 3 s'il a été conclu en violation de la présente loi ou s'il est contraire à l'intérêt général.

Le ministre de l'Intérieur peut, par arrêté motivé, suspendre le marché s'il a été conclu en violation de la présente loi ou du règlement d'exécution pris en vertu de la présente loi ou s'il est contraire à l'intérêt général.

Les motifs de la suspension sont communiqués à l'autorité communale dans les cinq jours de la suspension. Si l'annulation du marché par le Grand-Duc n'intervient pas dans les quarante jours à partir de la communication à l'autorité communale, la suspension est levée.

Art. IV – Règles d'exécution

Les mesures d'exécution du présent titre sont définies par un règlement grand-ducal qui instituera un cahier des charges fixant les clauses et conditions des marchés publics à conclure par les pouvoirs adjudicateurs. **Des règlements grand-ducaux peuvent instituer des cahiers spéciaux des charges standardisés.**

TITRE 2

Marchés tombant dans le champ d'application des directives CEE relatives aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services*

Art. V – Définitions

Aux fins du présent titre:

- (1) Les marchés publics de travaux sont des contrats à titre onéreux, conclus par écrit entre, d'une part un entrepreneur et, d'autre part un pouvoir adjudicateur, et ayant comme objet l'exécution, soit conjointement l'exécution et la conception des travaux relatifs à une des activités visées à l'annexe I ou d'un ouvrage, soit de faire réaliser, par quelque moyen que ce soit, un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur.
- (2) Les marchés publics de fournitures sont des contrats conclus par écrit à titre onéreux ayant pour objet l'achat, le crédit-bail, la location ou la location-vente, avec ou sans option d'achat, de produits entre un fournisseur d'une part, et d'autre part un pouvoir adjudicateur. La livraison des produits peut comporter, à titre accessoire, des travaux de pose et d'installation.
- (3) Les marchés publics de services sont des contrats à titre onéreux, conclus par écrit entre un prestataire de services et un pouvoir adjudicateur, à l'exclusion:
 - a) des marchés publics de travaux au sens du paragraphe (1) et des marchés publics de fournitures au sens du paragraphe (2);
 - b) des marchés qui sont passés dans les domaines mentionnés à l'article XII paragraphes (2) (3) (4) (15) (17) et (19) du titre 3 de la loi ... qui répondent aux conditions de l'article XII paragraphe (13) dudit titre 3;
 - c) des marchés qui ont pour objet l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou qui concernent des droits sur ces biens; toutefois, les contrats de services financiers conclus parallèlement, préalablement ou consécutivement au contrat d'acquisition ou de location, sous quelque forme que ce soit, sont soumis à la présente loi;
 - d) des marchés visant l'achat le développement, la production ou la coproduction de programmes par des organismes de radiodiffusion et des marchés concernant les temps de diffusion;
 - e) des marchés qui ont pour objet les services de téléphonie vocale, de télex, de radiotéléphonie mobile, de radiomessagerie et de communications par satellite;
 - f) des marchés visant les services d'arbitrage et de conciliation;
 - g) des marchés des services financiers relatifs à l'émission, à l'achat, à la vente et au transfert de titres ou d'autres instruments financiers, ainsi que des services prestés par des banques centrales;

* – Directive 92/50/CEE du Conseil du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services;
 – Directive 93/36/CEE du Conseil du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures;
 – Directive 93/37/CEE du Conseil du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux;
 – Directive 97/52/CEE du Parlement Européen et du Conseil du 13 octobre 1997 modifiant les directives 92/50/CEE, 93/36/CEE et 93/37/CEE portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services, des marchés publics de fournitures et des marchés publics de travaux respectivement.

- h) des marchés de l'emploi;
- i) des marchés de services de recherche et de développement autres que ceux dont les fruits appartiennent exclusivement au pouvoir adjudicateur pour son usage dans l'exercice de sa propre activité, pour autant que la prestation du service soit entièrement rémunérée par le pouvoir adjudicateur.
- (4) Sont désignés par pouvoirs adjudicateurs les services et administrations de l'Etat, les communes, les syndicats de communes et les établissements publics de l'Etat et des communes à condition que pour ces établissements publics soit l'activité est financée majoritairement par l'Etat ou les communes, soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié est désignée par l'Etat ou les communes ou d'autres organismes de droit public. Par organisme de droit public, on entend tout organisme:
- créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial
- et
- ayant la personnalité juridique
- et
- dont, soit l'activité est financée majoritairement par l'Etat, les communes ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié est désignée par l'Etat, les communes ou d'autres organismes de droit public.
- (5) Un ouvrage est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique.
- (6) La concession de travaux publics est un contrat présentant les mêmes caractères que ceux visés au point (1), à l'exception du fait que la contrepartie des travaux consiste soit uniquement dans le droit d'exploiter l'ouvrage, soit dans ce droit assorti d'un prix.
- (7) La soumission publique est la procédure dans laquelle tout entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services intéressé peut présenter une offre.
- (8) La soumission restreinte avec présélection est la procédure dans laquelle seuls les entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services invités par les pouvoirs adjudicateurs peuvent présenter une offre.
- (9) Le marché négocié est la procédure dans laquelle les pouvoirs adjudicateurs consultent les entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services de leur choix et négocient les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux.
- (10) L'entrepreneur, le fournisseur ou le prestataire de services qui a présenté une offre est désigné par le mot „soumissionnaire“; celui qui a sollicité une invitation à participer à une soumission restreinte avec présélection et à un marché négocié est désigné par le mot candidat.
- (11) Le „prestataire de service“ est toute personne physique ou morale, y inclus un organisme public, qui offre des services.
- (12) Les „concours“ sont les procédures nationales qui permettent au pouvoir adjudicateur d'acquérir principalement dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture et de l'ingénierie ou des traitements de données, un plan ou un projet qui est choisi par un jury après mise en concurrence avec ou sans attribution de primes.

Art. VI.

(1) Le présent titre s'applique:

- a) aux marchés publics de travaux dont la valeur estimée, hors TVA, égale ou dépasse l'équivalent en euros de 5 millions de droits de tirage spéciaux (DTS);
- b) aux marchés publics de travaux subventionnés directement à plus de 50% par un pouvoir adjudicateur et dont la valeur estimée, hors TVA, égale ou dépasse 5 millions euros.

Lorsqu'un ouvrage est réparti pour sa réalisation en plusieurs lots faisant chacun l'objet d'un marché distinct ou lorsqu'au cas où la réalisation de l'ouvrage requiert l'intervention de plusieurs corps de

métiers, le pouvoir adjudicateur décide de conclure un ou plusieurs marchés pour les prestations relevant de chaque corps de métier, les dispositions du présent titre sont applicables lorsque la valeur cumulée des marchés distincts égale ou dépasse les montants cités ci-avant sub a) ou b).

Les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à l'application des dispositions du présent titre pour des lots dont la valeur, estimée hors TVA, est inférieure à 1.000.000.- euros, pour autant que le montant cumulé de ces lots n'excède pas 20% de la valeur cumulée de l'ensemble des lots.

Aucun ouvrage ni aucun marché ne peut être scindé en vue de se soustraire à l'application du présent titre.

Pour le calcul des montants cités ci-avant sub a) ou b) est prise en considération, outre celle des montants des marchés publics de travaux, la valeur estimée des fournitures nécessaires à l'exécution des travaux et mises à la disposition de l'entrepreneur par les pouvoirs adjudicateurs.

Lorsqu'un pouvoir adjudicateur subventionne directement à plus de 50% un marché de travaux ou un marché de services en liaison avec un marché de travaux à passer par une entité autre que lui-même, il est obligé d'imposer à cette entité qu'elle respecte les dispositions du présent titre. Cette obligation ne concerne que les marchés de travaux figurant dans la classe 50, groupe 502, de la nomenclature générale des activités économiques dans les Communautés européennes (NACE) et les marchés qui portent sur les travaux de bâtiment relatifs aux hôpitaux, aux équipements sportifs, récréatifs et de loisirs, aux bâtiments scolaires et universitaires et aux bâtiments à usage administratif.

Les pouvoirs adjudicateurs veillent à ce qu'il n'y ait pas discrimination entre les différents entrepreneurs.

(2) Le présent titre s'applique aux marchés publics de fournitures passés par:

- a) les pouvoirs adjudicateurs désignés à l'annexe II et dont la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse l'équivalent en euros de 130.000.- DTS; en ce qui concerne les pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense, cela ne vaut que pour les marchés concernant les produits couverts par l'annexe III.
- b) des pouvoirs adjudicateurs autres que ceux énumérés à l'annexe II y compris ceux passés par les pouvoirs adjudicateurs désignés à l'annexe II dans le domaine de la défense dans la mesure où les produits non couverts par l'annexe III sont concernés, lorsque la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse l'équivalent en euros de 200.000 DTS.

Lorsqu'il s'agit de marchés publics de fournitures ayant pour objet le crédit-bail, la location ou la location-vente de produits, doit être prise comme base pour le calcul de la valeur estimée du marché:

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

Lorsqu'il s'agit de marchés publics de fournitures présentant un caractère de régularité ou destinés à être renouvelés au cours d'une période donnée, doit être prise pour base pour le calcul de la valeur estimée du marché et de l'application du présent titre:

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

Les modalités d'évaluation des marchés ne peuvent être utilisées en vue de les soustraire à l'application du présent titre. Lorsqu'un achat envisagé de fournitures homogènes peut donner lieu à des marchés passés en même temps par lots séparés, la valeur estimée de la totalité de ces lots doit être prise comme base pour l'application des seuils visés ci-avant. Lorsqu'un marché de fournitures envisagé prévoit expressément des options, le montant total maximal autorisé de l'achat, du crédit-bail, de la location ou de la location-vente, y inclus le recours aux options, doit être pris comme base pour déterminer la valeur estimée du marché. Aucun projet d'achat d'une certaine quantité de fournitures ne peut être scindé en vue de le soustraire à l'application du présent titre.

Les pouvoirs adjudicateurs veillent à ce qu'il n'y ait pas discrimination entre les différents fournisseurs.

(3) Le présent titre s'applique:

- a) aux marchés publics de services en liaison avec un marché de travaux visés à l'avant-dernier alinéa du paragraphe (1) de l'article VI;
- b) aux marchés publics de services ayant pour objet des services de la catégorie 8 de l'annexe IV A et des services de télécommunications de la catégorie 5 de l'annexe IV A, dont les numéros de référence CPC sont 7524, 7525 et 7526, passés par les pouvoirs adjudicateurs visés au paragraphe (4) de l'article V, lorsque la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse 200.000.- euros;
- c) aux marchés publics de services ayant pour objet des services figurant à l'annexe IV A, à l'exception des services de la catégorie 8 et des services de télécommunications de la catégorie 5, dont les numéros de référence CPC sont 7524, 7525 et 7526:
 - passés par les pouvoirs adjudicateurs désignés à l'annexe II, lorsque la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse l'équivalent en euros de 130.000 droits de tirage spéciaux (DTS);
 - passés par les pouvoirs adjudicateurs visés au paragraphe (4) de l'article V autres que ceux mentionnés à l'annexe II et dont la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse l'équivalent en euros de 200.000 DTS.

Aux fins du calcul du montant estimé d'un marché, le pouvoir adjudicateur inclut la rémunération totale estimée du prestataire, compte tenu des dispositions des paragraphes ci-après.

Le choix de la méthode d'évaluation d'un marché public de services ne peut être fait dans l'intention de soustraire ce marché à l'application du présent titre, et aucun projet d'achat d'une quantité déterminée de services ne peut être scindé en vue de le soustraire à l'application du présent titre.

Aux fins du calcul du montant estimé de marché concernant les types de services suivants, sont, le cas échéant, pris en compte:

- pour ce qui est des services d'assurance, la prime payable,
- pour ce qui est des services bancaires et autres services financiers, les honoraires, commissions, intérêts et autres modes de rémunération,
- pour ce qui est des marchés impliquant la conception, les honoraires ou la commission payables.

Lorsque les services sont répartis en plusieurs lots faisant l'objet chacun d'un marché, la valeur de chaque lot doit être prise en compte pour l'évaluation des montants indiqués ci-dessus.

Lorsque la valeur des lots égale ou dépasse ces montants, les dispositions du présent titre s'appliquent à tous les lots. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à l'application du paragraphe (3) pour des lots dont la valeur estimée, hors TVA, est inférieure à 80.000 euros, pour autant que le montant cumulé de ces lots n'excède pas 20% de la valeur cumulée des lots.

Lorsqu'il s'agit de marchés publics de services n'indiquant pas un prix total, doit être prise comme base pour le calcul du montant estimé des marchés:

- dans l'hypothèse de marchés ayant une durée déterminée, dans la mesure où celle-ci est égale ou inférieure à quarante-huit mois, la valeur totale pour toute la durée,
- dans l'hypothèse de marchés ayant une durée indéterminée ou supérieure à quarante-huit mois, la valeur mensuelle multipliée par 48.

Lorsqu'il s'agit de marchés publics de services présentant un caractère de régularité ou destinés à être renouvelés au cours d'une période donnée, doit être prise pour base:

- soit la valeur réelle globale des contrats analogues passés pour la même catégorie de services au cours des douze mois ou de l'exercice précédent, corrigée, si possible, pour tenir compte des modifications en quantité ou en valeur qui surviendraient au cours des douze mois suivant le contrat initial,
- soit la valeur estimée globale des contrats au cours des douze mois suivant la première prestation ou pendant la durée du contrat dans la mesure où celle-ci est supérieure à douze mois.

Lorsqu'un marché envisagé prévoit des options, la base de calcul de la valeur du marché est le montant total maximal autorisé, y compris le recours aux options.

Si un marché public a pour objet à la fois des produits au sens du paragraphe (2) et des services, il relève des dispositions ayant trait aux marchés publics de services si la valeur des services en question dépasse celle des produits incorporés dans le marché.

Les pouvoirs adjudicateurs veillent à ce qu'il n'ait pas de discrimination entre les différents prestataires de services.

(4) La fixation par les organes communautaires de la contre-valeur en euros des seuils d'application visés aux paragraphes (1), (2) et (3) ainsi que les révisions des valeurs de ces seuils seront publiées au Mémorial.

(5) Le présent titre ne s'applique pas:

- a) aux marchés qui sont passés dans les domaines mentionnés par la présente loi, article XII, paragraphes (2) à (6) et (15) à (18) du titre 3 relatif aux marchés tombant dans le champ d'application de la directive 93/38/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, relative aux procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, et aux marchés qui répondent aux conditions du présent article XII paragraphe (13);
- b) aux marchés publics de travaux, de fournitures ou de services lorsqu'ils sont déclarés secrets ou lorsque leur exécution ou leur livraison doit s'accompagner des mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur, ou lorsque la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'Etat l'exige;
- c) aux marchés publics régis par des règles de procédures différentes et passés en vertu d'un accord international, conclu en conformité avec le traité, entre l'Etat et un ou plusieurs pays tiers et portant sur les travaux et sur les fournitures destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un ouvrage par les Etats signataires; tout accord sera communiqué à la Commission; d'un accord international conclu en relation avec le stationnement de troupes et concernant des entreprises nationales ou celles d'un pays tiers;
- d) aux marchés publics de travaux, de fournitures ou de services régis par une procédure spécifique d'une organisation internationale.

(6) Sans préjudice aux alinéas (2) et (5) le présent titre s'applique à tous les produits au sens de l'article VI, paragraphe (2), y compris ceux qui font l'objet de marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense, à l'exception des produits auxquels l'article 223 du Traité des CE s'applique.

Il s'applique également aux marchés publics de services passés par des pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense, à l'exception des marchés auxquels l'article 223 du Traité des CE s'applique.

(7) Le présent titre ne s'applique pas aux services énumérés à l'annexe IV B. Pour ces marchés égaux ou supérieurs au seuil visé au paragraphe (3) b) seules les règles communes dans le domaine technique et l'obligation de l'information de la passation d'un marché, à déterminer par un cahier général des charges, sont applicables.

(8) Le présent titre s'applique aux marchés qui ont pour objet à la fois des services figurant à l'annexe IV A et des services figurant à l'annexe IV B lorsque la valeur des services figurant à l'annexe IV A dépasse celle des services figurant à l'annexe IV B. Dans les autres cas, le paragraphe (7) ci-dessus est applicable.

Art. VII. Procédures

(1) Les pouvoirs adjudicateurs en règle générale passent leurs marchés publics de travaux, leurs marchés publics de fournitures et leurs marchés publics de services visés à l'article VI soit par soumission publique, soit par soumission restreinte avec présélections.

(2) Pour les marchés publics de travaux, les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à la règle générale énoncée au paragraphe précédent en recourant au marché négocié, après avoir publié un avis d'adjudication et sélectionné les candidats selon des critères qualitatifs et connus, dans les cas suivants:

- a) en présence d'offres irrégulières à la suite du recours à une soumission publique ou restreinte, ou en cas de dépôt de soumissions inacceptables pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées. Les pouvoirs adjudicateurs ne publient pas un avis d'adjudication s'ils

incluent dans la procédure visant la conclusion d'un marché négocié toutes les entreprises qui satisfont aux critères de sélection qualitative à déterminer par un cahier général des charges applicables aux marchés publics visés par le présent titre et qui, lors de la soumission publique ou restreinte antérieure ont soumis des offres conformes aux exigences formelles de la procédure de passation de marché;

- b) pour les travaux qui sont réalisés uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation ou de mises au point et non dans un but d'assurer une rentabilité ou le recouvrement des coûts de recherche et de développement;
- c) dans des cas exceptionnels, lorsqu'il s'agit de travaux dont la nature ou les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix.

(3) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent passer leurs marchés publics de travaux en recourant au marché négocié, sans publication préalable d'un avis d'adjudication, dans les cas suivants:

- a) lorsqu'aucune soumission ou aucune soumission appropriée n'a été déposée en réponse à une soumission publique ou restreinte, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées. Un rapport doit être communiqué à la Commission des CE à sa demande;
- b) pour les travaux dont l'exécution, pour des raisons techniques, artistiques ou tenant de la protection des droits d'exclusivité, ne peut être confiée qu'à un entrepreneur déterminé;
- c) dans la mesure strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse, résultant d'événements imprévisibles pour les pouvoirs adjudicateurs en question, n'est pas compatible avec les délais exigés par les soumissions publiques ou restreintes ou par les marchés négociés. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent en aucun cas être imputables aux pouvoirs adjudicateurs;
- d) pour les travaux complémentaires ne figurant pas au projet initialement adjudgé ni au premier contrat conclu et devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution de l'ouvrage tel qu'il y est décrit, à condition que l'attribution soit faite à l'entrepreneur qui exécute ledit ouvrage:
 - lorsque ces travaux ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour les pouvoirs adjudicateurs;
 - ou lorsque ces travaux, quoique séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement. Toutefois, le montant cumulé des marchés passés pour les travaux complémentaires ne peut pas être supérieur à 50% du montant du marché principal;
- e) pour de nouveaux travaux consistant dans la répétition d'ouvrages similaires confiés à l'entreprise titulaire d'un premier marché par les mêmes pouvoirs adjudicateurs, à condition que ces travaux soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un premier marché passé selon les procédures visées au paragraphe (1).

La possibilité de recourir à cette procédure doit être indiquée dès la mise en concurrence de la première opération et le montant total envisagé pour la suite des travaux est pris en considération par les pouvoirs adjudicateurs pour l'application de l'article VI (1). Il ne peut être recouru à cette procédure que pendant une période de trois ans suivant la conclusion du marché initial.

(4) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent passer leurs marchés de fournitures en recourant au marché négocié en cas de dépôt de soumissions irrégulières en réponse à une soumission publique ou restreinte ou en cas de dépôt de soumissions inacceptables en vertu des dispositions nationales conformes aux dispositions communautaires relatives aux règles de participation fixées dans un cahier général des charges à instituer par règlement grand-ducal, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées. Les pouvoirs adjudicateurs publient dans ces cas un avis d'adjudication, à moins qu'ils n'incluent dans ces procédures négociées toutes les entreprises qui satisfont aux critères de sélection qualitative à déterminer par règlement grand-ducal et qui, lors de la procédure ouverte ou restreinte antérieure, ont soumis des offres conformes aux exigences formelles de la procédure d'adjudication.

(5) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent passer leurs marchés de fournitures en recourant au marché négocié sans publication préalable d'un avis d'adjudication dans les cas suivants:

- a) lorsqu'aucune soumission ou aucune soumission appropriée n'a été déposée en réponse à une procédure ouverte ou restreinte, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées et à condition qu'un rapport soit communiqué à la Commission;

- b) lorsque les produits concernés sont fabriqués uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement, cette disposition ne comprenant pas la production en quantités visant à établir la viabilité commerciale du produit ou à amortir les frais de recherche et de développement;
- c) lorsque, en raison de leur spécificité technique, artistique ou pour des raisons tenant à la protection des droits d'exclusivité, la fabrication ou la livraison des produits ne peut être confiée qu'à un fournisseur déterminé;
- d) dans la mesure strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles pour les pouvoirs adjudicateurs en question n'est pas compatible avec les délais exigés par les procédures ouvertes, restreintes ou négociées visées au paragraphe (4). Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent en aucun cas être imputables aux pouvoirs adjudicateurs;
- e) pour les livraisons complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudicateur à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées. La durée de ces marchés, ainsi que des marchés renouvelables, ne peut pas, en règle générale, dépasser trois ans.

(6) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent passer leurs marchés publics de services en recourant au marché négocié après avoir publié un avis d'adjudication de marché dans les cas suivants:

- a) en présence d'offres irrégulières à la suite du recours à une procédure ouverte ou restreinte, ou lorsqu'il s'agit d'offres inacceptables pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent ne pas publier, dans ces cas, un avis de marché lorsqu'ils incluent dans la procédure visant la conclusion d'un marché négocié tous les soumissionnaires qui satisfont à des critères de sélection quantitative à déterminer par un cahier général des charges applicables aux marchés visés par le présent titre et qui, lors de la soumission publique ou restreinte antérieure, ont soumis des offres conformes aux exigences formelles de la procédure de passation des marchés;
- b) dans des cas exceptionnels, lorsqu'il s'agit de services dont la nature ou les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix;
- c) lorsque, notamment dans le domaine des prestations intellectuelles et des services au sens de la catégorie 6 de l'annexe IV A, la nature du service à fournir est telle que les spécifications du marché ne peuvent être établies avec une précision suffisante pour permettre l'attribution du marché par la sélection de la meilleure offre, conformément aux règles régissant la soumission publique ou la soumission restreinte avec présélections.

(7) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent passer leurs marchés publics de services en recourant au marché négocié sans publication préalable d'un avis de marché dans les cas suivants:

- a) lorsqu'aucune offre ou aucune offre appropriée n'a été déposée en réponse à une soumission publique ou restreinte, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées et qu'un rapport soit communiqué à la Commission des CE à sa demande;
- b) pour les services dont l'exécution, pour des raisons techniques, artistiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité, ne peut être confiée qu'à un prestataire déterminé;
- c) lorsque le marché considéré fait suite à un concours et doit, conformément aux règles applicables, être attribué au lauréat ou à un des lauréats du concours. Dans ce dernier cas, tous les lauréats du concours doivent être invités à participer aux négociations;
- d) dans la mesure strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse, résultant d'événements imprévisibles pour les pouvoirs adjudicateurs en question, n'est pas compatible avec les délais exigés par les soumissions publiques, les soumissions restreintes avec présélection et les marchés négociés. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent en aucun cas être imputables aux pouvoirs adjudicateurs;
- e) pour les services complémentaires ne figurant pas dans le projet initialement envisagé ou dans le premier contrat conclu, mais qui, à la suite d'une circonstance imprévue, sont devenus nécessaires à

l'exécution du service tel qu'il est décrit, à condition que l'attribution soit faite au prestataire qui exécute ce service:

- lorsque ces services complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour les pouvoirs adjudicateurs,
- ou
- lorsque ces services, quoiqu'ils soient séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement.

Toutefois, la valeur cumulée estimée des marchés passés pour les services complémentaires ne doit pas dépasser 50% du montant du marché principal;

- f) pour de nouveaux services consistant dans la répétition de services similaires confiés au prestataire titulaire d'un premier marché et par les mêmes pouvoirs adjudicateurs, à condition que ces services soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un premier marché passé selon les procédures visées au paragraphe (1). La possibilité de recourir à la procédure négociée doit être indiquée dès la mise en concurrence de la première opération et le montant total envisagé pour la suite des services est pris en considération par les pouvoirs adjudicateurs pour l'application de l'article VI (3). Cette procédure ne peut être appliquée que pendant une période de trois ans suivant la conclusion du marché initial.

(8) Les pouvoirs adjudicateurs veillent à ce qu'il n'y ait pas de discrimination entre les différents entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services.

(9) Les règles relatives au déroulement de concours en matière de prestation de services sont à déterminer par un cahier général des charges.

(10) Le pouvoir adjudicateur communique, dans un délai de quinze jours à compter de la réception d'une demande écrite, à tout candidat ou soumissionnaire écarté les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre et, à tout soumissionnaire ayant fait une offre recevable, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'adjudicataire.

Toutefois, les pouvoirs adjudicateurs peuvent décider que certains renseignements concernant l'adjudication des marchés, mentionnés au premier alinéa, ne sont pas communiqués lorsque leur divulgation ferait obstacle à l'application des lois, ou serait contraire à l'intérêt public ou porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises publiques ou privées, ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre entrepreneurs, fournisseurs et prestataires de services.

(11) Les pouvoirs adjudicateurs informent dans les moindres délais les candidats et les soumissionnaires des décisions prises concernant l'adjudication du marché, y inclus les motifs pour lesquels ils ont décidé de renoncer à passer un marché pour lequel il y a eu mise en concurrence ou de recommencer la procédure, et par écrit si demande leur en est faite. Ils informent aussi l'Office des publications officielles des Communautés européennes de ces décisions.

(12) Pour chaque marché passé, les pouvoirs adjudicateurs établissent un procès-verbal comportant au moins:

- la nom et l'adresse du pouvoir adjudicateur, l'objet et la valeur du marché,
- le nom des candidats ou soumissionnaires retenus et la justification de leur choix,
- le nom des candidats ou soumissionnaires exclus et la justification de leur rejet,
- le nom de l'adjudicataire et la justification du choix de son offre ainsi que, si elle est connue, la part du marché que l'adjudicataire a l'intention de sous-traiter à des tiers,
- en ce qui concerne les procédures négociées, la justification des circonstances visées aux paragraphes (2), (3), (4), (5), (6) et (7) ci-dessus qui motivent le recours à ces procédures.

Ce procès-verbal ou les principaux points de celui-ci sont communiqués à la Commission des Communautés européennes sur sa demande.

(13) Le recours au marché négocié est déterminé:

- a) pour les marchés publics de l'Etat par un arrêté motivé du ministre du ressort. Les marchés négociés des pouvoirs adjudicateurs non soumis au contrôle du contrôleur financier prévu par la loi du 8 juin

1999 a) sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat b) portant modification de la loi du 10 mars 1969 portant institution d'une inspection générale des finances; c) portant modification de la loi modifiée du 16 août 1966 portant organisation des cadres de la trésorerie de l'Etat, de la caisse générale de l'Etat et du service du contrôle de la comptabilité des communes et de certains établissements publics, doivent en outre être visés par le ministre ayant dans ses attributions le Budget;

- b) pour les marchés publics des communes par une délibération motivée du collège des bourgmestre et échevins;
- c) pour les marchés publics des syndicats de communes placées sous la surveillance des établissements publics et des établissements publics relevant de l'Etat par tout organe ou personne habilités à ces fins.

Art. VIII. Octroi de droits spéciaux ou exclusifs

(1) Lorsqu'un pouvoir adjudicateur octroie à une entité, qui n'est pas un pouvoir adjudicateur, quel que soit son statut juridique, des droits spéciaux ou exclusifs d'exercer une activité de service public, l'acte par lequel ce droit est octroyé stipule que l'entité concernée doit respecter, pour les marchés publics de fournitures qu'elle passe avec des tiers dans le cadre de cette activité, le principe de non-discrimination en raison de la nationalité.

(2) Les dispositions du présent titre relatives aux marchés publics de services ne s'appliquent pas aux marchés publics de services attribués à une entité qui est elle-même un pouvoir adjudicateur au sens de l'article V (4) sur la base d'un droit exclusif dont elle bénéficie en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives publiées, à condition que ces dispositions soient compatibles avec le Traité des CE.

Art. IX. Concession de travaux

(1) Dans le cas où les pouvoirs adjudicateurs concluent un contrat de concession de travaux, ils doivent respecter les règles de publicité à déterminer par un cahier des charges applicables aux marchés visés par l'article VI, lorsque la valeur de ce contrat de concession dépasse ou égale 5.000.000.- euros.

(2) Le pouvoir adjudicateur peut:

- soit imposer aux concessionnaires de travaux de confier à des tiers des marchés représentant un pourcentage minimal de 30% de la valeur globale de travaux faisant l'objet de la concession de travaux, tout en prévoyant la faculté pour les candidats de majorer ce pourcentage. Ce pourcentage minimal doit être indiqué dans le contrat de concession de travaux,
- soit inviter les candidats concessionnaires à indiquer eux-mêmes, dans leurs offres, le pourcentage, lorsqu'il existe, de la valeur globale des travaux, faisant l'objet de la concession de travaux qu'ils comptent confier à des tiers.

(3) Lorsque le concessionnaire est lui-même un pouvoir adjudicateur, il est tenu, pour les travaux à exécuter par des tiers, de respecter les dispositions du présent titre et du cahier des charges applicables aux marchés publics visés par ce titre.

Art. X. Règles d'exécution

Les mesures d'exécution du présent titre sont définies par un règlement grand-ducal qui institue un cahier des charges fixant les clauses et conditions des marchés publics à conclure par les pouvoirs adjudicateurs.

Les modifications à opérer à l'avenir dans les annexes ci-après sont publiées au Mémorial.

ANNEXES

- Annexe I Liste des activités professionnelles correspondant à la nomenclature générale des activités économiques dans les Communautés européennes.
- Annexe II Liste des pouvoirs adjudicateurs soumis à l'accord AMP relatif aux marchés publics.
- Annexe III Liste des produits visés par l'article VI (2) a) en ce qui concerne les marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense.
- Annexe IV Liste des services (A et B).

*

ANNEXE I

**Liste des activités professionnelles correspondant à la nomenclature générale
des activités économiques dans les communautés européennes**

<i>Classes</i>	<i>Groupes</i>	<i>Sous-groupes et positions</i>	<i>Intitulé</i>
50	500	500.1 500.2	BATIMENT ET GENIE CIVIL <i>Bâtiment et génie civil (sans spécialisation), démolition</i> Construction de bâtiments et travaux de génie civil, sans spécialisation Démolition
	501	501.1 501.2 501.3 501.4 501.5 501.6 501.7	<i>Construction d'immeubles (d'habitation et autres)</i> Entreprises générales de bâtiment Entreprise de couverture Construction de cheminées et fours Entreprise d'étanchéité Entreprise de ravalement et d'entretien de façade Entreprise d'échafaudage Entreprise spécialisée dans d'autres activités du bâtiment (y compris charpente)
	502	502.1 502.2 502.3 502.4 502.5 502.6 502.7	<i>Génie civil: construction de routes, ponts, voies ferrées, etc.</i> Entreprise générale de génie civil Entreprise de terrassement à l'air libre Entreprise d'ouvrages d'art terrestres (à l'air libre ou en souterrain) Construction d'ouvrages d'art fluviaux et maritimes Construction de voies urbaines et de routes (y compris la construction spécialisée d'aérodromes) Entreprise spécialisée dans le domaine de l'eau (irrigation, drainage, adduction, évacuation des eaux usées, épuration) Entreprises spécialisées dans d'autres activités de génie civil

<i>Classes</i>	<i>Groupes</i>	<i>Sous-groupes et positions</i>	<i>Intitulé</i>
	503	503.1 503.2 503.3 503.4 503.5 503.6	<i>Installation</i> Entreprise d'installation générale Canalisation (installation de gaz, eau et appareils sanitaires) Installation de chauffage et de ventilation (installation de chauffage central, conditionnement d'air, ventilation) Isolation thermique, phonique et antivibratile Isolation d'électricité Installation d'antennes, paratonnerres, téléphones etc.
	504	504.1 504.2 504.3 504.4 504.5 504.6	<i>Aménagement et parachèvement</i> Aménagement général Plâtrerie Menuiserie en bois, principalement orientée vers la pose (y compris la pose de parquets) Peinture et vitrerie, collage de papiers peints Revêtement de sols et de murs (pose de carrelages, d'autres couvre-sols et de revêtements collés) Aménagements divers (pose de poêles de faïence, etc.)

*

ANNEXE II

Liste des pouvoirs adjudicateurs centraux visés par l'article VI (2) a) et (3) c)

1. Ministère de l'Agriculture: Administration des Services Techniques de l'Agriculture.
2. Ministère de la Coopération, de l'Action Humanitaire et de la Défense: Armée.
3. Ministère de l'Education Nationale: Lycées d'enseignement secondaire et d'enseignement secondaire technique.
4. Ministère de l'Environnement: Administration de l'Environnement.
5. Ministère d'Etat, département des Communications: Entreprise des P et T (Postes seulement).
6. Ministère de la Famille, de la Solidarité Sociale et de la Jeunesse: Maisons de Retraite de l'Etat, homes d'enfants.
7. Ministère de la Fonction Publique: Centre Informatique de l'Etat, Service central des Imprimés et des Fournitures de bureau de l'Etat.
8. Ministère de la Justice: Etablissements Pénitentiaires.
9. Ministère de l'Intérieur, Police Grand-Ducale, Protection Civile.
10. Ministère de la Santé Publique: Hôpital Neuropsychiatrique.
11. Ministère des Travaux Publics: Bâtiments publics – Ponts et Chaussées.

*

ANNEXE III

**Liste des produits visés par l'article VI (2) a) en ce qui concerne les marchés
passés par les pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense**

Chapitre 25:	sel; soufre; terres et pierres; plâtres, chaux et ciments
Chapitre 26:	minerais métallurgiques, scories et cendres
Chapitre 27:	combustibles minéraux, huiles minérales et produits de leur distillation; matières bitumineuses; cires minérales <i>à l'exception de:</i> ex 27.10: carburants spéciaux
Chapitre 28:	produits chimiques inorganiques; composés inorganiques ou organiques de métaux précieux, d'éléments radioactifs, de métaux des terres rares et d'isotopes <i>à l'exception de:</i> ex 28.09: explosifs ex 28.13: explosifs ex 28.14: gaz lacrymogènes ex 28.28: explosifs ex 28.32: explosifs ex 28.39: explosifs ex 28.50: produits toxicologiques ex 28.51: produits toxicologiques ex 28.54: explosifs
Chapitre 29:	produits chimiques organiques <i>à l'exception de:</i> ex 29.03: explosifs ex 29.04: explosifs ex 29.07: explosifs ex 29.08: explosifs ex 29.11: explosifs ex 29.12: explosifs ex 29.13: produits toxicologiques ex 29.14: produits toxicologiques ex 29.15: produits toxicologiques ex 29.21: produits toxicologiques ex 29.22: produits toxicologiques ex 29.23: produits toxicologiques ex 29.26: explosifs ex 29.27: produits toxicologiques ex 29.29: explosifs
Chapitre 30:	produits pharmaceutiques
Chapitre 31:	engrais
Chapitre 32:	extraits tannants et tinctoriaux; tanins et leurs dérivés; matières colorantes, couleurs, peintures, vernis et teintures; mastics; encres
Chapitre 33:	huiles essentielles et résinoïdes; produits de parfumerie ou de toilette préparés et cosmétiques préparés
Chapitre 34:	savons, produits organiques tensio-actifs, préparations pour lessives, préparations lubrifiantes, cires artificielles, cires préparées, produits d'entretien, bougies et articles similaires, pâtes à modeler et cires pour l'art dentaire

Chapitre 35:	matières albuminoïdes; colles; enzymes
Chapitre 37:	produits photographiques et cinématographiques
Chapitre 38:	produits divers des industries chimiques <i>à l'exception de:</i> ex. 38.19: produits toxicologiques
Chapitre 39:	matières plastiques artificielles, éthers et esters de la cellulose, résines artificielles et ouvrages en ces matières <i>à l'exception de:</i> ex 39.03: explosifs
Chapitre 40:	caoutchouc naturel ou synthétique, factice pour caoutchouc et ouvrages en caoutchouc <i>à l'exception de:</i> ex 40.11: pneus à l'épreuve de balles
Chapitre 41:	peaux et cuirs
Chapitre 42:	ouvrages en cuir; articles de bourrellerie et de sellerie; articles de voyage, sacs à main et contenants similaires; ouvrages en boyaux
Chapitre 43:	pelletteries et fourrures; pelletteries factices
Chapitre 44:	bois, charbon de bois et ouvrages de bois
Chapitre 45:	liège et ouvrages en liège
Chapitre 46:	ouvrages de sparterie et de vannerie
Chapitre 47:	matières servant à la fabrication du papier
Chapitre 48:	papiers et cartons; ouvrages en pâte de cellulose, en papier et en carton
Chapitre 49:	articles de librairie et produits des arts graphiques
Chapitre 65:	coiffures et parties de coiffures
Chapitre 66:	parapluies, parasols, cannes, fouets, cravaches et leurs parties
Chapitre 67:	plumes et duvet apprêtés et articles en plumes ou en duvet; fleurs artificielles; ouvrages en cheveux
Chapitre 68:	ouvrages en pierres, plâtre, ciment, amiante, mica et matières analogues
Chapitre 69:	produits céramiques
Chapitre 70:	verre ou ouvrages en verre
Chapitre 71:	perles fines, pierres gemmes et similaires, métaux précieux, plaqués ou doublés de métaux précieux et ouvrages en ces matières; bijouterie de fantaisie
Chapitre 73:	fonte, fer et acier
Chapitre 74:	cuivre
Chapitre 75:	nickel
Chapitre 76:	aluminium
Chapitre 77:	magnésium, béryllium (glucinium)
Chapitre 78:	plomb

Chapitre 79:	zinc
Chapitre 80:	étain
Chapitre 81:	autres métaux communs
Chapitre 82:	outillage; articles de coutellerie ou couverts de table, en métaux communs <i>à l'exception de:</i> ex. 82.05: outillage ex 82.07: pièces d'outillage
Chapitre 83:	ouvrages divers en métaux communs
Chapitre 84:	chaudières, machines, appareils et engins métalliques <i>à l'exception de:</i> ex 84.06: moteurs ex 84.08: autres propulseurs ex 84.45: machines ex 84.53: machines automatiques de traitement de l'information ex 84.55: pièces du 84.53 ex 84.59: réacteurs nucléaires
Chapitre 85:	machines et appareils électriques et objets servant à des usages électrotechniques <i>à l'exception de:</i> ex 85.13: télécommunications ex 85.15: appareils de transmission
Chapitre 86:	véhicules et matériel pour voies ferrées; appareils de signalisation non électriques pour voies de communication <i>à l'exception de:</i> ex 86.02: locomotives blindées ex 86.03: autres locoblindées ex 86.05: wagons blindés ex 86.06: wagons ateliers ex 86.07: wagons
Chapitre 87:	voitures automobiles, tracteurs, cycles et autres véhicules terrestres <i>à l'exception de:</i> ex 87.08: chars et automobiles blindées ex 87.01: tracteurs ex 87.02: véhicules militaires ex 87.03: voitures de dépannage ex 87.09: motocycles ex 87.14: remorques
Chapitre 89:	navigation maritime et fluviale <i>à l'exception de:</i> 89.01A: bateaux de guerre

Chapitre 90:	instruments et appareils d'optique, de photographie et de cinématographie, de mesure, de vérification, de précision; instruments et appareils médico-chirurgicaux à l'exception de: ex 90.05: jumelles ex 90.13: instruments divers, lasers ex 90.14: télémètres ex 90.28: instruments de mesures électriques ou électroniques ex 90.11: microscopes ex 90.17: instruments médicaux ex 90.18: appareils de mécanothérapie ex 90.19: appareils d'orthopédie ex 90.20: appareils rayons X
Chapitre 91:	horlogerie
Chapitre 92:	instruments de musique; appareils d'enregistrement ou de reproduction du son; appareils d'enregistrement ou de reproduction des images et du son en télévision; parties et accessoires de ces instruments et appareils
Chapitre 94:	meubles; mobilier médico-chirurgical; articles de literie et similaires à l'exception de: ex 94.01A: sièges d'aérodynes
Chapitre 95:	matières à tailler et à mouler, à l'état travaillé (y compris les ouvrages)
Chapitre 96:	ouvrages de broserie et pinceaux, balais, houppes et articles de tamiserie
Chapitre 98:	ouvrages divers.

*

ANNEXE IV A

Services au sens de l'article VII (3)

<i>Catégorie</i>	<i>Désignation des services</i>	<i>Numéro de référence CPC</i>
1	Services d'entretien et de réparation	6112, 6122, 633, 886
2	Services de transports terrestres ¹ , y compris les services de véhicules blindés et les services de courrier, à l'exclusion des transports de courrier	712 (sauf 71235), 7512, 87304
3	Services de transports aériens: transports de voyageurs et de marchandises, à l'exclusion des transports de courrier	73 (sauf 7321)
4	Transports de courrier par transport terrestre ¹ et par air	71235, 7321
5	Services de télécommunications ²	752
6	Services financiers a) services d'assurances b) services bancaires et d'investissement ³	ex 81 812, 814
7	Services informatiques et services connexes	84
8	Services de recherche et de développement ⁴	85

<i>Catégorie</i>	<i>Désignation des services</i>	<i>Numéro de référence CPC</i>
9	Services comptables, d'audit et de tenue de livres	862
10	Services d'études de marché et de sondages	864
11	Services de conseil en gestion ⁵ et services connexes	865, 866
12	Services d'architecture; services d'ingénierie et services intégrés d'ingénierie; services d'aménagement urbain et d'architecture paysagère; services connexes de consultations scientifiques et techniques; services d'essais et d'analyses techniques	867
13	Services de publicité	871
14	Services de nettoyage de bâtiments et services de gestion de propriétés	874, 82201 à 82206
15	Services de publication et d'impression sur la base d'une redevance ou sur une base contractuelle	88442
16	Services de voirie et d'enlèvement des ordures; services d'assainissement et services analogues	94

- 1 A l'exclusion des services des transports ferroviaires couverts par la catégorie 18.
- 2 A l'exclusion des services de téléphonie vocale, de télex, de radiotéléphonie, d'appel unilatéral sans transmission de parole, ainsi que des services de transmission par satellite.
- 3 A l'exclusion des marchés des services financiers relatifs à l'émission, à l'achat, à la vente et au transfert de titres ou d'autres instruments financiers, ainsi que des services prestés par des banques centrales.
- 4 A l'exclusion des marchés des services de recherche et de développement autres que ceux dont les fruits appartiennent exclusivement au pouvoir adjudicateur pour son usage dans l'exercice de sa propre activité pour autant que la prestation du service soit entièrement rémunérée par le pouvoir adjudicateur.
- 5 A l'exclusion des services d'arbitrage et de conciliation.

*

ANNEXE IV B

Services au sens de l'article VII (7)

<i>Catégorie</i>	<i>Désignation des services</i>	<i>Numéro de référence CPC</i>
17	Services d'hôtellerie et de restauration	64
18	Services de transports ferroviaires	711
19	Services de transports par eau	72
20	Services annexes et auxiliaires des transports	74
21	Services juridiques	861
22	Services de placement et de fourniture de personnel	872
23	Services d'enquête et de sécurité, à l'exclusion des services de véhicules blindés	873 (sauf 87304)
24	Services d'éducation et de formation professionnelle	92
25	Services sociaux et sanitaires	93
26	Services récréatifs, culturels et sportifs	96
27	Autres services	

TITRE 3

Marchés tombant dans le champ d'application de la Directive N° 93/38/CEE du 14 juin 1993 relative aux procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications telle qu'elle a été modifiée par la Directive 98/4/CE du Parlement Européen et du Conseil du 16 février 1998

Art. XI. Définitions

Aux fins du présent titre on entend par:

- (1) „pouvoirs publics“: l'Etat, les collectivités territoriales, les organismes de droit public, les associations formées par une ou plusieurs de ces collectivités ou de ces organismes de droit public.
Est considéré comme un organisme de droit public, tout organisme:
- créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial
 - et
 - doté d'une personnalité juridique
 - et
 - dont soit l'activité est financée majoritairement par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié est désignée par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public;
- (2) „entreprise publique“: toute entreprise sur laquelle les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent. L'influence dominante est présumée lorsque les pouvoirs publics, directement ou indirectement, à l'égard de l'entreprise:
- détiennent la majorité du capital souscrit de l'entreprise ou
 - disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise
 - ou
 - peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise;
- (3) „entreprise liée“: toute entreprise dont les comptes annuels sont consolidés avec ceux de l'entité adjudicatrice conformément aux exigences de la septième directive 83/349/CEE du Conseil, du 13 juin 1983, fondée sur l'article 54, paragraphe 3, point g) du traité, concernant les comptes consolidés ou, dans le cas d'entités non soumises à cette directive, toute entreprise sur laquelle l'entité adjudicatrice peut exercer, directement ou indirectement, une influence dominante, au sens du point (2) du présent article ou qui peut exercer une influence dominante sur l'entité adjudicatrice ou qui, comme 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;
- (4) „marchés de fournitures, de travaux et de services“: des contrats à titre onéreux conclus par écrit entre une des entités adjudicatrices définies à l'article XII et un fournisseur, entrepreneur ou un prestataire de services et qui ont pour objet:
- a) dans le cas des marchés de fournitures, l'achat, le crédit-bail, la location ou la location-vente avec ou sans option d'achat, de produits.
 - b) dans le cas des marchés de travaux, soit l'exécution, soit conjointement l'exécution et la conception, soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, de travaux de bâtiment ou de génie civil visés à l'annexe II. Ces marchés peuvent comporter, en outre, les fournitures et les services nécessaires à leur exécution.
 - c) dans le cas des marchés de services, tout autre objet que ceux visés aux points a) et b) et à l'exclusion:
 - i) des marchés qui ont pour objet l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou qui

- concernent des droits sur ces biens: toutefois les contrats de services financiers conclus parallèlement, préalablement ou consécutivement au contrat d'acquisition ou de location, sous quelque forme que ce soit, sont soumis à la présente directive;
- ii) des marchés qui ont pour objet les services de téléphonie vocale, de télex, de radiotéléphonie mobile, de radiomessagerie et de télécommunications par satellite;
 - iii) des marchés visant les services d'arbitrage et de conciliation;
 - iv) des marchés relatifs à l'émission, à l'achat, à la vente et au transfert de titres ou d'autres instruments financiers;
 - v) des marchés de l'emploi;
 - vi) des marchés des services de recherche et de développement autres que ceux dont les fruits appartiennent exclusivement à l'entité adjudicatrice pour son usage dans l'exercice de sa propre activité, pour autant que la prestation du service soit entièrement rémunérée par l'entité adjudicatrice. Les marchés qui incluent des services et des fournitures sont considérés comme des marchés de fournitures lorsque la valeur totale des fournitures est supérieure à la valeur des services couverts par le marché;
- (5) „accord-cadre“: un accord entre une des entités adjudicatrices définies à l'article XII et un ou plusieurs fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services et qui a pour objet de fixer les termes, notamment en matière de prix et, le cas échéant, de quantités envisagées, de marchés à passer au cours d'une période donnée;
- (6) „soumissionnaire“: le fournisseur, l'entrepreneur ou le prestataire de services qui présente une offre, et „candidat“: celui qui sollicite une invitation à participer à une soumission restreinte avec présélection ou à un marché négocié; le prestataire de services peut être une personne physique ou morale, y inclus une entité adjudicatrice au sens de l'article XII;
- (7) „soumissions publiques, soumissions restreintes avec présélection ou marchés négociés“: les procédures de passation appliquées par les entités adjudicatrices et dans lesquelles:
- a) en ce qui concerne les soumissions publiques, tout fournisseur, tout entrepreneur ou tout prestataire de services intéressé peut soumissionner;
 - b) en ce qui concerne les soumissions restreintes avec présélection, seuls les candidats invités par l'entité adjudicatrice peuvent soumissionner;
 - c) en ce qui concerne les marchés négociés, l'entité adjudicatrice consulte les fournisseurs, les entrepreneurs ou les prestataires de services de son choix et négocie les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux;
- (8) „spécifications techniques“: les exigences techniques contenues notamment dans les cahiers des charges, définissant les caractéristiques requises d'un travail, d'un matériau, d'un produit, d'une fourniture ou d'un service et permettant de caractériser objectivement un travail, un matériau, un produit, une fourniture ou un service de manière telle qu'ils répondent à l'usage auquel ils sont destinés par l'entité adjudicatrice. Ces prescriptions techniques peuvent inclure la qualité ou la propriété d'emploi, la sécurité, les dimensions ainsi que les prescriptions applicables au matériau, au produit, à la fourniture ou au service en ce qui concerne le système d'assurance de la qualité, la terminologie, les symboles, les essais et méthodes d'essai, l'emballage, le marquage et l'étiquetage. Lorsqu'il s'agit de travaux, elles peuvent également inclure des règles pour la conception et le calcul des coûts, des conditions d'essais, de contrôle et de réception des ouvrages ainsi que les techniques ou méthodes de construction et toutes les autres conditions de caractère technique que l'entité adjudicatrice est à même de prescrire sur la base d'une réglementation générale ou particulière en ce qui concerne les ouvrages terminés et en ce qui concerne les matériaux ou les éléments constituant ces ouvrages;
- (9) „norme“: la spécification technique approuvée par un organisme reconnu à activité normative, pour application répétée ou continue, dont le respect n'est, en principe, pas obligatoire;
- (10) „norme européenne“: la norme approuvée par le Comité européen de normalisation (CEN) ou par le Comité européen de normalisation électrotechnique (Cenelec) en tant que „norme européenne (EN)“ ou „document d'harmonisation (HD)“, conformément aux règles communes de ces organismes, ou par l'Institut européen de normes de télécommunications (ETSI), conformément à ses propres règles, en tant que norme européenne de télécommunications (ETS);

- (11) „spécification technique commune“: la spécification technique élaborée selon une procédure qui est reconnue par les Etats membres en vue d'en assurer l'application uniforme dans tous les Etats membres et qui aura fait l'objet d'une publication au Journal officiel des Communautés européennes;
- (12) „agrément technique européen“: l'appréciation technique favorable de l'aptitude d'un produit, fondée sur la satisfaction des exigences essentielles, à un emploi déterminé, pour la construction, selon les caractéristiques intrinsèques de ce produit et les conditions établies de mise en oeuvre et d'utilisation telles qu'elles sont prévues dans le règlement grand-ducal modifié du 10 août 1992 concernant les produits de construction. L'agrément technique européen est délivré par l'organisme agréé à cet effet par l'Etat membre;
- (13) „spécification européenne“: une spécification technique commune, un agrément technique européen ou une norme nationale transposant une norme européenne;
- (14) „réseau public de télécommunications“: l'infrastructure publique de télécommunications qui permet le transport de signaux entre des points de terminaison définis du réseau par fils, par faisceaux hertziens, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques.
Un „point de terminaison du réseau“ est l'ensemble des connexions physiques et des spécifications techniques d'accès qui font partie du réseau public de télécommunications et sont nécessaires pour avoir accès à ce réseau public et communiquer efficacement par son intermédiaire;
- (15) „services publics de télécommunications“: les services de télécommunications dont l'offre a été confiée spécifiquement à une ou plusieurs entités de télécommunications;
„services de télécommunications“: les services qui consistent, en tout ou en partie, en la transmission et l'acheminement de signaux sur le réseau public de télécommunications par des procédés de télécommunications, à l'exception de la radiodiffusion et de la télévision;
- (16) „concours“: les procédures nationales qui permettent à l'entité adjudicatrice d'acquérir, principalement dans le domaine de l'architecture, de l'ingénierie ou des traitements de données, un plan ou un projet qui est choisi par un jury après mise en concurrence avec ou sans attribution de primes.

Art. XII. Champ d'application

(1) Le présent titre s'applique aux entités adjudicatrices:

- a) qui sont des pouvoirs publics ou des entreprises publiques et qui exercent une des activités visées au paragraphe (2);
- b) qui, lorsqu'elles ne sont pas des pouvoirs publics ou des entreprises publiques, exercent, parmi leurs activités, une des activités visées au paragraphe (2) ou plusieurs de ces activités et bénéficient de droits spéciaux ou exclusifs délivrés par une autorité compétente.

(2) Les activités relevant du champ d'application du présent titre sont les suivantes:

- a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution:
 - i) d'eau potable
ou
 - ii) d'électricité
ou
 - iii) de gaz ou de chaleur ou l'alimentation de ces réseaux en eau potable, en électricité, en gaz ou en chaleur;
- b) l'exploitation d'une aire géographique dans le but:
 - i) de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides
ou
 - ii) de mettre à la disposition des transporteurs aériens, maritimes ou fluviaux, des aéroports, des ports maritimes ou intérieurs ou autres terminaux de transport;
- c) l'exploitation de réseaux destinés à fournir un service au public dans le domaine du transport par chemin de fer, systèmes automatiques, tramway, trolleybus ou autobus ou câble.

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

- d) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux publics de télécommunications ou la fourniture d'un ou de plusieurs services publics de télécommunications.

(3) Pour l'application du paragraphe (1) point b), les droits spéciaux ou exclusifs sont des droits qui résultent d'une autorisation octroyée par une autorité compétente au moyen de toute disposition législative, réglementaire ou administrative ayant pour effet de réserver à une ou plusieurs entités l'exercice d'une activité définie au paragraphe (2).

Une entité adjudicatrice est considérée comme bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs, notamment:

- a) lorsque, pour la construction des réseaux ou la mise en place des installations visées au paragraphe (2), cette entité peut jouir d'une procédure d'expropriation publique ou d'une mise en servitude, ou utiliser le sol, le sous-sol et l'espace au-dessus de la voie publique pour mettre en place les équipements de réseaux;
- b) lorsque, dans le cas du paragraphe (2) point a), cette entité alimente en eau potable, électricité, gaz ou chaleur, un réseau qui est lui-même exploité par une entité bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs octroyés par une autorité compétente.

(4) La fourniture au public d'un service de transport par autobus n'est pas considérée comme une activité au sens du paragraphe (2) point c), lorsque d'autres entités peuvent librement fournir ce service, soit d'une manière générale, soit dans une aire géographique spécifique, dans les mêmes conditions que les entités adjudicatrices.

(5) L'alimentation en eau potable, en électricité, en gaz ou en chaleur de réseaux destinés à fournir un service au public par une entité adjudicatrice autre que les pouvoirs publics n'est pas considérée comme une activité au sens du paragraphe (2) point a) lorsque

- a) dans le cas de l'eau potable ou de l'électricité:
- la production d'eau potable ou d'électricité par l'entité concernée a lieu parce que sa consommation est nécessaire à l'exercice d'une activité autre que celle visée au paragraphe (2)
 - et
 - l'alimentation du réseau public ne dépend que de la consommation propre de l'entité et n'a pas dépassé 30% de la production totale d'eau potable ou d'énergie de l'entité prenant en considération la moyenne des trois dernières années, y inclus l'année en cours;
- b) dans le cas du gaz ou de la chaleur:
- la production de gaz ou de chaleur par l'entité concernée est le résultat inéluctable de l'exercice d'une activité autre que celle visée au paragraphe (2)
 - et
 - l'alimentation du réseau public ne vise qu'à exploiter de manière économique cette production et correspond à 20% du chiffre d'affaires au maximum de l'entité en prenant en considération la moyenne des trois dernières années, y inclus l'année en cours.

(6) Les entités adjudicatrices énumérées à l'annexe I répondent aux critères énoncés ci-avant. Les modifications de cette annexe sont à notifier à la Commission.

(7) Une demande peut être introduite auprès de la Commission en vue de prévoir que l'exploitation d'aires géographiques dans le but de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides n'est pas considérée comme une activité visée au paragraphe (2) point b) sous i) ou que les entités ne sont pas considérées comme bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs au sens du paragraphe (3) point b) pour exploiter une ou plusieurs de ces activités, lorsque toutes les conditions énumérées ci-après sont remplies au regard des dispositions nationales pertinentes concernant ces activités:

- a) quand il est exigé une autorisation en vue d'exploiter une telle aire géographique, d'autres entités sont libres de demander également une telle autorisation aux mêmes conditions que celles auxquelles se trouvent soumises les entités adjudicatrices;

- b) les capacités techniques et financières que doivent posséder les entités pour exercer des activités particulières sont établies avant toute évaluation des mérites respectifs des candidats en compétition pour l'obtention de l'autorisation;
 - c) l'autorisation d'exercer ces activités est octroyée sur la base de critères objectifs concernant les moyens envisagés pour exercer la prospection ou l'extraction, qui sont établis et publiés avant l'introduction des demandes d'autorisation; ces critères doivent être appliqués de manière non discriminatoire;
 - d) toutes les conditions et exigences concernant l'exercice ou l'arrêt de l'activité, y compris les dispositions relatives aux obligations liées à l'exercice, aux redevances et à la participation au capital ou au revenu des entités, sont établies et mises à disposition avant l'introduction des demandes d'autorisation et doivent être appliquées de manière non discriminatoire; tout changement concernant ces conditions et exigences doit être appliqué à toutes les entités concernées, ou être amendé de manière non discriminatoire; toutefois, il n'est nécessaire d'établir les obligations liées à l'exercice qu'au moment qui précède l'octroi de l'autorisation
- et
- e) les entités adjudicatrices ne sont obligées par aucune loi, aucun règlement ou aucune exigence administrative, ni par aucun accord ou aucune entente, à fournir des informations sur les sources envisagées ou actuelles concernant leurs achats, sauf à la demande d'autorités nationales et exclusivement en vue des objectifs mentionnés à l'article 36 du traité.

(8) En cas d'application du paragraphe (7) à travers les conditions d'autorisation ou d'autres mesures appropriées, chaque entité doit:

- a) observer les principes de non-discrimination et de mise en concurrence pour l'attribution des marchés de fournitures, de travaux et de services, en particulier en ce qui concerne l'information qu'elle met à la disposition des entreprises s'agissant de ses intentions de passation de marchés;
- b) communiquer à la Commission, dans les conditions à définir par celle-ci, des informations relatives à l'octroi des marchés.

(9) En ce qui concerne les concessions ou autorisations individuelles accordées avant la date de mise en application du présent titre, le paragraphe (7) points a), b) et c) ne s'applique pas si, à cette date, d'autres entités sont libres de demander une autorisation, pour l'exploitation d'aires géographiques dans le but de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides, sur une base non discriminatoire et en fonction de critères objectifs. Le paragraphe (7) point d) n'est pas applicable lorsque les conditions et exigences ont été établies, appliquées ou amendées avant la date visée ci-dessus.

(10) En cas d'application du paragraphe (7), la Commission en est à informer en lui communiquant toute disposition législative, réglementaire ou administrative, tout accord ou toute entente relatifs au respect des conditions énumérées aux paragraphes (7) et (8).

- (11) a) Les entités adjudicatrices peuvent considérer un accord-cadre comme un marché au sens de l'article XI paragraphe (4) et l'attribuer conformément aux dispositions du présent titre.
- b) Lorsque les entités adjudicatrices ont passé un accord-cadre conformément aux dispositions du présent titre, elles peuvent recourir à l'article XIII paragraphe (6) point i) lorsqu'elles passent des marchés qui sont fondés sur cet accord.
- c) Lorsqu'un accord-cadre n'a pas été passé conformément aux dispositions du présent titre, les entités adjudicatrices ne peuvent pas recourir à l'article XIII paragraphe (6) point i).
- d) Les entités adjudicatrices ne peuvent pas recourir aux accords-cadres de façon abusive avec pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser la concurrence.

(12) Le présent titre ne s'applique pas aux marchés ou aux concours que les entités adjudicatrices passent à des fins autres que la poursuite de leurs activités visées au paragraphe (2) ou pour la poursuite de ces activités dans un pays tiers, dans des conditions n'impliquant pas l'exploitation physique d'un réseau ou d'une aire géographique à l'intérieur de la Communauté.

(13) Toutefois, le présent titre s'applique également aux marchés ou concours qui sont passés ou organisés par les entités exerçant une activité visée au paragraphe (2) point a) sous i) et qui:

a) sont liés à des projets de génie hydraulique, à l'irrigation ou au drainage, pour autant que le volume d'eau destiné à l'approvisionnement en eau potable représente plus de 20% du volume total d'eau mis à disposition par ces projets ou par ces installations d'irrigation ou de drainage

ou

b) sont liés à l'évacuation ou au traitement des eaux usées.

(14) Les entités adjudicatrices communiquent à la Commission, sur sa demande, toute activité qu'elles considèrent comme exclue en vertu du paragraphe (12).

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

(16) Les entités adjudicatrices communiquent à la Commission, sur sa demande, toutes les catégories de produits qu'elles considèrent comme exclues en vertu du paragraphe (15).

(17) Le présent titre ne s'applique pas aux marchés qu'une entité adjudicatrice exerçant une activité visée au paragraphe (2) point d) passe pour ses achats destinés exclusivement à lui permettre d'assurer un ou plusieurs services de télécommunications lorsque d'autres entités sont libres d'offrir les mêmes services dans la même aire géographique et dans des conditions substantiellement identiques.

(18) Les entités adjudicatrices communiquent à la Commission, sur sa demande, les services qu'elles considèrent comme exclus en vertu du paragraphe (17).

(19) Le présent titre ne s'applique pas:

a) aux marchés que les entités adjudicatrices énumérées à l'annexe I 1) passent pour l'achat d'eau;

b) aux marchés que les entités adjudicatrices énumérées à l'annexe I 2) à 5) passent pour la fourniture d'énergie ou de combustibles destinés à la production d'énergie.

(20) Le présent titre ne s'applique pas aux marchés lorsqu'ils sont déclarés secrets par le Gouvernement ou lorsque leur exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur ou lorsque la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'Etat l'exige.

(21) Le présent titre ne s'applique pas aux marchés de services attribués à une entité qui est elle-même un pouvoir adjudicateur au sens de l'article V (4) de la présente loi concernant le régime des marchés publics de travaux et de fournitures sur la base d'un droit exclusif dont elle bénéficie en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives publiées, à condition que ces dispositions soient compatibles avec le traité.

(22) Le présent titre ne s'applique pas aux marchés régis par des règles procédurales différentes et passés en vertu:

a) d'un accord international conclu, en conformité avec le traité, entre le Luxembourg et un ou plusieurs pays tiers et portant sur des fournitures, des travaux, des services ou des concours destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un ouvrage par les Etats signataires; tout accord sera communiqué à la Commission;

b) d'un accord international conclu en relation avec le stationnement de troupes et concernant des entreprises luxembourgeoises ou d'un pays tiers;

c) de la procédure spécifique d'une organisation internationale.

(23) Le présent titre ne s'applique pas aux marchés de services:

a) qu'une entité adjudicatrice passe auprès d'une entreprise liée;

b) passés par une coentreprise, constituée de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de la poursuite des activités au sens du paragraphe (2) auprès d'une de ces entités adjudicatrices ou d'une entreprise liée

à une de ces entités adjudicatrices, pour autant que 80% au moins du chiffre d'affaires moyen que cette entreprise a réalisé dans la Communauté au cours des trois dernières années en matière de services provienne de la fourniture de ces services aux entreprises auxquelles elle est liée.

Lorsque le même service ou des services similaires sont prestés par plus d'une entreprise liée à l'entité adjudicatrice, il doit être tenu compte du chiffre d'affaires total dans la Communauté résultant de la fourniture de services par ces entreprises.

(24) Les entités adjudicatrices notifient à la Commission, sur sa demande, les informations suivantes relatives à l'application des dispositions du paragraphe (23):

- les noms des entreprises concernées,
- la nature et la valeur des marchés de services visés,
- les éléments que la Commission juge nécessaires pour prouver que les relations entre l'entité adjudicatrice et l'entreprise à laquelle les marchés sont attribués répondent aux exigences du paragraphe (23).

(25) Le présent titre s'applique:

- a) aux marchés passés par les entités adjudicatrices qui exercent des activités dans le secteur des télécommunications lorsque la valeur estimée hors TVA de ces marchés, égale ou dépasse:
 - i) 600.000 euros en ce qui concerne les marchés de fournitures et de services;
 - ii) 5.000.000 euros en ce qui concerne les marchés de travaux;
- b) aux marchés passés par les entités adjudicatrices qui exercent des activités dans les secteurs mentionnés aux points 1), 2), 7), 8) et 9) de l'annexe I lorsque la valeur estimée hors TVA de ces marchés, égale ou dépasse:
 - i) l'équivalent en euros de 400.000 droits de tirage spéciaux (DTS) en ce qui concerne les marchés de fournitures et les marchés de services figurant à l'annexe IIIA, à l'exception des services de recherche et de développement énumérés dans la catégorie 8 et des services de télécommunications de la catégorie 5, dont les numéros de référence CPC sont 7524, 7525 et 7525;
 - ii) 400.000 euros en ce qui concerne les marchés de services autres que ceux mentionnés au point i);
 - iii) l'équivalent en euros de 5.000.000 DTS en ce qui concerne les marchés de travaux;
- c) aux marchés passés par les entités adjudicatrices qui exercent des activités dans les secteurs mentionnés aux points 3), 4), 5) et 6) de l'annexe I lorsque la valeur estimée hors TVA de ces marchés, égale ou dépasse:
 - i) 400.000 euros en ce qui concerne les marchés de fournitures et de services;
 - ii) 5.000.000 euros en ce qui concerne les marchés de travaux.

(26) Aux fins du calcul du montant estimé d'un marché de services, l'entité adjudicatrice inclut la rémunération totale du prestataire compte tenu des éléments visés aux paragraphes (27) à (37).

(27) Aux fins du calcul du montant estimé de marchés de services financiers, les montants suivants sont pris en compte:

- pour ce qui est des services d'assurance, la prime payable,
- pour ce qui est des services bancaires et autres services financiers, les honoraires, commissions, intérêts et autres modes de rémunérations,
- pour ce qui est des marchés impliquant la conception, les honoraires ou la commission payables.

(28) Lorsqu'il s'agit de marchés de fournitures ayant pour objet le crédit-bail, la location ou la location-vente, doit être prise comme base pour le calcul de la valeur du marché:

- a) dans le cas de marchés ayant une durée déterminée, lorsque celle-ci est égale ou inférieure à douze mois, la valeur totale estimée pour la durée du marché ou, lorsque la durée du marché est supérieure à douze mois, la valeur totale du marché incluant le montant estimé de la valeur résiduelle;
- b) dans le cas de marchés ayant une durée indéterminée ou dans le cas où la durée ne peut être définie, le total prévisible des versements à payer au cours des quatre premières années.

(29) Lorsqu'il s'agit de marchés de services n'indiquant pas un prix total, doit être prise comme base pour le calcul du montant estimé des marchés:

- dans l'hypothèse de marchés ayant une durée déterminée, dans la mesure où celle-ci est égale ou inférieure à quarante-huit mois, la valeur totale pour toute leur durée,
- dans l'hypothèse de marchés ayant une durée indéterminée ou supérieure à quarante-huit mois, la valeur mensuelle multipliée par 48.

(30) Lorsqu'un marché de fournitures ou de services envisagé prévoit expressément des options, le montant total maximal autorisé de l'achat, du crédit-bail, de la location ou de la location-vente, y compris le recours aux options, doit être pris comme base pour déterminer la valeur du marché.

(31) Lorsqu'il s'agit d'une acquisition de fournitures ou de services pour une période donnée par le biais d'une série de marchés à attribuer à un ou plusieurs fournisseurs ou prestataires de services ou de marchés destinés à être renouvelés, le calcul de la valeur du marché doit être fondé:

- a) sur la valeur totale des marchés qui ont été passés au cours de l'exercice ou des douze mois précédents et qui présentaient des caractéristiques similaires, corrigés si possible pour tenir compte des modifications prévisibles en quantité ou en valeur qui surviendraient au cours des douze mois suivants
- ou
- b) sur la valeur cumulée des marchés à passer au cours des douze mois qui suivent l'attribution du premier marché, ou au cours de toute la durée du marché lorsque celle-ci est supérieure à douze mois.

(32) Le calcul de la valeur estimée d'un marché comportant à la fois des services et des fournitures doit être basé sur la valeur totale des services et des fournitures quelles que soient leurs parts respectives. Ce calcul comprend la valeur des opérations de pose et d'installation.

(33) Le calcul de la valeur d'un accord-cadre doit être fondé sur la valeur maximale estimée de l'ensemble des marchés envisagés pour la période donnée.

(34) Le calcul de la valeur d'un marché de travaux aux fins de l'application du paragraphe (25) doit être fondé sur la valeur totale de l'ouvrage. On entend par ouvrage le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique et technique.

Lorsque, notamment, une fourniture, un ouvrage ou un service est réparti en plusieurs lots, la valeur de chaque lot doit être prise en compte pour l'évaluation de la valeur indiquée au paragraphe (25). Lorsque la valeur cumulée des lots égale ou dépasse la valeur indiquée au paragraphe (25), les dispositions de ce paragraphe s'appliquent à tous les lots. Il en est de même lorsqu'au cas où la réalisation de l'ouvrage requiert l'intervention de plusieurs corps de métiers, le pouvoir adjudicateur décide de conclure un ou plusieurs marchés pour les prestations relevant de chaque corps de métier. Toutefois, dans le cas de marchés de travaux, les entités adjudicatrices peuvent déroger à l'application du paragraphe (25) pour des lots dont la valeur estimée hors TVA est inférieure à 1.000.000 euros, pour autant que le montant cumulé de ces lots n'excède pas 20% de la valeur de l'ensemble des lots.

(35) Aux fins de l'application du paragraphe (25), les entités adjudicatrices incluent dans la valeur estimée des marchés de travaux la valeur de toutes les fournitures ou de tous les services nécessaires à l'exécution des travaux et qu'elles mettent à la disposition de l'entrepreneur.

(36) La valeur des fournitures ou des services qui ne sont pas nécessaires à l'exécution d'un marché particulier de travaux ne peut être ajoutée à la valeur de ce marché avec pour effet de soustraire l'acquisition de ces fournitures ou de ces services à l'application du présent titre.

(37) Les entités adjudicatrices ne peuvent pas contourner l'application du présent titre en scindant les marchés ou en utilisant des modalités particulières de calcul de la valeur des marchés.

(38) La fixation par les organes communautaires de la contre-valeur en euros des seuils d'application visés au paragraphe (25) ainsi que les révisions des valeurs de ces seuils sont publiées au Mémorial.

(39) Le présent titre ne s'applique pas aux services énumérés à l'annexe III B. Pour ces marchés égaux ou supérieurs au seuil indiqué au paragraphe (25) sub b) ii), seules les règles communes dans le domaine technique et l'obligation de l'information de la passation d'un marché de services, à déterminer par un cahier général des charges, sont applicables.

(40) Le présent titre s'applique aux marchés qui ont pour objet à la fois des services figurant dans l'annexe III A et des services figurant dans l'annexe III B lorsque la valeur des services figurant dans l'annexe III A dépasse celle des services figurant dans l'annexe III B. Dans les autres cas, le paragraphe (39) ci-dessus est applicable.

Art. XIII. Procédures

(1) Pour passer leurs marchés de fournitures, de travaux et de services ou organiser leurs concours, les entités adjudicatrices appliquent les procédures définies à l'article XI (7).

(2) Les entités adjudicatrices veillent à ce qu'il n'y ait pas de discrimination entre fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services.

(3) Lors de la transmission des spécifications techniques aux fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services intéressés, lors de la qualification et de la sélection des fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services, et lors de l'attribution des marchés, les entités adjudicatrices peuvent imposer des exigences en vue de protéger le caractère confidentiel des informations qu'elles transmettent.

(4) Le présent titre ne limite pas le droit des fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services d'exiger de la part d'une entité adjudicatrice, en conformité avec la législation nationale, le respect du caractère confidentiel des informations qu'ils transmettent.

(5) Les entités adjudicatrices peuvent choisir l'une des procédures définies à l'article XI paragraphe (7), pour autant que, sous réserve du paragraphe (6) ci-après, une mise en concurrence ait été effectuée suivant les modalités à déterminer dans un cahier général des charges prévu par le titre II du présent règlement.

(6) Les entités adjudicatrices peuvent recourir au marché négocié sans mise en concurrence préalable dans les cas suivants:

- a) lorsqu'aucune offre ou aucune offre appropriée n'a été déposée en réponse à une procédure avec mise en concurrence préalable, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées;
- b) lorsqu'un marché est passé uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement et non dans le but d'assurer une rentabilité ou de récupérer les coûts de recherche et développement et dans la mesure où la passation d'un tel marché ne porte pas préjudice à la mise en concurrence des marchés subséquents qui poursuivent notamment ces buts;
- c) lorsque, en raison de leur spécificité technique, artistique ou pour des raisons tenant à la protection des droits d'exclusivité, l'exécution du marché ne peut être confiée qu'à un fournisseur, un entrepreneur ou prestataire de services déterminé;
- d) dans la mesure strictement nécessaire lorsque l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles pour les entités adjudicatrices ne permet pas de respecter les délais exigés par les soumissions publiques ou restreintes avec présélection;
- e) dans le cas de marchés de fournitures pour des livraisons complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait l'entité adjudicatrice à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés d'utilisation et d'entretien disproportionnées;
- f) pour les travaux ou les services complémentaires ne figurant pas dans le projet initialement adjugé ni dans le premier marché conclu et devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution de ce marché, à condition que l'attribution soit faite à l'entrepreneur ou au prestataire de services qui exécute le marché initial.

- lorsque ces travaux ou services complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour les entités adjudicatrices,
ou
 - lorsque ces travaux ou services complémentaires, quoique séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement;
- g) dans le cas de marchés de travaux, pour de nouveaux travaux consistant dans la répétition d'ouvrages similaires confiés à l'entreprise titulaire d'un premier marché attribué par les mêmes entités adjudicatrices, à condition que ces travaux soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un premier marché passé après mise en concurrence. La possibilité de recourir à cette procédure doit être indiquée dès la mise en concurrence de la première opération et le montant total envisagé pour la suite des travaux est pris en considération par les entités adjudicatrices pour l'application des dispositions de l'article XII paragraphes (25) à (37);
- h) lorsqu'il s'agit de fournitures cotées et achetées en bourse;
- i) pour les marchés à passer sur la base d'un accord-cadre, pour autant que la condition mentionnée à l'article XII paragraphe (11) b) est remplie;
- j) pour les achats d'opportunité, lorsqu'il est possible d'acquérir des fournitures en profitant d'une occasion particulièrement avantageuse qui s'est présentée dans une période de temps très courte et pour lesquelles le prix à payer est considérablement plus bas que les prix normalement pratiqués sur le marché;
- k) pour l'achat de fournitures dans des conditions particulièrement avantageuses soit auprès d'un fournisseur cessant définitivement ses activités commerciales, soit auprès des curateurs ou liquidateurs d'une faillite, d'un concordat judiciaire ou d'une procédure de même nature;
- l) lorsque le marché de services considéré fait suite à un concours organisé conformément aux dispositions à déterminer par un cahier général des charges, et doit, conformément aux règles applicables, être attribué au lauréat ou à un des lauréats de ce concours. Pour ce dernier cas, tous les lauréats du concours doivent être invités à participer aux négociations.

Art. XIV. Règles d'exécution

Les mesures d'exécution du présent titre sont définies par un règlement grand-ducal qui institue un cahier des charges fixant les clauses et conditions des marchés à conclure par les entités adjudicatrices.

Les modifications à opérer à l'avenir dans les annexes ci-après sont publiées au Mémorial.

ANNEXES

- Annexe I: Liste des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois répondant aux critères déterminés par le titre 3 de la loi du ...
- Annexe II: Liste des activités professionnelles correspondant à la nomenclature générale des activités économiques dans les Communautés européennes
- Annexe III: Services catégories A et B

*

ANNEXE I

**Liste des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois répondant
aux critères déterminés par le titre 3 de la loi du ...**

- 1) Production, transport ou distribution d'eau potable:
 - Services des autorités locales chargés de la distribution d'eau.
 - Syndicats de communes chargés de la production ou de la distribution d'eau et créés en vertu de la loi du 14 février 1900 concernant la création des syndicats de communes telle qu'elle a été modifiée et complétée par la loi du 23 décembre 1958 et par la loi du 29 juillet 1981 et en vertu de la loi du 31 juillet 1962 ayant pour objet le renforcement de l'alimentation en eau potable du Grand-Duché du Luxembourg à partir du réservoir d'Esch-sur-Sûre.
- 2) Production, transport ou distribution d'électricité:
 - Compagnie grand-ducale d'électricité de Luxembourg (CEGEDEL), produisant ou distribuant l'électricité en vertu de la convention du 11 novembre 1927 concernant l'établissement et l'exploitation des réseaux de distribution d'énergie électrique dans le Grand-Duché du Luxembourg, approuvée par la loi du 4 janvier 1928.
 - Société électrique de l'Our (SEO).
 - Syndicat de communes SIDOR.
- 3) Transport ou distribution de gaz ou de chaleur:
 - Société de transport de gaz SOTEG S.A.
 - Gaswierk Esch-Uelzecht S.A.
 - Service industriel de la Ville de Dudelange.
 - Service industriel de la Ville de Luxembourg.
 - Autorités locales ou associations formées par ces autorités locales, chargées de la distribution de chaleur.
- 4) Prospection et extraction de pétrole ou de gaz:
 -
- 5) Prospection et extraction du charbon et d'autres combustibles solides:
 -
- 6) Services de Chemin de fer:
 - Chemins de fer luxembourgeois (CFL).
- 7) Services de Chemin de fer urbains, de tramway, de trolley ou d'autobus:
 - Chemins de fer du Luxembourg (CFL).
 - Service communal des autobus municipaux de la Ville de Luxembourg.
 - Transports intercommunaux du canton d'Esch-sur-Alzette (TICE).
 - Les entrepreneurs d'autobus, exploitant conformément au règlement grand-ducal du 3 février 1978 concernant les conditions d'octroi des autorisations d'établissement et d'exploitation des services de transports routiers réguliers de personnes rémunérées.
- 8) Installations aéroportuaires:
 - Aéroport du Findel.

- 9) Installations portuaires maritimes ou intérieures ou autres terminaux:
 – Port de Mertert, créé et exploité en vertu de la loi du 22 juillet 1963 relative à l'aménagement et à l'exploitation d'un port fluvial sur la Moselle.
- 10) Télécommunications:
 – Entreprise des Postes et Télécommunications.

*

ANNEXE II

**Liste des activités professionnelles correspondant à la nomenclature générale
des activités économiques dans les communautés européennes**

<i>Classes</i>	<i>Groupes</i>	<i>Sous-groupes et positions</i>	<i>Intitulé</i>
50	500	500.1 500.2	BATIMENT ET GENIE CIVIL <i>Bâtiment et génie civil (sans spécialisation), démolition</i> Construction de bâtiments et travaux de génie civil, sans spécialisation Démolition
	501	501.1 501.2 501.3 501.4 501.5 501.6 501.7	<i>Construction d'immeubles (d'habitation et autres)</i> Entreprises générales de bâtiment Entreprises de couverture Construction de cheminées et fours Entreprise d'étanchéité Entreprise de ravalement et d'entretien de façade Entreprise d'échafaudage Entreprise spécialisée dans d'autres activités du bâtiment (y compris charpente)
	502	502.1 502.2 502.3 502.4 502.5 502.6 502.7	<i>Génie civil: construction de routes, ponts, voies ferrées, etc.</i> Entreprise générale de génie civil Entreprise de terrassement à l'air libre Entreprise d'ouvrages d'art terrestres (à l'air libre ou en souterrain) Construction d'ouvrages d'art fluviaux et maritimes Construction de voies urbaines et de routes (y compris la construction spécialisée d'aéroports) Entreprise spécialisée dans le domaine de l'eau (irrigation, drainage, adduction, évacuation des eaux usées, épuration) Entreprises spécialisées dans d'autres activités de génie civil

<i>Classes</i>	<i>Groupes</i>	<i>Sous-groupes et positions</i>	<i>Intitulé</i>
	503	503.1 503.2 503.3 503.4 503.5 503.6	<i>Installation</i> Entreprise d'installation générale Canalisation (installation de gaz, eau et appareils sanitaires) Installation de chauffage et de ventilation (installation de chauffage central, conditionnement d'air, ventilation) Isolation thermique, phonique et antivibratile Isolation d'électricité Installation d'antennes, paratonnerres, téléphones etc.
	504	504.1 504.2 504.3 504.4 504.5 504.6	<i>Aménagement et parachèvement</i> Aménagement général Plâtrerie Menuiserie en bois, principalement orientée vers la pose (y compris la pose de parquets) Peinture et vitrerie, collage de papiers peints Revêtement de sols et de murs (pose de carrelages, d'autres couvre-sols et de revêtements collés) Aménagements divers (pose de poêles de faïence, etc.)

*

ANNEXE III A

Services au sens de l'article XII (25)

<i>Catégorie</i>	<i>Désignation des services</i>	<i>Numéro de référence CPC</i>
1	Services d'entretien et de réparation	6112, 6122, 633, 886
2	Services de transports terrestres ¹ , y compris les services de véhicules blindés et les services de courrier, à l'exclusion des transports de courrier	712 (sauf 71235), 7512, 87304
3	Services de transport aérien: transport de voyageurs et de marchandises, à l'exclusion des transports de courrier	73 (sauf 7321)
4	Transports de courrier par transport terrestre ¹ , et par air	71235, 7321
5	Services de télécommunications ²	752
6	Services financiers: a) services d'assurances b) services bancaires et d'investissement ³	ex 81 812, 814
7	Services informatiques et services connexes	84
8	Services de recherche et de développement ⁴	85
9	Services comptables, d'audit et de tenue de livres	862

<i>Catégorie</i>	<i>Désignation des services</i>	<i>Numéro de référence CPC</i>
10	Services d'études de marché et de sondages	864
11	Services de conseil en gestion ⁵ et services connexes	865, 866
12	Services d'architecture; services d'ingénierie et services intégrés d'ingénierie; services d'aménagement urbain et d'architecture paysagère; services connexes de consultations scientifiques et techniques; services d'essais et d'analyses techniques	867
13	Services de publicité	871
14	Services de nettoyage de bâtiments et services de gestion de propriétés	874, 82201 à 82206
15	Services de publication et d'impression sur la base d'une redevance ou sur une base contractuelle	88442
16	Services de voirie et d'enlèvement des ordures; services d'assainissement et services analogues	94

- 1 A l'exclusion des services de transport ferroviaire couverts par la catégorie 18.
- 2 A l'exclusion des services de téléphonie vocale, de télex, de radiotéléphonie mobile, de radiomessagerie et de télécommunications par satellite.
- 3 A l'exclusion des marchés relatifs à l'émission, à l'achat, à la vente et au transfert de titres ou d'autres instruments financiers.
- 4 A l'exclusion des marchés des services de recherche et de développement autres que ceux dont les fruits appartiennent exclusivement à l'entité adjudicatrice pour son usage, dans l'exercice de sa propre activité, pour autant que la prestation du service soit entièrement rémunérée par l'entité adjudicatrice.
- 5 A l'exclusion des services d'arbitrage et de conciliation.

*

ANNEXE III B

Services au sens de l'article XII (39)

<i>Catégorie</i>	<i>Désignation des services</i>	<i>Numéro de référence CPC</i>
17	Services d'hôtellerie et de restauration	64
18	Services de transport ferroviaire	711
19	Services de transport par eau	72
20	Services annexes et auxiliaires des transports	74
21	Services juridiques	861
22	Services de placement et de fourniture de personnel	872
23	Services d'enquête et de sécurité (à l'exclusion des services des véhicules blindés)	873 (sauf 87304)
24	Services d'éducation et de formation professionnelle	92
25	Services sociaux et sanitaires	93
26	Services récréatifs, culturels et sportifs	96
27	Autres services	

TITRE 4

Marchés pour compte des établissements publics relevant de l'Etat**Art. XV.–**

Sans préjudice de l'application des dispositions du titre 2 aux établissements publics relevant de l'Etat des règlements grand-ducaux peuvent rendre applicables, en tout ou en parties, les dispositions du titre 1er aux marchés publics à conclure par lesdits établissements publics.

Ces règlements déterminent les organes compétents pour donner les avis ainsi que pour prendre et, au besoin, pour approuver les décisions dont question au titre 1er.

TITRE 5

Dispositions finales**Art. XVI.–**

(1) Sont abrogés:

- a) la loi modifiée du 4 avril 1974 concernant le régime des marchés publics de travaux et de fournitures;
- b) l'avant-dernière phrase de l'article 11 de la loi modifiée du 25 mai 1964 concernant le Remembrement des biens ruraux;
- c) l'article 38 de la loi du 7 août 1961 relative à la création d'un fonds d'urbanisation et d'aménagement du plateau de Kirchberg, telle qu'elle a été modifiée par la loi du 28 août 1968;
- d) le dernier alinéa de l'article 4 de la loi du 29 juillet 1993 portant création d'un fonds pour la rénovation de quatre îlots du quartier de la Vieille Ville à Luxembourg;

(2) La présente loi entre en vigueur le 1er janvier 2001.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

TITRE 1

*Article 1**(1) Définitions:*

Contrairement à la loi du 4 avril 1974, le présent projet de loi définit clairement la notion de pouvoirs adjudicateurs et de marchés publics. Il est à noter que la notion de fourniture ne vise pas uniquement l'achat mais aussi d'autres procédés d'acquisition.

(2) Procédures

Dans le contexte des procédures, il faut à nouveau signaler que le chapitre 1 de la loi ne porte que sur les marchés publics inférieurs aux seuils des directives CE, marchés publics. Pour les marchés publics égaux et supérieurs à ces seuils, le recours à la soumission publique et à la soumission restreinte avec présélection – à noter que cette dernière procédure comporte également une publication d'un avis d'adjudication – sont à un même pied d'égalité.

Dès lors, les auteurs du projet ont estimé qu'en principe il serait envisageable de mettre à un même pied d'égalité les deux procédures pour les marchés en dessous des seuils CE. Cependant ils étaient prudents dans leur démarche en ne généralisant pas ipso facto cette faculté.

En effet, il est à craindre qu'en généralisant cette faculté, la procédure de la soumission publique disparaîtrait, ce qui serait contraire à la philosophie de cette procédure tendant à obtenir dans l'intérêt des finances publiques une prestation au meilleur prix suite à un appel à la concurrence accessible à tous les soumissionnaires potentiels.

Eu égard à ces considérations, la mise à un même pied d'égalité de ces deux procédures n'est possible que pour les marchés de travaux à exécuter:

- par corps de métiers séparés si leur estimation, hors T.V.A., dépasse la somme de 125.000.- euros nombre d'indice 100 des prix à la consommation,

- par entreprise générale si leur estimation, hors T.V.A. dépasse la somme de 625.000.- euros nombre d'indice 100 des prix à la consommation.

Toutefois, dès que le coût de réalisation d'un ouvrage est estimé à un montant supérieur au seuil prévu à l'article VI (1) du titre 2 de la présente loi, soit actuellement 5.140.548.- euros, ces seuils ne jouent plus, car dans ce cas le titre 2 et non le titre 1 devient applicable.

Pour les marchés publics de fournitures et de services, les auteurs n'ont pas estimé opportun de prévoir à un même pied d'égalité les deux procédures, parce que les seuils communautaires sont relativement bas (133.914.- euros pour les pouvoirs adjudicateurs visés à l'annexe II du titre 2 et 206.022.- euros pour tous les autres pouvoirs adjudicateurs) et que dès lors, à partir de ces seuils, ladite faculté est déjà pleinement assurée.

Le règlement portant institution d'un cahier général des charges définira les conditions minimales devant figurer dans l'avis à publier, conditions à remplir par les candidats susceptibles d'être sélectionnés aux fins de recevoir un document de soumission (cahier spécial des charges et bordereau).

Les cas prévus pour recourir à la soumission restreinte sans publication d'avis et au marché négocié s'inspirent des cas prévus par les directives CE.

A noter que pour les marchés insignifiants dits „commandes publiques“ le seuil est porté de 150.000.- LUF à 8.000.- euros, nombre cent de l'indice des prix à la consommation.

Le cas sub d) repris des directives CE nécessite une explication. Il s'agit du cas où les aléas ne permettent pas une fixation préalable globale des prix. Lorsqu'il n'est pas possible de décrire dans un cahier des charges l'objet du marché et que partant on n'a pas d'indication approximative du coût, il peut être recouru à ce cas de figure. En d'autres termes, on vise un résultat mais on ne connaît pas exactement les moyens pour atteindre le résultat visé (exemple prestations dans le domaine de la recherche et du développement).

Dans le cas sub g) (travaux et services complémentaires) la limite des prestations complémentaires est portée de 20% à 30%.

Le cas de figure des fournitures complémentaires décrit sub h) ne saurait être invoqué pour motiver le recours à une procédure d'exception pour des équipements complémentaires si l'installation initiale est vétuste.

Le recours au marché négocié pour certaines prestations de l'Armée a été étendu aux pouvoirs adjudicateurs disposant de services de secours. Il y a lieu de signaler dans ce contexte que la terminologie „service de secours“ pour désigner tant le service national de la protection civile que le service d'incendie et de sauvetage de l'Etat et des communes, a été choisie à dessein, pour reprendre la terminologie du projet de loi portant création d'une administration des services de secours, projet engagé actuellement dans la procédure législative.

Pour les marchés publics de l'Etat, les auteurs du projet ont estimé devoir assouplir la procédure actuelle en prévoyant que le mode de recours à la soumission restreinte sans publication et au marché de gré à gré n'est plus déterminé par le Conseil de Gouvernement, mais par un arrêté motivé du ministre du ressort et dans le cas d'un marché négocié, avec le visa du ministre du Budget, si le département ministériel ne dispose pas de contrôleur financier.

(3) (4) (6) inchangés par rapport à la loi du 4 avril 1974.

Pour l'alinéa (3) il est cependant utile de préciser dans le cadre des modes de passation qu'on entend par entreprise générale globale la réalisation d'un ouvrage par un marché englobant tous les corps de métiers intervenant dans la réalisation de cet ouvrage. Par contre une entreprise partielle est le regroupement en un seul marché d'un nombre restreint de corps de métiers. (Exemple: Un marché pour le gros oeuvre fermé, un 2e pour le génie technique et un 3e pour le parachèvement)

(5) Les marchés importants ou spéciaux ne sont plus limités dans leur durée.

(7) *Avances*

De nos jours il n'est plus approprié de prévoir que le paiement des avances n'est possible que pour des marchés dépassant 25 millions de LUF.

Même pour des marchés inférieurs à ce montant, le paiement d'avances devra être possible pour permettre à l'adjudicateur de s'équiper et d'installer son chantier.

(8) Commission des Soumissions

Comme le Conseil de Gouvernement ne se prononce plus sur l'opportunité du recours à la soumission restreinte sans publication d'avis et au marché négocié, les auteurs du projet ont estimé devoir protéger les pouvoirs adjudicateurs relevant de l'Etat de verser dans l'arbitraire et de s'exposer à des critiques. Voilà pourquoi il est prévu que pour des marchés à conclure estimés, hors T.V.A., à plus de 25.000 euros valeur n.i. 100, la Commission des Soumissions contrôle au préalable la motivation invoquée par le pouvoir adjudicateur pour recourir à une telle procédure d'exception.

*Article II**(1) Décomptes*

Cette disposition, qui a pour objet de conférer à la Chambre des Députés un droit de regard et de contrôle en ce qui concerne l'observation des devis des projets d'investissement ayant une certaine importance, a été introduite par la loi budgétaire du 20 décembre 1982 et a été reconduite depuis lors d'année en année. Il est profité de l'occasion pour lui donner une base légale durable.

(2) Disposition transitoire

Le contrôle du ministre du Budget est indispensable pour le recours à la soumission restreinte sans publication d'avis et au marché négocié pour tous les départements ministériels qui n'ont pas encore de contrôleur financier. En effet la nouvelle loi sur la comptabilité, le budget et la trésorerie de l'Etat sera appliquée par étapes.

*Article III**(2) Suspension et annulation*

Les dispositions de ce paragraphe sont mises en concordance avec l'article 104 de la loi communale, les dispositions valant également pour les marchés conclus par les communes, syndicats de communes et établissements publics communaux et tombant dans le champ d'application des titres 2 et 3.

Cet article prévoit l'établissement par voie de règlements grand-ducaux d'un cahier général des charges et de cahiers spéciaux des charges standardisés.

TITRES 2 et 3

Ces titres reprennent sous forme codifiée les dispositions communautaires en matière de marchés publics, dispositions qui au fur et à mesure ont complété la loi du 4 avril 1974.

Article XVI (1) b) c) et d)

Le Gouvernement ayant décidé que le titre 4 ne trouve pas son application à l'heure actuelle il a été décidé, pour des raisons d'uniformité et de traitement à même pied d'égalité de tous les établissements publics de l'Etat, d'abroger les dispositions légales soumettant certains établissements publics à la législation des marchés publics.

Cette mesure s'impose par ailleurs du fait qu'en l'absence de règlements grand-ducaux rendant applicables, en tout ou en parties, les dispositions relatives aux marchés publics aux établissements publics, la seule référence afférente dans les textes légaux existants ne permettant pas pour autant l'application pure et simple des dispositions précitées aux établissements publics en question.

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

(16.3.1998)

Monsieur le Ministre des Travaux Publics a bien voulu saisir la Chambre de Commerce pour avis du projet concernant la réforme de la législation et de la réglementation sur le régime des marchés publics de travaux, de fournitures et de services.

*

REMARQUES GENERALES

Le projet de législation et de réglementation en question comprend les volets suivants:

1. le projet de loi concernant le régime des marchés publics de travaux, de fournitures et de services;
2. le projet de règlement grand-ducal portant institution d'un cahier général des charges applicables aux marchés publics et portant fixation des attributions et du mode de fonctionnement de la Commission des Soumissions;
3. le projet de règlement grand-ducal portant exécution de l'article I (2) a) de la loi du ... concernant le régime des marchés publics de travaux, de fournitures et de services.

L'objectif de la présente réforme est de simplifier et de restructurer la législation existante en matière de marchés publics de travaux et de fournitures en remplaçant la loi du 4 avril 1974 sur les marchés publics, d'une part, et d'introduire dans le domaine des marchés publics nationaux qui ne tombent pas sous l'empire des directives communautaires en matière de marchés publics certaines modalités prévues par ces directives, d'autre part.

Le nouveau projet de loi innove dans la mesure où les marchés publics se trouveront régis dorénavant par une loi propre, alors que, jusqu'à présent, la réglementation de la matière des marchés publics trouvait ses origines dans la loi du 27 juillet 1936 concernant la comptabilité de l'Etat. Il n'en demeure pas moins qu'à certains endroits il est fait référence au projet de loi réformant le budget et la comptabilité de l'Etat, sans que des précisions plus amples aient été fournies. Ce projet de loi a d'ailleurs fait l'objet d'un certain nombre d'amendements, de sorte qu'une réévaluation du présent projet de loi est de mise pour ce qui est des références au projet de réforme de la comptabilité de l'Etat.

Par ailleurs, le nouveau projet regroupe sous un chapitre unique l'ensemble des différents pouvoirs adjudicateurs étatiques et communaux, contrairement à ce qui était le cas pour l'ancien régime.

La Chambre de Commerce salue l'initiative des auteurs du projet de loi pour réformer la législation et la réglementation en question, alors que les marchés publics constituent une partie vitale dans les carnets de commandes des entreprises luxembourgeoises. Tel est notamment le cas du secteur des bâtiments et des travaux publics. Un cadre réglementaire clair et précis constitue dès lors un outil indispensable à tous les protagonistes du secteur des marchés publics.

La législation des marchés publics doit en effet relever le défi de fixer par un cadre juridique précis les règles permettant l'allocation optimale des deniers publics pour les investissements et les dépenses de consommation des pouvoirs publics, assurant que les règles de la concurrence puissent jouer intégralement et garantissant que les travaux, fournitures ou services achetés répondent à des critères de qualité justifiables à moyen terme.

Dans certains cas, il peut arriver qu'une concurrence outre mesure peut conduire à des effets contre-productifs. Une lutte à outrance entre soumissionnaires les incitant à présenter des offres anormalement basses dans l'unique dessein de décrocher le marché pourra aboutir à des prestations engendrant des malfaçons et vicissitudes des ouvrages construits, voire des litiges qui ne contribueront guère à économiser des deniers publics.

Quoique la réglementation en vigueur ne réalise pas nécessairement l'équilibre entre l'offre au prix initial le plus bas et celle étant économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur gardant toujours la faculté de choisir cette dernière parmi les trois offres accusant les prix acceptables les plus bas, la marge de manoeuvre des pouvoirs publics reste assez limitée.

Dans cet ordre d'idées, la Chambre de Commerce préconiserait une approche basée sur le critère „rapport qualité-prix“ en prenant en compte des facteurs autres que le prix, tels par exemple les frais courants d'exploitation, de maintenance etc., plutôt qu'une approche basée sur le critère de l'offre la

moins chère, approche dont la vision à court terme pourrait s'avérer plus coûteuse à moyen ou long terme.

Il faut cependant éviter d'un autre côté également que la réglementation des marchés publics n'aboutisse dans les faits à restreindre trop le jeu de la concurrence en mettant le marché luxembourgeois un peu à l'écart des marchés avoisinants. Le résultat pourrait en être un renchérissement des coûts d'investissement et de consommation des pouvoirs publics et partant de la collectivité nationale, ce qui aurait ses répercussions sur le niveau des dépenses budgétaires et des sources de financement y relatives.

Aussi faut-il veiller à ce que les règles des marchés publics permettent le maintien et le développement d'entreprises compétitives d'une certaine envergure pouvant relever la concurrence avec les entreprises des autres pays du marché communautaire. Une réglementation excessivement axée sur des acteurs agissant exclusivement sur un marché très local est à déconseiller.

Dans la suite, la Chambre de Commerce va commenter successivement les articles du projet de loi et des deux projets de règlements grand-ducaux sous rubrique.

*

I. PROJET DE LOI

concernant le régime des marchés publics de travaux, de fournitures et de services

La Chambre de Commerce a pris note du fait que les travaux préparatoires pour la présente réforme ont été menés dans le cadre du CRTI-B. Elle précise qu'elle n'avait pas été associée à ces discussions.

Si la Chambre de Commerce salue l'initiative de la présente réforme, elle regrette cependant que les auteurs du projet de loi n'aient pas présenté un corps de texte vraiment cohérent. Au lieu de faire une véritable loi coordonnée sur les marchés publics avec une structuration claire et précise, les auteurs ont maintenu le véritable dédale législatif que constitue l'accumulation fragmentaire des différents textes régissant la matière des marchés publics tombant sous l'emprise des différentes directives communautaires. La Chambre de Commerce demande à cet égard une reformulation intégrale de la matière faisant l'objet du projet de loi sous avis.

Chapitre I – *Marchés publics de travaux, de fournitures et de services ne tombant pas sous le champ d'application des directives CEE sur les marchés publics*

Concernant l'article I – Dispositions communes aux marchés publics de tous les pouvoirs adjudicateurs

La Chambre de Commerce demande un réagencement de cet article avec une numérotation plus claire évitant le recours massif aux litterae.

Paragraphe (1) – Définition de la notion de „pouvoir adjudicateur“:

Comme il a déjà été relevé, le projet de loi sous analyse regroupe sous un même chapitre les différentes personnes juridiques de droit public. Le projet de loi les désigne sous le nom de „pouvoirs adjudicateurs“ et les définit dans son paragraphe (1) comme étant l'Etat (départements ministériels et leurs administrations), les communes, les syndicats de communes et les établissements publics placés sous la surveillance des communes.

Il est à regretter que le projet ne mentionne pas les établissements publics placés sous la surveillance de l'Etat. Par ailleurs, le projet ne vise plus les „autres personnes juridiques de droit public“ auxquelles était consacré le chapitre 3 de la loi du 4 avril 1974 (Marchés pour compte des autres personnes juridiques de droit public) comportant un article unique V. (En ce qui concerne ledit article V de la loi du 4 avril 1974, voir infra commentaires relatifs à l'article V du projet)

La Chambre de Commerce se demande s'il n'y a pas lieu de définir davantage le champ d'application de la loi à intervenir en précisant qu'elle s'appliquera aux marchés de travaux, de fournitures et de services, en s'inspirant de la définition relative à ces marchés contenue dans l'actuel chapitre 4 de la loi du 4 avril 1974 (article VI: Définitions).

Paragraphe (2) – Procédures:

• Commentaires sur le fond

La Chambre de Commerce constate que les auteurs du projet de loi introduisent certaines nouvelles formes de marchés, telles la soumission restreinte avec ou sans publication d'avis, jusqu' alors réservées aux marchés dépassant les seuils à partir desquels la réglementation communautaire était applicable.

L'admission de ces formes de marchés permettra d'appliquer une plus grande sélectivité dans le choix des candidats. La Chambre de Commerce constate avec satisfaction que la procédure de la soumission restreinte a été relevée au même niveau que la soumission proprement dite ce qui permettra de définir des critères sélectifs dans le choix des candidats afin de sélectionner les entreprises qui sont aptes d'un point de vue technique ou financier à réaliser l'ouvrage projeté.

La Chambre de Commerce regrette que la faculté de recourir aux marchés par soumission restreinte avec publication d'avis soit réservée aux marchés de travaux dépassant 5 millions de LUF à la valeur 100 de l'indice des prix à la consommation (soit 27,43 millions LUF) et à 25 millions de LUF à la valeur 100 de l'indice des prix à la consommation (soit 137,16 millions LUF) pour les marchés réalisés par entreprise générale.

Elle est d'avis que les seuils proposés sont trop élevés et trop contraignants. La crainte exprimée par les auteurs du projet de loi, à savoir qu'une généralisation de cette procédure sans aucune limite tendrait à faire disparaître la procédure de la soumission publique, n'a pas de fondement réaliste. Les pouvoirs adjudicateurs doivent rester libres de déterminer le choix de la procédure.

La Chambre de Commerce a pris note que les auteurs indiquent que le seuil de 200.000.- ECU (soit 8,067 millions LUF) pour les marchés de fournitures (fixé par les directives communautaires) est suffisamment bas pour permettre le recours à la procédure de la présélection.

Elle suggère, conformément à sa remarque introductive générale, en ce qui concerne un texte coordonné, de fixer *expressis verbis* les différents seuils à l'article I.

En ce qui concerne les soumissions restreintes sans publication d'avis, respectivement les marchés négociés, les auteurs du projet se sont largement inspirés des dispositions communautaires. La Chambre de Commerce constate que les auteurs du projet de loi ont estimé nécessaire de les limiter à un seuil de 200.000.- LUF maximum (à la valeur 100 de l'indice des prix à la consommation). La Chambre de Commerce préférerait que lesdits seuils soient augmentés davantage en les portant au double.

La Chambre de Commerce approuve que le pourcentage en dessous duquel il n'y a pas lieu à réitérer la procédure de soumission publique soit relevé de 20% à 30% de la valeur du marché principal. Elle se pose toutefois la question s'il n'y aurait pas lieu d'inclure les marchés de fournitures dans cette exception alors qu'il s'agit ici d'un cas différent de ceux traités au point h).

• Commentaires sur la forme

Il y aurait lieu de préciser le seuil prévu à l'article VII comme étant celui de l'article VII paragraphe (1) du chapitre 2 de la présente loi.

En ce qui concerne l'exception des marchés complémentaires, la Chambre de Commerce suggère de séparer la dernière phrase du point g) et d'en faire un alinéa distinct afin de montrer de façon claire que ce seuil s'applique aux deux tirets précédents.

La Chambre de Commerce suggère de remplacer la subdivision à la fin du paragraphe (2) traitant des différentes formes de détermination des recours en adoptant une autre forme de numérotation.

Paragraphe (3) – Modes de passation:

La Chambre de Commerce est satisfaite du fait que le projet continue à reconnaître, tout comme la loi du 4 avril 1974, l'équivalence entre les formes d'entreprise générale et d'entreprise individuelle, alors qu'il est admis à l'étranger que le recours aux adjudications individuelles entraîne des retards dans l'exécution des travaux et coûte plus cher au Trésor que le recours à l'entreprise générale. Encore faut-il que dans la pratique l'aversion latente envers l'entreprise générale soit abandonnée.

Paragraphe (4) – Mode d'attribution:

La Chambre de Commerce n'a pas de remarques particulières à faire au sujet des dispositions de ce paragraphe, qui sont restées inchangées par rapport à la loi du 4 avril 1974. Elle encourage les pouvoirs

publics plutôt à persévérer dans la voie de la politique favorisant non pas l'offre la moins chère mais celle étant économiquement la plus avantageuse.

Dans cet ordre d'idées, la Chambre de Commerce préconiserait une approche basée sur le critère „rapport qualité-prix“ en prenant en compte des facteurs autres que le prix, tels par exemple les frais courants d'exploitation, de maintenance etc., plutôt qu'une approche basée exclusivement sur le critère de l'offre la moins chère, approche dont la vision à court terme pourrait s'avérer plus coûteuse à moyen ou long terme.

Paragraphe (5) – Sanctions et primes:

La Chambre de Commerce insiste à ce que le montant maximal des clauses pénales soit limité par le règlement grand-ducal portant institution d'un cahier général des charges applicables aux marchés publics et s'oppose au principe que ces clauses puissent être fixées de façon arbitraire dans les cahiers spéciaux de charges. A cet égard, il y aurait lieu de fixer un référentiel des clauses pénales adaptées à l'envergure des marchés. La Chambre de Commerce s'oppose de même à ce que les pouvoirs adjudicateurs puissent évincer un soumissionnaire des marchés publics au moyen d'un cahier spécial des charges.

Paragraphe (6) – Avances:

La Chambre de Commerce constate avec satisfaction que le projet de loi sous examen ne mentionne plus parmi les conditions d'octroi d'un acompte le seuil des 25 millions ni le caractère spécial du marché à conclure. Il n'est en effet pas logique que pour le même type de travaux, de fournitures ou de prestations de services, une avance soit accordée uniquement en considération de la valeur du marché. Il n'existe pas de raison justifiable pour exclure les soumissionnaires de marchés moins importants de la possibilité de toucher des avances. Cette façon de voir se justifie d'autant plus eu égard à la pléthore réglementaire en matière environnementale et en matière de santé et de sécurité induisant des coûts pour les entreprises.

Paragraphe (7) – Commission des soumissions:

Le deuxième alinéa du paragraphe (7) prévoit que si un pouvoir adjudicateur relevant de l'Etat se propose de recourir, pour un marché estimé à plus d'un million de LUF (à la valeur 100 de l'indice des prix à la consommation), à la soumission restreinte sans publication d'avis ou au marché négocié, il devra solliciter l'avis de la Commission des Soumissions. A cet égard, la Chambre de Commerce se demande s'il n'y aurait pas lieu à remplacer la formulation „pouvoir adjudicateur relevant de l'Etat“ tout simplement par le terme „Etat“ et d'insérer cet alinéa dans l'article II relatif aux dispositions particulières concernant les marchés publics conclus par l'Etat.

La Chambre de Commerce aimerait par ailleurs voir préciser que ce deuxième alinéa du paragraphe (7) ne concernera que les cas visés sous les points b) à k) de l'article I (2) étant donné que le recours à la soumission restreinte sans publication d'avis ou au marché négocié est limité aux marchés dont le montant ne dépasse pas la somme de 200.000.- LUF (à la valeur 100 de l'indice des prix à la consommation). La disposition dans sa formulation actuelle est susceptible de mener à la confusion.

Concernant l'article II – Dispositions particulières concernant les marchés publics conclus par les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article I, (1) a)

Paragraphe (1) – Durée des marchés publics:

La loi du 13 avril 1970 fixe les conditions suivant lesquelles le Gouvernement peut ou acquérir, ou garantir le rendement et les charges locatifs de certains immeubles. La Chambre de Commerce apprécie que l'attribution des marchés publics relatifs à des baux de location, de leasing, de location-vente ou à des contrats d'entretien soit soumise clairement aux mêmes formes que l'attribution des marchés publics classiques.

Paragraphe (2) – Décomptes:

La Chambre de Commerce est d'avis que l'exigence de devoir soumettre un décompte final permet d'établir un indicateur de l'évolution des prix pour les marchés publics. Un tel indicateur est depuis longtemps réclamé par les acteurs professionnels. Toutefois ce décompte ne devrait pas seulement être soumis au ministre ayant dans ses attributions le budget et à la Chambre des Députés, mais également à d'autres instances concernées telles la Commission du Bâtiment ou les chambres professionnelles représentées à la Commission des Soumissions.

Paragraphe (3) – Disposition transitoire:

Ce paragraphe n'appelle pas de commentaires spécifiques de la part de la Chambre de Commerce.

*Concernant l'article III – Dispositions particulières concernant les marchés publics à conclure par les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article I, (1) b), c) et d)**Paragraphe (1) – Clause préférentielle en faveur d'un soumissionnaire local:*

Cette disposition reprend l'exception au principe de l'attribution du marché public au concurrent présentant l'offre économiquement la plus avantageuse qui existait déjà sous l'empire de la loi du 4 avril 1974. Par rapport au texte de 1974, cet article ajoute au collège des bourgmestre et échevins le président de l'établissement public placé sous la surveillance de la commune. La Chambre de Commerce se demande s'il ne serait pas plus prudent de choisir ici un terme plus général pour désigner l'organe de prise de décision au sein de l'établissement public. Par ailleurs, il y a lieu de se poser la question qui prendra la décision au sein d'un syndicat de communes.

Pour le reste, la Chambre de Commerce souscrit au principe d'une telle clause préférentielle en faveur des soumissionnaires locaux.

Paragraphe (2) – Suspension et annulation:

Ce paragraphe ne suscite pas de remarques spécifiques de la part de la Chambre de Commerce.

Concernant l'article IV – Règles d'exécution

La Chambre de Commerce n'a pas de commentaires spécifiques à faire au sujet de cet article.

Concernant l'article V – Modification procédurale de l'article VIII

• Commentaires sur la forme

Cet article vise à modifier l'article VIII. Il soulève le problème déjà abordé ci-avant d'un manque de structuration du projet. Il y a lieu de s'interroger s'il ne serait pas plus opportun, ne fût-ce que pour des raisons d'„esthétique législative“, de retirer cet article du projet et d'insérer ses dispositions dans le chapitre 4 (Dispositions finales). Il y aurait alors lieu de renuméroter les articles subséquents VI-X et XI-XIII actuels en respectivement V-IX et X-XII. En effet, l'article V du projet prévoit des modifications d'une loi existante, mais qui sera abrogée par la suite, tout en maintenant ses articles avec leur numérotation actuelle. Des problèmes qu'on pourra pour le moins qualifier d'imperfections se présenteront au plus tard lors de l'élaboration du texte coordonné. On se trouvera alors en présence d'un article V ayant trait à des modifications à appliquer à un article VIII subséquent qui, dans sa version coordonnée, en tiendrait déjà compte.

En cas de modification de cet article V, il y aurait lieu de changer la référence à l'article VII faite à l'article I paragraphe (2) en une référence à l'article VI futur.

Par ailleurs, il y a lieu de remarquer que le règlement grand-ducal du 15 janvier 1996 a renuméroté les paragraphes 8 à 15 en paragraphes 6 à 13 de sorte que la référence au paragraphe 15 n'est plus pertinente.

En ce qui concerne la deuxième phrase de cet article, ne vaudrait-il pas mieux remplacer le mot „pouvoirs adjudicateurs“ par „Etat“ alors que le paragraphe a) actuel de la loi du 4 avril 1974 ne traite que de l'Etat. En outre, cette phrase ne parle que des marchés négociés. N'y aurait-il pas lieu d'insérer également les marchés par soumission restreinte avec présélection dont question au paragraphe 13 actuel de la loi du 4 avril 1974, respectivement les marchés à soumission restreinte sans publication d'avis dont question à l'article II paragraphe (3) du projet sous analyse?

• Commentaires sur le fond

La Chambre de Commerce n'a pas de remarques particulières à formuler en ce qui concerne le contenu de cet article.

**Chapitre 2 – Marchés publics tombant dans le champ
d'application des directives CEE relatives aux marchés publics de travaux,
de fournitures et de services**

La Chambre de Commerce renvoie à ses considérations générales sur une meilleure structuration du projet de loi.

Paragraphe (3):

On peut se demander s'il ne serait pas plus opportun de regrouper la disposition de ce paragraphe ensemble avec celle du paragraphe (3) du troisième chapitre dans un article unique à insérer dans le quatrième chapitre.

**Chapitre 3 – Marchés tombant dans le champ d'application
de la Directive No 93/38/CEE à conclure par des entités opérant dans les secteurs
de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications**

La Chambre de Commerce renvoie à ses considérations générales sur une meilleure structuration du projet de loi.

Paragraphe (3):

La Chambre de Commerce renvoie à ses remarques ci-avant au Chapitre II – Paragraphe (3).

*

**II. PROJET DE REGLEMENT GRAND-DUCAL
portant institution d'un cahier général des charges applicables
aux marchés publics et portant fixation des attributions et du mode
de fonctionnement de la Commission des Soumissions**

Remarques générales

Le projet de règlement grand-ducal sous rubrique amène un certain nombre d'améliorations par rapport au texte actuellement en vigueur. Il renferme cependant également encore certains défauts.

Parmi les points les plus en vue, la Chambre de Commerce voudrait citer l'entreprise générale qui continue à être discriminée et réduite à une forme exceptionnelle de mode d'exécution d'un marché. Dans ses remarques introductives générales, la Chambre de Commerce avait insisté sur les conséquences macroéconomiques négatives d'une telle approche qui, en résumé, risque d'aboutir à un marché hautement protégé tenant les entreprises à l'abri de la concurrence et donc du processus inévitable d'adaptation et maintenant un niveau de prix surélevé par rapport à la situation concurrentielle du marché communautaire. Aussi la Chambre de Commerce plaide-t-elle pour une approche plus sereine en recourant à l'entreprise générale toutes les fois où cela est indiqué. La forme de l'entreprise générale „partielle“, axée sur les corps de métiers principaux du bâtiment, devrait constituer une formule intermédiaire appropriée. La Chambre de Commerce fera une proposition de texte détaillée pour l'entreprise générale.

La Chambre de Commerce soutient les auteurs du projet de règlement grand-ducal dans leur volonté d'améliorer les moyens de contrôle des adjudicataires et de leurs prix.

Ainsi, il avait été demandé par les milieux professionnels de rendre obligatoire une analyse des prix pour toutes les offres dont le montant total était sensiblement inférieur à la moyenne des offres, moyenne qui était calculée sans les offres la plus et la moins chère. Cette revendication a été retenue. Toutefois, les auteurs ont limité cette obligation au cas où cinq offres au moins étaient remises. La Chambre de Commerce estime cependant que si moins de cinq offres sont remises, le principe d'une obligation de présenter une analyse des prix devrait être maintenu dans le cas d'une différence de plus de 15% par rapport à la moyenne des offres, quitte à calculer la moyenne sur base de toutes les offres remises.

Il est évident que l'analyse de prix ne doit pas se limiter à une pure vérification arithmétique des calculs, mais doit également contrôler la faisabilité technique en termes de temps minimal pour la réalisation des positions. Un recours systématique à des experts serait à prévoir.

En ce qui concerne la sélection des candidats, une plus grande rigueur est prévue en termes de capacités financières et techniques. La Chambre de Commerce soutient pleinement les objectifs de cette modification qui devrait permettre l'exécution des chantiers dans les délais prévus et garantir le respect des normes de qualité d'exécution.

Les auteurs du projet de règlement grand-ducal n'ont pas voulu suivre les milieux professionnels en ce qui concerne l'obligation de présenter avec la remise de l'offre un état établi par les institutions de la Sécurité Sociale, de l'Administration des Contributions et de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines. Ceci aurait permis de lutter contre une concurrence déloyale du fait du non-paiement des cotisations de la sécurité sociale, des impôts ou de la taxe sur la valeur ajoutée.

La Chambre de Commerce insiste sur la nécessité de porter un grand soin à l'établissement des pièces de la soumission, notamment des bordereaux détaillés des positions. En effet, ceci présuppose une prolongation de la durée de conception et de planification nécessaire au calcul précis des positions et notamment des mètres. En cas de modifications des prestations, celles-ci devront être consignées dans les avenants au marché initial.

La Chambre de Commerce soutient l'institutionnalisation des prix minima de régie. Même si le recours à des prix minima de régie risque de conduire à un alignement des prix sur ces prix minima, comme l'expérience le montre, la Chambre de Commerce pense toutefois que cette modification permettra d'éviter des pratiques de spéculation comme l'offre à 1.- LUF pour des positions de régie pour lesquelles il est spéculé qu'elles ne seront pas utilisées.

En matière d'adaptation et de modification de marchés, la Chambre de Commerce n'a pas d'objection contre la clarification de la terminologie. Mais elle s'oppose à la disposition qui prévoit qu'aucune adaptation à l'évolution des matières pour les marchés d'une durée inférieure à six mois n'est possible. Cette disposition est contraire au principe que le commettant ne peut charger le soumissionnaire d'un risque extraordinaire résultant de circonstances que celui-ci ignore et qui échappent à son influence. De plus une prolongation du délai d'exécution de moins de 10% peut avoir pour conséquence des prestations d'une valeur de plusieurs millions, voire dizaines de millions.

Commentaire des articles

Concernant l'article 1er

Paragraphe (1):

La Chambre de Commerce est d'avis que le numéro d'autorisation devrait être indiqué sur chaque dossier de soumission comme le modèle de dossier de soumission du CRTI-B le prévoit.

Paragraphe (2):

La Chambre de Commerce estime qu'il y a lieu de modifier le début de la dernière phrase de ce paragraphe en remplaçant les termes de „Chaque partenaire de l'association“ par „Celui-ci“, formulation employée dans les textes actuels et faisant référence au mandataire à désigner en cas d'offre collective.

Paragraphe (3):

La première phrase de ce paragraphe étend le principe de la chance unique en cas d'entreprise générale, prévu par les textes actuels, aux associations momentanées. La deuxième phrase ne fait que reprendre ce qui était déjà prévu par les anciens textes, à savoir l'article 9 (5) du règlement grand-ducal du 2 janvier 1989 et l'article 22 (5) du règlement grand-ducal du 10 janvier 1989.

En tous cas, la Chambre de Commerce est opposée au principe de la chance unique. En effet, ce principe permettrait à une entreprise d'écarter un concurrent en prétendant qu'il fait partie de l'association. En conséquence, la Chambre de Commerce demande de biffer le paragraphe (3).

Concernant l'article 2

La Chambre de Commerce approuve l'introduction d'une nouvelle procédure de passation de marchés publics sous la forme de la soumission restreinte avec publication d'avis.

En ce qui concerne le changement de la dénomination de marchés de gré à gré en marchés négociés, terminologie utilisée par la réglementation communautaire, la Chambre de Commerce soutient les auteurs du projet de règlement grand-ducal de poursuivre dans la voie de l'harmonisation des modes de passation de marchés publics aux niveaux législatifs national et communautaire.

Concernant l'article 4

Paragraphe (1):

Ce paragraphe définit le nouveau mode de passation de marchés, à savoir la soumission restreinte avec publication d'avis. La Chambre de Commerce demande à ce que les critères de sélection prévus soient adaptés à l'envergure et la complexité du marché à passer.

Paragraphe (2):

- Commentaires sur le fond

En ce qui concerne les soumissions restreintes sans publication d'avis, la Chambre de Commerce ne voit pas d'inconvénient quant au minimum de trois candidats soumissionnaires.

- Commentaires sur la forme

La Chambre de Commerce voudrait relever qu'il y a lieu de remplacer à la fin de la première phrase de ce paragraphe la référence faite à „l'article I, alinéa (2) de la loi du ... concernant le régime des marchés publics de travaux, de fournitures et de services“ par une référence à „l'article I“ alors que les articles du projet de loi en question suivent une numérotation par chiffres romains. Cette remarque s'entend sous réserve d'un changement plus global de la numérotation des articles du projet de loi sur les marchés publics.

Concernant l'article 7

Paragraphe (1):

Il arrive que, même dans un marché qui sera adjudgé en bloc, différents lots aient été prévus. Pour clarifier le mode d'adjudication, la Chambre de Commerce propose d'ajouter au paragraphe (1) le bout de phrase suivant: „*même si le cahier des charges est divisé en lots.*“

Paragraphe (2):

Pour les mêmes raisons, la Chambre de Commerce demande d'apporter la précision suivante: „... *la division en lots et l'adjudication par lots peuvent être prévues.*“

Concernant l'article 8

La Chambre de Commerce comprend les préoccupations des auteurs du projet de règlement grand-ducal pour ne plus séparer les lots en raison d'une indivisibilité des responsabilités. Néanmoins elle aurait préféré, à côté d'une définition claire des travaux de petit volume, de ne pas prévoir l'exception d'une non-séparation en raison d'une indivisibilité des responsabilités.

Concernant l'article 9

La Chambre de Commerce voudrait rappeler encore une fois son attachement au principe de l'entreprise générale. Dans le cadre de la mise en adjudication par entreprise générale, les sous-traitants se trouvent protégés de la défaillance financière de l'entrepreneur général par les dispositions de la loi du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance. En effet, l'article 7 alinéa 2 de cette loi prévoit que „le paiement est obligatoire même si l'entrepreneur est en état de faillite ou de gestion contrôlée“. Cette protection est entière, alors que même les clauses prévoyant que le sous-traitant ne recourra pas au paiement direct ne sauraient y faire échec au voeu de l'article 8 de la loi du 23 juillet 1991 qui dispose que „toute renonciation au paiement direct est réputée non écrite“.

Paragraphe (3):

La Chambre de Commerce s'oppose à l'obligation imposée à l'entrepreneur général de soumettre la liste des sous-traitants avec son offre alors que le délai endéans lequel l'offre de soumission doit être introduite est insuffisant et ne tient pas compte du temps nécessaire à l'entrepreneur général pour évaluer les offres des sous-traitants et pour finaliser la sienne.

Paragraphe (5):

En ce qui concerne le principe de la chance unique, la Chambre de Commerce rappelle ses remarques faites sous l'article 1er paragraphe (3). Elle reste opposée au principe de la chance unique. En effet, ce principe n'est plus d'actualité et exige une adaptation de la réglementation en la matière. Actuellement, une entreprise peut écarter un concurrent en le mettant sur sa liste de sous-traitants. Même un système imposant à l'entreprise générale la charge de la preuve de l'engagement du sous-traitant ne peut pas donner satisfaction, alors que l'entrepreneur général ne reçoit les prix des sous-traitants qu'en dernière minute. Un tel système permettrait au sous-traitant d'écarter l'entrepreneur général par son simple refus de signer le contrat.

Paragraphe (7):

La Chambre de Commerce est fondamentalement opposée au principe de la stricte union tel que prévu par ce paragraphe alors qu'en cas de problèmes ou de contestations surgissant, une séparation aisée et sans formalisme des parties n'est pas possible.

Au cas où la version actuelle du projet devrait être maintenue, la Chambre de Commerce souhaiterait voir ajouter à l'éventail des „cas dûment justifiés“ au deuxième alinéa de ce paragraphe, l'éventualité des autres procédures collectives possibles, telles que la gestion contrôlée et le concordat. Il y aurait également lieu d'y inclure la procédure de la liquidation d'un sous-traitant ainsi que son inscription sur la liste des protêts.

Au regard des développements qui précèdent, la Chambre de Commerce propose la formulation suivante de l'article 9, qui remplacera la version du projet de loi:

„(1) L'entreprise générale est la forme de contrat adoptée essentiellement:

- a) pour la réalisation d'ouvrages importants incluant des travaux, fournitures et/ou services relevant de différentes professions;*
- b) lorsqu'en raison de l'indivisibilité des responsabilités il n'est pas indiqué de séparer les travaux relevant de deux ou de plusieurs métiers.*

(2) La sous-traitance est l'opération par laquelle un entrepreneur dit général ou principal confie à une autre personne appelée sous-traitant une partie de l'exécution du contrat d'entreprise qu'il a conclu avec le maître de l'ouvrage.

(3) Le ou les sous-traitants doivent répondre aux conditions de l'article 1er (1) ci-dessus.

(4) Lors de la remise de son offre l'entrepreneur général doit, sous peine d'irrecevabilité de celle-ci, joindre à son offre une liste des sous-traitants auxquels il prendra recours pour la réalisation de l'ouvrage.

(5) Le cas échéant, le cahier spécial des charges peut exiger de la part de l'entrepreneur général qu'il indique les nom et adresse de ses conseillers techniques ou autres.

(6) Les dispositions de l'alinéa (4) ci-dessus ne sont pas applicables dans le cas mentionné à l'article 8 (1).

(7) L'entrepreneur général ne peut, après la remise de son offre et tout au long de la durée du contrat, échanger un ou plusieurs de ses sous-traitants, ni modifier la part approximative des travaux attribués à chacun d'eux, que dans des cas dûment justifiés et qu'avec l'assentiment du pouvoir adjudicateur.

Sont à considérer comme cas dûment justifiés au sens de l'alinéa qui précède, les cas énumérés à l'article 45 (1) b) et c) du présent règlement, l'exclusion de la participation aux marchés publics, la faillite et le manquement grave aux conditions du contrat de sous-traitance.

(8) Si en dehors d'une entreprise générale un adjudicataire sous-traite tout ou partie de son contrat à une autre entreprise, il doit en informer préalablement le maître de l'ouvrage par écrit.

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

Concernant l'article 10

La Chambre de Commerce s'oppose au mode d'offre à prix global non révisable. En effet, ce mode d'offre fait encourir aux entreprises des risques extraordinaires, ce qui est contraire à l'article 15 paragraphe (9). En cas de maintien de cette disposition, la Chambre de Commerce voudrait relever que les clauses relatives aux délais seraient à respecter rigoureusement par le pouvoir adjudicateur en cause afin d'éviter toute lésion de l'adjudicataire.

Concernant l'article 11

Il y a lieu de constater que dans le passé une trop grande imprécision des bordereaux a favorisé les abus dans le cadre des offres à prix unitaire. La Chambre de Commerce voudrait formuler son souhait qu'un effort soit entrepris pour standardiser dans une certaine mesure les textes descriptifs des bordereaux des cahiers spéciaux des charges, à l'instar de ce qui a été fait pour la standardisation des clauses contractuelles et techniques.

Une responsabilité particulière incombe à cet égard également aux bureaux d'études.

Concernant l'article 12

La Chambre de Commerce n'a pas de commentaire particulier à formuler quant au remplacement de la notion de „supplément raisonnable“ par celle de „supplément approprié“ alors que le mode d'offre au prix de revient constitue l'exception.

Concernant l'article 13

La Chambre de Commerce suggère d'établir les offres globales non pas sur base de mémoires détaillés mais plutôt de bordereaux détaillés de prix unitaires, accompagnés d'une indication des quantités par poids, mesure ou nombre.

Concernant l'article 14

La Chambre de Commerce renvoie à ses commentaires faits en ce qui concerne l'article 10 du présent projet de règlement grand-ducal et tient à réitérer son opposition la plus formelle au mode d'offre à prix global non révisable alors que ce mode d'offre fait encourir aux entreprises des risques extraordinaires.

*Concernant l'article 15**Paragraphe (1):*

La Chambre de Commerce approuve le fait qu'il est prévu de conférer aux cahiers des charges établis par le Centre de Ressources et des Technologies de l'Information pour le Bâtiment (CRTI-B) un statut légal en prévoyant la publication des cahiers spéciaux des charges par voie de règlement ministériel.

La Chambre de Commerce estime que le Centre de Ressources des Technologies de l'Information pour le Bâtiment (CRTI-B) pourrait procéder à une standardisation des textes descriptifs des bordereaux des cahiers spéciaux des charges eu égard au fait que dans le passé les dispositions des paragraphes (2) à (5) et (8) n'ont pas toujours été respectées.

Paragraphe (11):

La Chambre de Commerce s'oppose à la modification du délai octroyé aux soumissionnaires pour signaler au pouvoir adjudicateur des ambiguïtés, erreurs ou omissions, ce délai étant désormais exprimé en jours ouvrables et non plus en jours, alors que d'une part cette modification a opéré une réduction des délais en question (le délai de 5 jours ouvrables étant inférieur à celui de 7 jours) et que d'autre part, il y a lieu de préciser que les directives européennes en matière de marchés publics expriment les délais non pas en jours ouvrables mais en jours de calendrier. L'utilisation de la notion de jours de calendrier serait préférable aux yeux de la Chambre de Commerce pour des raisons d'unicité des règles aux niveaux national et communautaire.

*Concernant l'article 16:**Paragraphe (1):*

Le projet de loi concernant le régime des marchés publics de travaux, de fournitures et de services ne prévoit pas la possibilité de fixer un nombre minimal et maximal de candidats à sélectionner. La possibilité de fixer une fourchette devrait être mieux définie.

La Chambre de Commerce se demande s'il ne serait pas indiqué de reprendre textuellement dans le présent projet de règlement grand-ducal les critères de qualification visés aux articles 23 à 29 (?) du titre II du règlement grand-ducal du 27 janvier 1994.

Paragraphe (2):

La Chambre de Commerce aurait préféré qu'un délai eût été prévu endéans duquel le pouvoir adjudicateur devrait avertir le soumissionnaire évincé du refus de son offre, alors que par le passé, cette information est parvenue aux soumissionnaires avec un certain retard.

Concernant l'article 17

La Chambre de Commerce soutient la faculté laissée aux soumissionnaires de proposer des solutions techniques. Toutefois, elle insiste sur la nécessité pour les pouvoirs adjudicateurs de préciser avec clarté le résultat de la prestation recherché avant de solliciter des alternatives.

Concernant l'article 19

La Chambre de Commerce préconise que la fixation du délai d'exécution fasse l'objet d'un document contractuel entre le pouvoir adjudicateur et le soumissionnaire, document qui fera partie intégrale du marché et qui sera adapté à l'évolution de la situation réelle.

Concernant l'article 20

En dépit des revendications des milieux professionnels en cette matière, les moyens de contrôle en matière de dumping social font toujours défaut. Un contrôle efficace des salaires effectivement payés par les entreprises étrangères est actuellement impossible.

Concernant l'article 21

Paragraphe (1):

La Chambre de Commerce remarque que ce n'est plus l'envergure du marché qui sera désormais prise en considération pour l'exigence de la production d'un certificat d'assurance, mais le risque que peut présenter le marché. Elle voudrait soulever qu'un tel risque n'est pas aisément à chiffrer. Elle demande que son estimation soit soumise à des considérations objectives.

Paragraphe (3):

La Chambre de Commerce note que les auteurs du projet de règlement grand-ducal ont mis la disposition relative aux compagnies d'assurances auprès desquelles les soumissionnaires auront à contracter une assurance, en harmonie avec la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances et la réglementation communautaire en cette matière.

Paragraphe (4):

• Commentaires sur le fond

La Chambre de Commerce constate que les auteurs du projet de règlement grand-ducal ont inclus les éventuels adjudicataires de pays faisant partie de l'Association Européenne de Libre-Echange (AELE) et ne faisant pas partie de la Communauté Européenne (Islande, Liechtenstein, Norvège) parmi les adjudicataires n'ayant pas besoin de déposer de cautionnement, conformément à l'Accord instituant l'Espace Economique Européen (EEE) qui étend à ces pays l'application des grands principes posés par le Traité de Rome.

• Commentaires sur la forme

La Chambre de Commerce constate qu'entre l'article 21 et l'article 22 il manque l'intitulé du „Chapitre 6: Demande d'offre“.

Concernant l'article 23

La Chambre de Commerce rappelle la revendication des milieux professionnels que les pouvoirs adjudicateurs ne publient pas de soumissions publiques pendant la période des congés collectifs.

*Concernant l'article 24**Paragraphe (1):*

La Chambre de Commerce demande d'ajouter à la 2e phrase du paragraphe (I) „nature et volume des travaux, fournitures et services“.

Paragraphe (2):

En rapport avec le paragraphe (2), la Chambre de Commerce se demande pourquoi il ne serait pas possible d'envisager également l'envoi des dossiers de soumission à la demande d'un soumissionnaire.

Paragraphe (4):

Le paragraphe (4) prévoit que l'offre d'un soumissionnaire peut être écartée en cas d'absence lors d'une visite des lieux obligatoire. La Chambre de Commerce approuve ce principe. Néanmoins elle demande à ce que le dossier du soumissionnaire évincé lui soit retourné non ouvert pour autant que son adresse soit connue.

La Chambre de Commerce ne voit pas de raison particulière pour laquelle le devis établi par le pouvoir adjudicateur ne devrait pas être porté à la connaissance des soumissionnaires, alors que les soumissionnaires devront dans tous les cas s'efforcer d'offrir au meilleur prix sous peine de voir leur offre écartée.

*Concernant l'article 25**Paragraphe (1) et (3):*

La Chambre de Commerce approuve les auteurs du projet de règlement grand-ducal dans leur démarche consistant à harmoniser les délais prévus par ces deux paragraphes. Néanmoins, elle rappelle ses remarques faites sous l'article 15 paragraphe 11 en ce qui concerne le changement de l'expression des délais de jours en jours ouvrables.

Paragraphe (4):

La Chambre de Commerce approuve les auteurs pour avoir remplacé la formulation équivoque „en temps utile“ par celle, plus claire, de „simultanément“.

Concernant l'article 26

La Chambre de Commerce marque son accord avec le délai de quinze jours ouvrables pour la réception des candidatures.

Concernant l'article 27

Afin que les remises de soumissions puissent être préparées avec le plus grand soin, la Chambre de Commerce propose des délais de soumission plus étendus. Ainsi, le délai pour travaux, fournitures ou services importants devrait être porté à 40 jours ouvrables, celui pour travaux, fournitures ou services de moindre importance devrait être élargi à 15 jours ouvrables. Par ailleurs, la Chambre de Commerce préférerait que la notion de „travaux, fournitures et services de moindre importance“ soit définie de façon claire afin de contrecarrer à toute sorte d'arbitraire. Pour le reste, la Chambre de Commerce se rapporte à ses remarques soulevées sous l'article 15 paragraphe 11. Les délais proposés ci-avant seraient à transposer en jours de calendrier.

Concernant l'article 28

La Chambre de Commerce demande de biffer le terme „normalement“ au paragraphe (1).

Concernant l'article 29

Dans le passé, les pouvoirs adjudicateurs n'ont très souvent pas indiqué les frais pour les plans, pièces et documents dans l'avis de la demande d'offre, ni n'ont procédé à un quelconque remboursement de ces frais aux soumissionnaires ayant remis une offre valable.

La Chambre de Commerce voudrait dès lors exhorter les pouvoirs adjudicateurs à respecter scrupuleusement ces prescriptions.

Par ailleurs la Chambre de Commerce propose d'ajouter au cinquième alinéa la phrase libellée comme suit: „Le pouvoir adjudicateur veillera à ce que ces calculs justificatifs, dessins et variantes ne soient divulgués aux autres concurrents ou à des tierces personnes.“

Concernant l'article 30

Paragraphe (1):

La Chambre de Commerce propose également de prévoir l'indication du numéro de l'autorisation d'établissement dans l'offre.

Par ailleurs la Chambre de Commerce se réjouit de voir instaurer la revendication des milieux professionnels de pouvoir remettre des offres sur support informatique. Cette faculté permet d'une part une réduction considérable des charges administratives des entreprises et d'autre part d'exploiter au mieux les résultats des travaux du Centre de Ressources des Technologies de l'Information pour le Bâtiment (CRTI-B).

Concernant l'article 31

Paragraphe (2):

- Commentaires sur la forme

Il y a lieu de conjuguer le verbe être à la fin de la phrase au subjonctif.

- Commentaires sur le fond

La Chambre de Commerce constate avec satisfaction que les soumissionnaires pourront dorénavant demander par écrit le résultat des proclamations. Il faudra néanmoins indiquer à qui ces informations pourront être demandées, ce qui ne pourrait être que l'agent présidant la séance d'ouverture.

Concernant l'article 32

La Chambre de Commerce accueille favorablement la nouvelle procédure consistant pour le pouvoir adjudicateur à pouvoir demander une analyse des prix au cas où un ou plusieurs prix unitaires laissent présumer qu'ils ne correspondent pas aux prestations demandées, respectivement à devoir demander une telle analyse au cas où les prix diffèrent de plus de 15% de la moyenne arithmétique de toutes les offres reçues, abstraction faite de l'offre la plus chère et la moins chère. La Chambre de Commerce préférerait cependant que cette procédure soit élargie aux cas où moins de cinq offres sont reçues en procédant dans ce cas à un calcul de la moyenne arithmétique sans faire abstraction des offres la moins chère et la plus chère ou alors de laisser aux soumissionnaires la faculté de demander une analyse des prix.

En ce qui concerne le paragraphe (8), la Chambre de Commerce plaide pour une plus stricte élimination des offres des soumissionnaires qui n'arrivent pas à établir le bien-fondé de leurs prix ou qui répondent de façon erronée ou qui ne répondent pas du tout dans le délai imparti.

Le paragraphe (9) trouve l'approbation de la Chambre de Commerce, malgré les risques que cette disposition peut engendrer. Il faut dès lors que d'éventuelles variations des prix de régie „officiels“ soient transcrites avec la célérité nécessaire dans le règlement ministériel correspondant.

Concernant l'article 33

Paragraphe (1):

- Commentaires sur la forme

Au deuxième alinéa il y a lieu de remplacer „pour les marchés de l'Etat“ par „pour les marchés relevant de l'Etat“.

- Commentaires sur le fond

La Chambre de Commerce estime que l'avis de la Commission des Soumissions ne devrait non seulement être obligatoire pour les annulations ou renonciations aux adjudications de marchés relevant de l'Etat mais également pour les annulations ou renonciations aux adjudications de marchés relevant des autres pouvoirs adjudicateurs.

*Concernant l'article 34**Paragraphe (4):*

La Chambre de Commerce note que les auteurs du projet de règlement ont élargi le contrôle par le biais des attestations aux sous-traitants. Néanmoins la Chambre de Commerce est d'avis que la production des attestations de non-obligation envers les administrations fiscales et d'assurances sociales devrait se faire de façon obligatoire lors de la remise des offres. Dans cet ordre d'idées, la Chambre de Commerce propose de remplacer le mot „peut“ à la première phrase du quatrième paragraphe par le mot „doit“.

Afin de garantir le respect des règles d'une saine concurrence entre les soumissionnaires, il serait souhaitable que les institutions de sécurité sociale et les administrations fiscales n'accordent aucun délai de paiement au soumissionnaire qui leur présente une demande tendant à obtenir un certificat à produire en rapport avec un marché public et qui n'aurait pas encore honoré ses obligations en cette matière.

Aux yeux de la Chambre de Commerce, il serait par ailleurs utile de préciser que lesdits certificats ne pourront pas être remplacés par des quittances de versements ou des cessions de créances.

Paragraphe (7):

La Chambre de Commerce approuve l'énumération exemplative de critères pouvant être pris en compte afin de déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse. Cette énumération devrait contribuer à éclaircir davantage la notion d'offre économiquement la plus avantageuse et promouvoir l'idée de l'adjudication au mieux disant plutôt que l'adjudication au prix le moins cher. Toutefois, son application risquera être loin d'évidente.

Concernant l'article 35

Au paragraphe (2) il y a lieu de conjuguer le verbe „rendre“ au conditionnel présent.

Concernant l'article 36

La Chambre de Commerce voudrait tirer l'attention sur le fait que la disposition du paragraphe (1) qui prévoit que l'adjudicataire est obligé de porter à la connaissance de l'Inspection du Travail et des Mines la date exacte du commencement des travaux est en contradiction avec l'article 3 du règlement grand-ducal du 4 novembre 1994 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé à mettre en oeuvre sur les chantiers temporaires ou mobiles. En effet, cet article prévoit en son troisième point qu'en ce qui concerne les chantiers dont la durée présumée des travaux est supérieure à trente jours ouvrables et qui occupe plus de vingt travailleurs simultanément ou dont le volume présumé est supérieur à 500 hommes-jour, „le maître d'ouvrage ou le maître d'oeuvre communique un avis préalable, (...), à l'Inspection du Travail et des Mines avant le début des travaux.

La Chambre de Commerce propose dès lors d'ajouter au paragraphe premier le bout de phrase suivant: „, sans préjudice de l'obligation de l'Inspection du Travail et des Mines conformément aux dispositions de l'article 3 du règlement grand-ducal du 4 novembre 1994 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé à mettre en oeuvre sur les chantiers temporaires ou mobiles.“

*Concernant l'article 39**Paragraphe A (2) a):*

La Chambre de Commerce est d'avis qu'un dépassement de la date de commencement des travaux prévue de plus de 20 jours est déjà suffisamment grave pour permettre à l'adjudicataire de résilier le contrat.

Paragraphe B (9) c):

La Chambre de Commerce propose de rabaisser le pourcentage de franchise de 2% à 0,5% en appliquant de la sorte le même pourcentage pour les franchises en cas de rajustements sur matériaux et sur salaires.

Paragraphe B (9) d):

En ce qui concerne l'adaptation du contrat, la Chambre de Commerce s'oppose à ce que les rajustements sur matériaux consécutifs à une ou plusieurs hausses d'un contrat dont la durée n'excède

pas 6 mois ne puissent donner lieu à une adaptation des prix. Une telle démarche est en effet contraire au principe suivant lequel le pouvoir adjudicateur ne peut charger l'adjudicataire d'un risque extraordinaire. En conséquence, la Chambre de Commerce propose de biffer cet alinéa.

Paragraphe C (1):

La Chambre de Commerce propose de compléter ce paragraphe par un alinéa c) dont la teneur serait la suivante:

„c) en cas de variations d'au moins 20% de la quantité de chaque position individuelle.“

Paragraphe C (2) a):

La Chambre de Commerce renvoie à sa remarque relative au paragraphe A (2) a).

Paragraphe C (6):

Concernant les **modifications**, la Chambre de Commerce s'oppose à la disposition, selon laquelle les changements qui entraînent un prolongement du délai d'exécution inférieur à 10% de la durée contractuelle ne puissent donner lieu à une modification du contrat, alors que les prestations à effectuer pendant ce délai peuvent représenter une contre-valeur de plusieurs millions de francs.

Concernant l'article 40

La Chambre de Commerce se demande pour quelle raison les auteurs du projet de règlement ont limité l'exigence d'une retenue de garantie aux seuls marchés de travaux et de fournitures.

Concernant l'article 41

La Chambre de Commerce s'oppose à la faculté de la réception définitive à une date située à deux années après la réception intermédiaire globale. L'exercice de cette faculté a une influence certaine sur le point de départ des responsabilités biennale et décennale de tous les corps de métier intervenants.

Concernant l'article 43

Paragraphe (5):

La Chambre de Commerce aimerait voir préciser que des intérêts moratoires **égaux au taux d'intérêt légal** seront dus.

Paragraphe (7):

La Chambre de Commerce n'est pas opposée à l'introduction de délais pour la remise de la facture. Il est évident que dans le cas de l'établissement d'une facture par le pouvoir adjudicateur en cas de carence de l'adjudicataire, cette facture devra être acceptée par le soumissionnaire.

Concernant l'article 45

Paragraphe (3):

La Chambre de Commerce estime que la sanction de l'exclusion de l'adjudicataire de la participation à des marchés futurs est trop sévère pour intervenir de façon systématique tel qu'il résulte du libellé du texte du projet de règlement. La Chambre de Commerce préfère la formulation du texte actuel qui laisse au pouvoir adjudicateur la faculté de prononcer cette sanction au gré des circonstances.

Paragraphe (4):

La Chambre de Commerce est d'avis que les pouvoirs adjudicateurs ne relevant pas de l'Etat devraient également demander l'avis de la Commission des Soumissions avant de pouvoir procéder aux sanctions prévues par le présent article.

Concernant l'article 46

Paragraphe (1):

La Chambre de Commerce propose d'augmenter le nombre des membres de la Commission des Soumissions à huit membres, à savoir quatre membres, dont le président, représentant les pouvoirs adjudicateurs et de quatre membres désignés sur les listes présentées par la Chambre des Métiers et la

Chambre de Commerce. Cette mesure permettrait une répartition des mandats plus équilibrée entre la Chambre des Métiers et la Chambre de Commerce. En effet, la Chambre des Métiers dispose actuellement de deux mandats tandis que la Chambre de Commerce ne dispose que d'un seul mandat. Dans le cas où la présence majoritaire des représentants des pouvoirs adjudicateurs devait être maintenue, la Chambre de Commerce propose un nombre total de neuf mandats, dont cinq pour les pouvoirs adjudicateurs.

Concernant l'article 47

Paragraphe (1):

La Chambre de Commerce voudrait tirer l'attention sur le fait que la référence à la loi du 4 avril 1974 s'avérera inutile dès l'entrée en vigueur de la loi alors que la loi sera abrogée. Il ya lieu de la remplacer par une référence à la future loi faisant l'objet du présent avis.

Paragraphe (2):

La Chambre de Commerce demande à ce que les fédérations processionnelles puissent également être admises à introduire des réclamations auprès de la Commission des Soumissions.

La Chambre de Commerce se demande s'il ne faut pas prévoir une disposition transitoire pour définir le régime juridique des contrats en cours lors de l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions.

*

III. PROJET DE REGLEMENT GRAND-DUCAL portant exécution de l'article I (2) a) de la loi du ... concernant le régime des marchés publics de travaux, de fournitures et de services

Le projet de règlement grand-ducal en question fixe les seuils en dessous desquels les pouvoirs adjudicateurs peuvent recourir à la soumission restreinte sans publication d'avis et au marché négocié, seuils qui ne peuvent être supérieurs à 200.000.- francs valeur au nombre 100 de l'indice des prix à la consommation. Lesdits seuils ont été relevés par rapport à ceux prévus par le règlement grand-ducal du 30 septembre 1993 pour les marchés publics à passer par l'Etat et le règlement grand-ducal du 10 janvier 1989 modifié par celui du 22 octobre 1993 en ce qui concerne les marchés publics à passer par les communes.

La Chambre de Commerce propose de relever lesdits seuils davantage en les portant au double aussi bien au niveau de l'article I (2) a) du projet de loi qu'au niveau du règlement grand-ducal sous examen.

La Chambre de Commerce approuve par ailleurs le fait que les auteurs du projet de règlement grand-ducal ont complété la liste des services pour lesquels le recours à la soumission restreinte sans publication d'avis ou au marché négocié est possible pour autant que ces marchés n'excèdent pas le seuil de 750.000.- francs. En effet, les auteurs ont ajouté aux services de restauration les services d'hôtellerie et aux services de surveillance ceux de sécurité. En revanche, la Chambre de Commerce désapprouve le fait que les travaux de débardage ont été retirés de la liste des travaux et fournitures n'excédant pas le seuil de 1.000.000.- francs et pour lesquels le recours à la soumission restreinte sans publication d'avis ou au marché négocié est possible actuellement.

Finalement la Chambre de Commerce attire l'attention des auteurs du projet de règlement grand-ducal sur le fait que l'intérêt de l'intention des auteurs, aussi louable soit-elle, de prévoir des montants ronds pour les seuils en question, devrait être réduit à néant dès l'introduction de la monnaie unique.

*

Sous réserve de la prise en compte des remarques faites ci-dessus, et notamment de celles relatives à l'entreprise générale, la Chambre de Commerce, après consultation de ses ressortissants, peut approuver le projet de loi et les projets de règlements grand-ducaux sous avis.

*

AVIS DE LA CHAMBRE DES METIERS

(3.7.1998)

La Chambre des Métiers a été saisie pour avis sur le projet concernant la réforme de la législation sur le régime des marchés publics de travaux, de fournitures et de services par Monsieur le Ministre des Travaux Publics. Les textes soumis à la Chambre des Métiers comprennent

- le projet de loi concernant le régime des marchés publics de travaux, de fournitures et de services ;
- le projet de règlement grand-ducal ponant institution d'un cahier général des charges applicables aux marchés publics et portant fixation des attributions et du mode de fonctionnement de la Commission des Soumissions;
- le projet de règlement grand-ducal portant exécution de l'article I (2) a) de la loi du ... concernant les marchés publics de travaux, de fournitures et de services.

Cette réforme de la législation et de la réglementation sur le régime des marchés publics est devenue nécessaire parce que le Gouvernement vient de mettre en instance législative le projet de loi sur le budget et la comptabilité de l'Etat et parce que les auteurs de ce projet étaient unanimes pour traiter dans une loi à part le régime des marchés publics qui, jusqu'à présent, faisait l'objet des articles 36, 37 et 38, certes modifiés, de la loi du 27 juillet 1936 sur la comptabilité de l'Etat.

Profitant de cette réforme de la législation sur les marchés publics de travaux, de fournitures et de services, les auteurs du présent projet ont saisi l'occasion de reprendre un certain nombre de dispositions avantageuses de l'acquis communautaire en les inscrivant dans notre législation nationale, applicable en dessous des seuils prévus par les directives CE.

Dans ce contexte, la Chambre des Métiers voudrait encore souligner qu'elle salue l'initiative des responsables du Ministère des Travaux Publics d'avoir consulté préalablement le Centre de Ressources des Technologies de l'Information pour le Bâtiment (CRTI-B) sur base d'un avant-projet. N'est-ce pas le CRTI-B qui rassemble en son sein tous les acteurs du secteur de la construction dans un élan de dialogue serein et institutionnalisé et dans le consensus le plus large? Cette consultation a permis de tenir compte de l'expérience de l'ensemble de ces acteurs pour établir une réflexion générale sur les marchés publics. Les textes ainsi élaborés retiennent ainsi la plupart des idées développées lors de ces travaux préparatoires.

*

1. CONSIDERATIONS GENERALES

Comme dans tous les pays, les commandes publiques atteignent au Luxembourg une telle ampleur qu'elles exercent nécessairement une action sur l'économie générale et sur le fonctionnement des entreprises. Il en est ainsi, en particulier, dans les secteurs du bâtiment et des travaux publics dont les activités correspondent, pour la moitié, à des marchés de l'Etat, des collectivités locales, des établissements publics ou d'autres organismes soumis au contrôle des pouvoirs publics.

Les marchés publics ne peuvent donc pas seulement faire l'objet de réglementations et de contrôles, mais la politique des marchés publics doit continuer à promouvoir, dans le cadre de la politique économique générale, l'adaptation de l'économie et, en particulier, celle des entreprises, ainsi que la réduction des coûts par l'accroissement de la productivité.

Dans son application au domaine de la construction, cette politique doit tenir le plus grand compte de la nécessité d'une amélioration de la qualité de la vie et de la qualité architecturale, de manière à ce que les constructions du secteur public répondent aux aspirations actuelles des citoyens, de plus en plus sensibles à l'environnement et qu'elles aient un caractère exemplaire à l'égard des constructions du secteur privé.

Les maîtres d'ouvrage publics doivent avoir l'ambition dans les années à venir:

- de concevoir un domaine bâti mieux adapté aux besoins du citoyen et d'en optimiser le coût;
- de concilier architecture et productivité;
- de favoriser la modernisation et l'adaptation des structures professionnelles et notamment l'adaptation des entreprises aux réalités des marchés globaux ou régionaux;
- de promouvoir l'amélioration des conditions de travail sur les chantiers, notamment quant à leur sécurité et leur hygiène.

Pour arriver à ces résultats, il est, certes, indispensable d'orienter les arts et les techniques vers des pratiques susceptibles d'entraîner un accroissement durable de productivité, mais il est non moins nécessaire de rendre plus claires, plus simples et plus incitatives à la réduction des coûts les dispositions réglementaires et les stipulations contractuelles concernant les marchés publics de travaux.

Les marchés publics doivent constituer un élément moteur de cette politique en contribuant, plus encore que par le passé:

- au progrès de la technique et de la normalisation dans tous les corps de métiers;
- à une meilleure organisation et à une plus grande continuité des chantiers;
- à l'obtention de meilleures conditions de travail;
- à une amélioration de la situation du secteur de la construction dans la compétition internationale.

Certes, la première préoccupation des maîtres d'ouvrage publics doit toujours être d'utiliser le mieux possible les crédits, en l'occurrence les fonds publics, dont ils disposent à cette fin, mais il leur faut s'attacher non pas tant, à obtenir, dans chaque cas particulier, le prix immédiat le plus faible possible, qu'à parvenir pour l'ensemble des travaux dont ils ont la charge, à une réduction durable des coûts pour la collectivité et à une amélioration de la qualité du domaine bâti.

Enfin, les pouvoirs publics doivent établir un environnement ou des conditions générales pour un marché équitable. Ainsi les pouvoirs publics doivent-ils s'efforcer d'équilibrer les conditions du marché pour que les intérêts publics soient équitablement respectés dans la fixation des règles.

La compétition pour obtenir des contrats dans le cadre des marchés publics est telle qu'elle peut être considérée comme excessive et qu'elle fait parfois l'objet de pratiques de dumping tant au niveau des prix qu'au niveau de la qualité. Cette situation encourage fréquemment la soumission d'offres anormalement basses et inférieures au seuil de couverture des coûts.

Les conséquences de cette situation menée à l'extrême ont été décrites par la Commission du Bâtiment par ces termes: *„... les pouvoirs publics sont exposés à un risque accru de malfaçons et de réclamations contentieuses de la part des adjudicataires aux abois. Quant aux entreprises saines, soit elles voient laminer leur marge bénéficiaire, soit elles refusent le suicide, mais sont éliminées par la logique impitoyable de l'adjudication au moins-disant et se trouvent ainsi pénalisées voire condamnées à disparaître.“*

La réglementation sur les marchés publics, actuellement en vigueur, met en effet sur un pied d'égalité l'adjudication au moins-disant et j'adjudication à l'offre économiquement la plus avantageuse. Or, les pouvoirs adjudicateurs publics luxembourgeois continuent à privilégier l'adjudication au moins-disant, méthode d'adjudication qui sacrifie la performance de l'ouvrage en termes de conception, de longévité et de coûts d'exploitation et de maintenance pendant sa durée de vie par rapport à un coût initial moins élevé, tandis que l'offre économiquement la plus avantageuse est évidemment celle qui apporte la meilleure réponse économique, au sens global du terme, aux besoins exprimés par la collectivité, en ce sens qu'elle prend en compte l'effort d'innovation, la qualité, les coûts de maintenance et les capacités et performances des soumissionnaires et non seulement le prix initial le plus bas.

Ainsi, la Chambre des Métiers considère que les pouvoirs publics doivent s'efforcer d'équilibrer les conditions du marché pour que les intérêts publics soient équitablement respectés dans la fixation des règles. Le problème des offres anormalement basses mérite une réflexion approfondie. Ainsi des mécanismes de détection, des systèmes de préqualification adéquats ou d'autres moyens sont-ils à développer.

D'ailleurs, c'est depuis longtemps que la Chambre des Métiers préconise d'utiliser aussi souvent que possible la recherche intelligente du mieux disant, qui est celui à offrir le meilleur rapport qualité-prix, que de rechercher la solution de facilité du moins-disant.

La vision de la Chambre des Métiers a été corroborée par le Centre de Ressources des Technologies de l'Information pour le Bâtiment (CRTI-B) qui a introduit des conditions minima de participation dans la première version de ses clauses contractuelles déclarées d'obligation générale par le Gouvernement pour les marchés publics.

Récemment, une nouvelle version des clauses contractuelles élaborée par le CRTI-B a été déclarée d'obligation générale par le Conseil de Gouvernement. La proposition actuelle du CRTI-B, qui a été transmise aux responsables du Ministère des Travaux Publics pour déclaration d'obligation générale, vise plutôt à donner au pouvoir adjudicataire le moyen de contrôler la capacité juridique, économique et technique des soumissionnaires en y incluant des critères de sélection qualitative.

Ainsi, le CRTI-B a proposé de modifier les clauses contractuelles, en y incluant sous le chapitre „critères de sélection qualitative“ la fourniture par l’entrepreneur de renseignements, documentant sa capacité juridique, sa capacité économique et sa capacité technique. Cette fourniture obligatoire de renseignements lors de la remise de l’offre se concrétisera par la production de documents officiels ou officialisés.

En suivant cette voie, le CRTI-B n’a fait qu’entériner les recommandations de la Commission européenne en ce qui concerne les critères de sélection qualitative dans ses diverses directives sur les marchés publics.

La Chambre des Métiers voudrait rappeler que l’article 32 du règlement grand-ducal du 2 janvier 1989 portant institution d’un cahier général des charges applicables aux marchés publics de travaux et de fournitures pour compte de l’Etat, tout comme l’article 45 du règlement grand-ducal du 10 janvier 1989 portant exécution du chapitre 2 de la loi du 4 avril 1974 concernant le régime des marchés publics de travaux et de fournitures pour compte des communes, insistent à ce que „*le choix de l’adjudicataire ne puisse se porter que sur les soumissionnaires dont la compétence, l’expérience et les capacités techniques et financières, la situation fiscale et parafiscale, les moyens d’organisation en outillage, matériel et personnel qualifié, le degré d’occupation ainsi que la probité commerciale offrent des garanties pour une bonne exécution des prestations dans les délais prévus*“.

Tout en s’inspirant largement du système introduit par les directives européennes, le CRTI-B a ainsi proposé de demander, pour chaque soumission, la production, de la part de l’entrepreneur, des documents suivants:

- certificat d’inscription au registre professionnel dans les conditions prévues par la législation de l’Etat où il est établi;
- extrait du casier judiciaire ou, à défaut, document équivalent, renseignant sur la probité du fondé de pouvoir de l’entrepreneur ou à défaut du gérant technique, délivré par une autorité judiciaire ou administrative du pays d’origine ou de provenance et ne datant pas de plus d’un an;
- bilans et comptes pertes et profits certifiés des trois dernières années;
- liste des travaux exécutés au cours des cinq dernières années, leurs dates, leurs montants et leurs destinataires publics ou privés; cette liste étant accompagnée d’au moins trois certificats de bonne exécution pour les travaux les plus importants;
- déclaration mentionnant les effectifs moyens annuels de l’entreprise ainsi que leur qualification dans le métier concerné et le nombre de ses cadres pendant les trois dernières années.

Ce n’est qu’en analysant ces documents que le pouvoir adjudicateur peut se faire une idée sur les capacités juridiques, économiques et techniques des entrepreneurs qu’il veut charger des travaux. Ainsi donc, le pouvoir adjudicateur commencera à vérifier l’absence de causes d’exclusions propres à la situation personnelle de l’entreprise (faillite, condamnations, non-respect des obligations sociales ou fiscales). Ensuite, il vérifiera chez les entreprises non exclues les références (bilans, chiffres d’affaires, déclarations bancaires appropriées, titres d’études, matériel disponible, effectifs, certificats de bonne exécution de prestations antérieures ...) qu’il a exigées pour apprécier leurs capacités financière, économique et technique.

En conséquence, la Chambre des Métiers insiste à ce que les pouvoirs publics s’orientent aux principes généraux esquissés ci-dessus lors de l’application de cette réglementation importante.

Dans la suite de son avis, la Chambre des Métiers voudrait suivre l’organisation du projet de loi et de règlement lui soumis. Ainsi commentera-t-elle d’une façon générale et d’une façon particulière le projet de loi avant d’aviser le projet de règlement grand-ducal.

2. PROJET DE LOI

concernant le régime des marchés publics de travaux, de fournitures et de services

2.1. Remarques générales

Le projet de loi sous examen a pour objet de créer la première loi spécifique qui ne traite que des marchés publics. En effet, dans le passé la législation sur les marchés publics faisait partie de la loi générale sur le budget et la comptabilité de l'Etat. En outre, la matière des marchés publics était traitée par des textes différents pour les différentes catégories de pouvoirs adjudicateurs. Le projet de loi sous avis institue un texte unique applicable à tous les pouvoirs adjudicateurs publics, qu'ils relèvent de l'Etat ou des collectivités locales.

La Chambre des Métiers soutient totalement cette approche, mais elle regrette cependant que les auteurs du projet de loi n'aient pas intégré dans leur texte le chapitre relatif aux marchés se situant au-dessus des seuils fixés par les directives européennes. Le projet de loi ne reprend pas textuellement les différents chapitres traitant de la matière des marchés publics sur le plan européen, mais ne fait que renvoyer aux textes existants tout en changeant leur numérotation. La Chambre des Métiers insiste à ce que les textes existants et traitant de la matière soient intégralement repris par les auteurs du projet de loi. Elle souligne particulièrement à ce que des textes légaux d'une telle importance soient codifiés ou consolidés afin d'augmenter leur transparence et leur accessibilité, tant pour les pouvoirs adjudicateurs eux-mêmes que pour les soumissionnaires.

Récemment, la Commission du Bâtiment tout comme le Centre de Ressources des Technologies de l'Information pour le Bâtiment (CRTI-B) ont exprimé, dans leurs rapports et avis respectifs, le désir d'appliquer une plus grande sélectivité dans le choix des candidats pour des raisons d'économie et d'amélioration des procédures. La Chambre des Métiers, qui se rallie aux opinions des deux institutions précitées, félicite les auteurs d'avoir tenu compte de cette revendication. En effet, le projet de loi prévoit d'admettre, à côté de la soumission publique, la soumission restreinte avec publication d'avis sous une condition d'envergure du marché. Ainsi, pour tout marché au-delà de 5 millions de francs (indice 100), respectivement de 25 millions de francs (indice 100), pour la réalisation d'ouvrages par entreprise générale, les pouvoirs adjudicateurs auront la faculté d'opter pour la soumission publique ou pour la soumission restreinte avec publication d'avis. Ceci permettra de définir des critères pour la sélection des candidats de sorte à n'obtenir des offres que des entreprises techniquement et financièrement capables de réaliser l'ouvrage visé. La Chambre des Métiers insiste toutefois à ce que les critères de sélection retenus par les pouvoirs adjudicateurs soient appropriés à la taille et à la complexité des marchés.

2.2. Analyse des articles

Concernant l'article 1

Paragraphe (1) Définition de la notion de „pouvoir adjudicateur“

La Chambre des Métiers constate avec satisfaction que, contrairement à la loi du 4 avril 1974, les pouvoirs adjudicateurs tombant sous le coup de la loi sont définis clairement et limitativement.

Paragraphe (2) Procédures

Ce paragraphe consacre le principe fondamental, régissant depuis longtemps les marchés publics luxembourgeois, principe qui considère que les pouvoirs adjudicateurs doivent passer en règle générale leurs marchés par soumission publique. En ce qui concerne les exceptions à cette règle générale, les auteurs s'inspirent notamment des principes arrêtés par les directives européennes.

La Chambre des Métiers constate que les auteurs du projet de loi introduisent une nouvelle procédure qui est constituée par la soumission restreinte avec publication d'avis tout en estimant nécessaire de limiter ce type de procédure aux marchés de travaux à condition de dépasser respectivement 5 millions de francs (indice 100) pour les marchés réalisés par corps de métiers séparés et 25 millions de francs (indice 100) pour les marchés réalisés par entreprise générale.

La Chambre des Métiers ne considère pas nécessaire de limiter la procédure par soumission restreinte avec publication d'avis aux seuls marchés de travaux. En effet, pour les marchés de services et de fournitures, la sélectivité au niveau des candidats peut également constituer un avantage au niveau de la qualification des entreprises.

Dans leur commentaire des articles, les auteurs du projet de loi indiquent comme raison de limiter le recours à la soumission restreinte avec publication d'avis leur crainte qu'en généralisant cette procédure sans aucune autre limite, la procédure de la soumission publique tendrait à disparaître. Contrairement aux auteurs du projet de loi, la Chambre des Métiers doute de la nécessité de fixer des seuils limitant ainsi le choix du pouvoir adjudicateur. En effet, celui-ci devrait être libre à déterminer le choix de la procédure, ceci d'autant plus que les raisons qui peuvent conduire à préférer l'appel de candidatures sont multiples et indépendantes du montant total des marchés.

Il faudrait seulement veiller à standardiser au mieux les données à fournir par les candidats afin de ne pas forcer des entreprises à établir un nouveau dossier pour chaque ouvrage. Le CRTI-B pourrait être chargé de la mission d'élaborer un modèle-type d'un dossier de candidature.

La Chambre des Métiers regrette que les seuils pour les soumissions restreintes sans publication d'avis et les marchés négociés n'aient pas été augmentés davantage. En effet, elle estime que si les seuils étaient doublés, le gain réalisé au niveau de la flexibilité de la procédure serait supérieur au danger éventuel d'une attribution non optimale au niveau du prix. Suivant l'analyse de la Cour des Comptes de 1994, 63% des marchés étaient adjugés par marché de gré à gré ou par soumission restreinte sans publication d'avis. Il se peut dès lors que les pouvoirs adjudicateurs considèrent la procédure de marché public trop lourde pour les marchés de moindre envergure.

La Chambre des Métiers constate avec satisfaction que le seuil en dessous duquel il n'y a pas lieu de recourir à une nouvelle soumission publique pour des travaux complémentaires est augmenté de 20 à 30% de la valeur du marché principal.

En outre, elle constate que pour les cas repris sous les points b à k, la décision d'avoir recours à une soumission restreinte sans publication d'avis ou à un marché négocié est prise par

- un arrêté du ministre du ressort pour les marchés de l'Etat et non plus par le Conseil du Gouvernement;
- une délibération motivée du collège des bourgmestre et échevins;
- une décision motivée du bureau des syndicats de commune;
- une décision motivée du président pour les établissements publics placés sous la surveillance des communes.

La Chambre des Métiers ne voit pas d'inconvénients pour les trois premières procédures, mais elle estime nécessaire, dans le cas d'un établissement public placé sous la surveillance des communes qu'une décision de cette portée devrait être prise par une entité politiquement responsable. L'organe de surveillance constitué par les communes devrait dès lors participer à cette décision.

Paragraphe (3) Modes de passation

La Chambre des Métiers reste convaincue que la procédure par entreprise générale, globale ou partielle doit rester l'exception limitée aux projets complexes et d'envergure. Les marchés par profession doivent constituer la règle.

Paragraphe (5) Sanctions et primes

La Chambre des Métiers s'oppose catégoriquement à ce que des charges pénales puissent être retenues dans des cahiers spéciaux de charges sans que la portée de ces clauses n'ait été limitée par un règlement grand-ducal d'exécution. Ainsi, la Chambre des Métiers propose la formulation suivante pour le paragraphe en question:

„Un règlement grand-ducal peut prévoir des clauses pénales adaptées à la nature et à l'importance des marchés ...“

En effet, le règlement grand-ducal portant institution d'un cahier général des charges institue déjà des sanctions dans son chapitre 13. La formulation retenue par les auteurs du texte crée une incertitude juridique sur les limites de ces clauses pénales. En effet, elle permettrait que des pouvoirs adjudicateurs prévoient des clauses pénales, notamment des pénalités de retard supérieures aux limites retenues par le CRTI-B. De même, il n'est pas concevable que les pouvoirs adjudicateurs puissent écarter un soumissionnaire des marchés publics sur base de l'application d'un cahier spécial des charges.

Paragraphe (6) Avances

L'abolition du seuil de 25 millions comme condition de l'attribution d'avances, à titre de provision, est entièrement approuvée par la Chambre des Métiers, car rien ne justifie que pour le même type de

prestation, les petites entreprises ne pourraient percevoir des avances. Ceci est d'autant plus important que les investissements préalables deviennent de plus en plus importants suite à de nouvelles réglementations, notamment en matière de sécurité, de santé et d'environnement.

Paragraphe (7) Commission des Soumissions

La Chambre des Métiers constate que pour pouvoir recourir à une soumission restreinte sans publication d'avis ou à un marché négocié, un pouvoir adjudicateur relevant de l'Etat doit demander l'avis préalable de la Commission des Soumissions pour tout marché dépassant un million, valeur cent de l'indice des prix à la consommation. Comme cette façon de procéder émane d'une volonté de protection des pouvoirs adjudicateurs par les auteurs du projet, la Chambre des Métiers n'a pas d'objection à formuler.

Concernant l'article II

Paragraphe (1) Durée des marchés publics

Il y a lieu de soulever que les contrats de leasing et de location-vente sont réglés par la loi du 13 avril 1970 fixant les conditions suivant lesquelles le Gouvernement peut soit acquérir certains immeubles présentant un intérêt public, soit garantir le rendement et les charges locatifs de tels immeubles, dite loi de garantie. La Chambre des Métiers approuve que le législateur désire clarifier la forme de l'attribution de ces marchés qui seront dès lors soumis aux mêmes procédures que les marchés dont le financement est assuré par le pouvoir adjudicateur.

Paragraphe (2) Décompte

La Chambre des Métiers estime que cette procédure pourrait permettre d'établir un indicateur de l'évolution des prix pour les marchés publics, ce qui satisfait une revendication formulée depuis de nombreuses années par les milieux professionnels. Il serait dès lors intéressant de fournir ces informations non seulement à la Chambre des Députés, mais également aux instances chargées d'étudier la situation des marchés publics et notamment la Commission du Bâtiment. C'est pourquoi la Chambre des Métiers regrette fortement que les décomptes livrés à la Chambre des Comptes ne représentent qu'une part infime (trois décomptes sur quelque 87 marchés soumis à cette obligation pour l'année 1993) des marchés supérieurs à 100 millions de LuF.

Paragraphe (3) Dispositions transitoires

Ce paragraphe n'appelle pas de commentaires spécifiques de la part de la Chambre des Métiers.

Concernant l'article III

Paragraphe (1) Clause préférentielle en faveur d'un soumissionnaire local

La Chambre des Métiers souscrit entièrement à une telle clause préférentielle en faveur d'un soumissionnaire local. La disposition actuelle reprise par les auteurs du projet de loi permet, en effet, de favoriser un soumissionnaire local à partir du moment où son offre ne dépasse pas de plus de 5% l'offre économiquement la plus avantageuse pour les marchés n'excédant pas 500.000 francs, valeur au nombre cent de l'indice pondéré des prix à la consommation. Ces cinq pour-cent représentent un montant de 25.000.- LuF, valeur au nombre cent de l'indice pondéré des prix à la consommation. La Chambre des Métiers se demande si la fixation d'un plafond à la valeur totale du marché pour pouvoir favoriser un soumissionnaire local est encore indiquée aujourd'hui. Elle verrait bien l'application d'aucune limite supérieure, sinon l'augmentation substantielle de ce plafond.

Paragraphe (2) Suspension et annulation

Ce paragraphe n'appelle pas de commentaires spécifiques de la part de la Chambre des Métiers.

Concernant l'article IV Règles d'exécution

La Chambre des Métiers n'a pas de commentaires à faire.

Concernant l'article V Modification procédurale de l'article VIII

Au règlement grand-ducal du 15 janvier 1996 ayant modifié la numérotation des paragraphes de l'article VIII, il faut lire: „Les dispositions de l'article VIII paragraphe 13 sub a) de la loi ...“

Concernant les chapitres 2 et 3

La Chambre des Métiers, en se référant à ses explications reprises sous le chapitre „Remarques générales“, aurait aimé retrouver la reprise totale des textes actuels des chapitres 4 et 5 de la loi du 4 avril 1974 concernant le régime des marchés publics de travaux et de fournitures. Elle insiste particulièrement à ce que des textes légaux d'une telle importance soient codifiés ou consolidés afin d'augmenter leur transparence et leur accessibilité, tant pour les pouvoirs adjudicateurs eux-mêmes que pour les entreprises et notamment les PME soumissionnaires.

En outre, la Chambre des Métiers se demande si la façon de faire des auteurs du projet de texte est correcte d'un point de vue de la technique législative. En effet, si on sait que le chapitre 4 suivant abroge la loi du 4 avril 1974 concernant le régime des marchés publics de travaux et de fournitures, on peut se demander si le renvoi à une loi, d'ailleurs abrogée, a une quelconque valeur juridique.

Concernant le chapitre 4

Comme le chapitre 4 abroge la loi du 4 avril 1974 concernant le régime des marchés publics de travaux et de fournitures, ce paragraphe n'appelle pas de commentaires spécifiques de la part de la Chambre des Métiers.

*

3. PROJET DE REGLEMENT GRAND-DUCAL portant institution d'un cahier général des charges applicable aux marchés publics et portant fixation des attributions et du mode de fonctionnement de la Commission des Soumissions

3.1. Remarques générales

A la suite des amendements opérés par le projet de réforme de la loi sur le régime des marchés publics, le projet de règlement grand-ducal d'exécution introduit un certain nombre d'améliorations tant qualitatives que procédurales.

La Chambre des Métiers voudrait encore une fois féliciter les auteurs du projet de règlement grand-ducal d'avoir consulté, avant la mise en route du processus législatif, les milieux professionnels intéressés et notamment le Centre de Ressources des Technologies de l'Information pour le Bâtiment (CRTI-B). Cette façon de faire a permis d'aplanir, dans la grande majorité des cas, les divergences de vue et de proposer des textes et des règles équilibrés.

Les nouveautés et améliorations introduites dans le texte du projet de règlement grand-ducal peuvent être résumées de la façon suivante:

- Le projet de règlement grand-ducal donne une définition de la soumission restreinte avec publication d'avis et fournit les critères ou conditions minima de participation qui constituent les critères de sélection.
- Le projet de règlement grand-ducal cite d'une façon exemplative les critères pouvant définir l'offre économiquement la plus avantageuse, afin d'inciter les pouvoirs adjudicateurs de faire plus fréquemment usage de l'offre économiquement la plus avantageuse et de retenir, lors de l'adjudication, le mieux disant et non seulement le moins-disant.
- Le projet de règlement grand-ducal introduit la possibilité pour les soumissionnaires de remettre leur offre sur support informatique.
- Le projet de règlement grand-ducal permet, en outre, d'écarter des offres dites „spéculatives“ sur base de prix isolés très bas.
- Le projet de règlement grand-ducal crée une cellule administrative au sein de la Commission des Soumissions dont les pouvoirs de contrôle sont élargis pour pouvoir mener une action préventive afin d'éviter des recours devant les tribunaux administratifs.
- Le projet de règlement grand-ducal rend obligatoire l'utilisation des cahiers des charges standardisés élaborés par le Centre de Ressources des Technologies de l'Information pour le Bâtiment (CRTI-B).
- Le projet de règlement grand-ducal innove en introduisant une nouvelle structuration dans le chapitre sur la résiliation, l'adaptation et la modification des contrats. Ainsi, la notion d'adaptation a

essentiellement trait aux révisions de prix classiques sur salaires ou matériaux, tandis que la notion de modification englobe tous les autres changements au contrat.

La Chambre des Métiers voudrait, dans la suite de ses remarques générales, relever plus particulièrement un certain nombre de points et d'éléments de la procédure de soumission et d'adjudication qu'elle considère éminemment importants pour le secteur de l'artisanat. Ainsi, elle commentera plus en détail la mise en adjudication par entreprise générale. Elle insistera tout particulièrement sur la notion de concurrence loyale et sur son contrôle lors de la recherche de l'adjudicataire.

En ce qui concerne la mise en adjudication par entreprise générale, la Chambre des Métiers souligne le caractère exceptionnel des conditions constituant une raison pour recourir à une telle forme de soumission. Tout comme le Centre de Ressources des Technologies de l'Information pour le Bâtiment (CRTI-B), elle reste convaincue que cette forme d'adjudication doit être réservée aux seuils objets d'envergure et d'une grande complexité technique.

En effet, une mise en adjudication par entreprise générale opère une scission entre la qualité des contrats; d'un côté, le contrat de l'entrepreneur général avec le maître d'ouvrage étant soumis à la réglementation des marchés publics et de l'autre côté, le contrat de sous-traitance, qui est de droit privé, reste un engagement libre entre parties. Tandis que les marchés publics sont soumis à des conditions strictes, notamment au niveau des délais de paiement, des conditions d'exécution et des adaptations et des modifications des marchés, l'entreprise générale peut exercer une pression quasi illimitée sur ses sous-traitants.

Si la loi du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance prévoit une certaine protection des sous-traitants contre la défaillance financière de l'entrepreneur général, il y a lieu de souligner que cette loi ne trouve quasiment jamais d'application du fait que le sous-traitant, faisant valoir ses droits, sera pénalisé dans la suite par l'entrepreneur général qui use de tout son poids économique. Aussi de nombreux contrats de sous-traitance prévoient-ils d'office que le sous-traitant s'engage à ne pas recourir au paiement direct.

La Chambre des Métiers reste convaincue que le seul moyen pour éviter des abus de position dominante dans les relations entre un entrepreneur général et un sous-traitant consiste dans l'obligation pour l'entrepreneur général de garantir à ses sous-traitants des conditions contractuelles identiques à celles du marché principal en ce qui concerne les délais de paiement, les adaptations et les modifications de marché, les délais d'exécution, les conditions de résiliation, les décomptes etc.

Si dans des cas précis, le recours à la mise en adjudication par entreprise générale ne peut pas être évité, la Chambre des Métiers préconise le recours aux marchés par entreprise générale partielle par entité fonctionnelle par rapport à l'entreprise générale totale. En effet, ce modèle d'organisation est de loin plus adapté à la structure du secteur luxembourgeois de la construction pour les grandes réalisations des prochaines années et permettrait en plus de développer des compétences lui facilitant l'accès aux marchés régionaux.

La Chambre des Métiers constate avec plaisir que le nouveau texte vise à lutter contre une pratique des entreprises générales qui consistait à proposer plusieurs sous-traitants pour la même prestation, ce qui leur permettait de procéder à une négociation des offres de ces différents sous-traitants, une fois que le marché leur était adjugé. En l'obligeant à indiquer non seulement la liste des sous-traitants, mais également le pourcentage des prestations que chacun réalisera si pour un même corps de métiers plusieurs entreprises étaient indiquées, un frein certain est mis à cette pratique.

Dans l'analyse des articles du règlement grand-ducal ci-dessous, la Chambre des Métiers proposera un amendement aux articles ayant trait à l'entreprise générale qui permettra au moins de mettre fin à la fâcheuse pratique de certains entrepreneurs généraux de pressuriser leurs sous-traitants à leur seul et unique avantage.

La Chambre des Métiers soutient le législateur dans sa volonté d'améliorer les moyens de contrôle des adjudicataires et de leurs prix, ceci dans le but d'assurer, malgré une concurrence extrême, une concurrence loyale entre tous les soumissionnaires.

Lors des discussions préalables au présent projet de règlement grand-ducal, une des revendications principales de la Chambre des Métiers portait sur l'amélioration de la vérification des prix offerts par les soumissionnaires. A cet effet, elle avait proposé de rendre obligatoire une analyse des prix pour toutes les offres dont le montant total était de plus de 15% inférieur à la moyenne des offres, moyenne qui était calculée sans les offres la plus et la moins chère. La Chambre des Métiers constate avec satisfaction que cette proposition a été retenue par les auteurs du projet de règlement grand-ducal. Toutefois, les auteurs

ont limité cette obligation au cas où cinq offres au moins fussent remises. La Chambre des Métiers insiste sur le fait que, si moins de cinq offres sont remises, le principe d'une obligation de présenter une analyse des prix devrait être maintenu dans le cas d'une différence de plus de 15% par rapport à la moyenne des offres, quitte à calculer la moyenne sur base de toutes les offres remises.

Il est évident que l'analyse de prix ne doit pas se limiter à une simple vérification arithmétique des calculs, mais doit également contrôler la faisabilité technique en terme de temps minimal pour la réalisation des positions. Ainsi, un recours systématique à des experts devrait être prévu. La Chambre des Métiers croit voir dans le renforcement des structures administratives de la Commission des Soumissions un moyen pertinent pour organiser un tel contrôle.

Toutefois la Chambre des Métiers regrette particulièrement que les auteurs du projet de règlement grand-ducal n'aient pas voulu suivre sa proposition de rendre obligatoire, avec la remise de l'offre, la remise d'un état établi par les institutions de sécurité sociale, l'administration des Contributions et l'administration de l'Enregistrement et des Domaines et attestant la non-obligation du soumissionnaire. Cette approche aurait permis de lutter plus systématiquement contre une concurrence déloyale du fait du non-paiement des obligations en matière de cotisations sociales, d'impôts directs sur le revenu et en matière de taxe sur la valeur ajoutée.

Lors des discussions préalables, l'argument de la sauvegarde d'emplois dans les entreprises concernées était systématiquement invoqué pour ne pas introduire une telle obligation. Les récentes situations et cas ont démontré que cet argument de la protection de l'emploi n'est que factice; en effet, si la demande pour des prestations de services est assez importante, les salariés des entreprises, qui ne peuvent plus occuper leur main-d'oeuvre, retrouveront du travail auprès d'autres entreprises.

Un autre argument invoqué contre la contrainte de présenter des certificats de non-obligation sociale et fiscale résidait dans certains abus dans l'établissement de tels certificats. Si des abus en matière de certificat avaient pu exister, il serait d'autant plus efficace d'agir au niveau de la sévérité dans l'attribution de ces certificats que d'omettre cette obligation dans le cadre de la présente législation.

L'obligation de présenter des certificats de non-obligation envers les administrations fiscales et de sécurité sociale devient, à l'avis de la Chambre des Métiers, de plus en plus importante en vue des efforts de certains d'abaisser le taux d'intérêt de retard auprès de ces mêmes administrations au taux de l'intérêt légal sans aucune pénalité. Dans l'analyse des articles ci-après, elle proposera une formulation de texte.

La Chambre des Métiers soutient également la volonté de recourir plus souvent aux offres à prix global rendant la budgétisation des projets plus aisée pour le maître d'ouvrage public. Elle insiste cependant sur la nécessité de porter le plus grand soin à l'établissement des pièces de la soumission, et notamment des bordereaux détaillés des positions. En effet, une telle approche présuppose une prolongation de la durée de la phase de conception et de planification nécessaire au calcul précis des métrés. En cas de modifications des prestations, celles-ci devront être consignées dans des avenants au contrat de marché initial. La nouvelle structuration dans le chapitre sur la résiliation, l'adaptation et la modification des contrats est comprise par la Chambre des Métiers comme un élément permettant plus facilement ces modifications.

Si dans le passé le reproche quant au non-respect des délais était formulé envers la procédure par corps de métiers séparés, reproche d'ailleurs jamais partagé par la Chambre des Métiers, il n'y aura plus de raisons d'invoquer l'urgence pour recourir à une autre forme d'adjudication. En souscrivant pleinement au fait de rendre le planning contractuel et de faciliter la résiliation des contrats en cas de défaillance de l'adjudicataire, la Chambre des Métiers ne continue qu'à soutenir sa conviction que les dérapages en terme de délai n'étaient pas l'apanage des marchés par corps de métiers séparés. Dans ce contexte elle voudrait encore rendre attentif aux propositions pour une amélioration des formes d'organisation et de gestion des opérations de construction élaborées par le Centre de Ressources des Technologies pour le Bâtiment, dans lesquelles le CRTI-B proposait une mission complémentaire pour les ouvrages d'envergure et à complexité technique importante, celle du coordonnateur-pilote.

Lors des travaux préparatoires du présent texte, des discussions ont eu lieu sur la possibilité de prévoir des alternatives techniques pour le même marché. Si dans le passé des variantes étaient déjà autorisées, celles-ci devaient être détaillées dans le bordereau. Avec les alternatives techniques, les soumissionnaires auront la possibilité, si cela est prévu par le cahier spécial des charges, de soumettre une proposition de réalisation nouvelle reprenant une alternative technique. La Chambre des Métiers approuve cette nouvelle faculté qui permettra de mieux utiliser les compétences et le savoir-faire des

entreprises, mais elle voudrait mettre en garde contre les dangers de cette option. Si au moment de la demande, les critères pour les variantes ne sont pas clairement définis, un choix objectif parmi les solutions proposées ne sera plus possible. Il sera dès lors primordial de définir clairement le résultat souhaité par la prestation avant de demander des alternatives.

La Chambre des Métiers soutient pleinement l'institutionnalisation des clauses contractuelles et des clauses techniques élaborées par le Centre de Ressources des Technologies de l'Information pour le Bâtiment (CRTI-B) et des prix minima de régie qui avaient jusqu'à présent un statut juridique précaire. La Chambre des Métiers soulève également qu'à l'état actuel, des prix minima de régie n'existent que seul pour le génie civil et qu'il faudra également les établir pour le bâtiment. Même si le recours à des prix minima de régie risque de conduire à un alignement des prix sur ces prix minima, comme l'expérience le montre, la Chambre des Métiers pense toutefois que cette modification permettra d'éviter des pratiques de spéculation comme l'offre à un franc pour des positions de régie pour lesquelles on spéculait qu'elles ne seront pas utilisées.

En matière d'adaptation et de modification de marchés, la Chambre des Métiers n'a pas d'objection contre la clarification de la terminologie. Mais déjà lors des travaux préparatoires, la Chambre des Métiers s'est opposée à la disposition qui prévoit

- qu'aucune adaptation à l'évolution conventionnelle ou légale des salaires ou des matières n'est possible pour les marchés d'une durée inférieure à six mois et
- qu'une modification, et donc un avenant au contrat initial, n'est possible que si cette modification entraîne une augmentation du délai de 10% de la durée contractuelle au moins.

Cette façon de faire est contraire au principe que le commettant ne peut charger le soumissionnaire d'un risque extraordinaire résultant de circonstances que celui-ci ignore et qui échappent à son influence. En effet, le soumissionnaire ne peut anticiper avec certitude ni l'adaptation des salaires au coût de la vie ni les décisions du commettant pouvant influencer le délai. De plus une prolongation de délai de moins de 10% peut être liée à des prestations d'une valeur de plusieurs millions, voire dizaines de millions.

3.2. Analyse des articles

Ad article 1er

La Chambre des Métiers peut soutenir les auteurs du projet de règlement grand-ducal qui ont voulu combler une lacune dans les textes actuels en étendant le principe de la chance unique également aux associations momentanées d'entreprises.

Ad article 2

La Chambre des Métiers appuie l'introduction d'un nouveau mode de passation de marchés: la soumission restreinte avec publication d'avis. Pour de plus amples commentaires, elle voudrait renvoyer à ses commentaires concernant l'analyse des articles du projet de loi concernant le régime des marchés publics de travaux, de fournitures et de services.

La Chambre des Métiers peut aussi se rallier au changement de la terminologie de l'ancien mode de passation appelé marché de gré à gré en marché négocié. En optant pour la terminologie adoptée par la réglementation européenne, les auteurs du projet de règlement grand-ducal essaient d'harmoniser et de codifier au maximum les différents modes de passation prévus par les différents niveaux de législation.

Ad article 4

L'article 4 précise la définition de la soumission restreinte avec publication d'avis. La Chambre des Métiers demande à ce que des critères de sélection des candidats publiés dans les avis soient adéquats par rapport à l'envergure et à la complexité de l'ouvrage. La Chambre des Métiers peut également se déclarer d'accord avec la fixation du nombre minimum de trois concurrents pour les soumissions restreintes avec publication d'avis.

La Chambre des Métiers voudrait encore relever une erreur d'orthographe dans le paragraphe (2) de cet article. En effet, il y a lieu de remplacer la référence à „l'article 1" par la référence à „l'article I", les articles du projet de loi concernant le régime des marchés publics de travaux, de fournitures et de services sont numérotés par des chiffres romains.

Ad article 8

La Chambre des Métiers comprend les préoccupations des auteurs qui prévoient de ne plus séparer les lots pour des raisons d'indivisibilité des responsabilités. Elle pense toutefois qu'il aurait été préférable de s'en tenir à la version existante de l'article, tout en définissant le petit volume. Ainsi, la Chambre des Métiers voudrait proposer le texte suivant pour l'article 8:

Art. 8. (1) *Hormis le cas d'entreprise générale, les travaux relevant de différents métiers et industries sont à mettre en adjudication séparément et par profession, à moins qu'en raison du petit volume des lots spéciaux, il ne paraît indiqué de ne pas les séparer des gros travaux.*

Par petit volume, il faut entendre les travaux, fournitures et services dont le coût est inférieur aux seuils fixés par le règlement grand-ducal pris en exécution de l'article 1. (2) a) de la loi du ... concernant le régime des marchés publics de travaux, de fournitures et de services.

(2) En cas d'offre en nom personnel, le ou les sous-traitant(s) ou, en cas d'offre collective, le ou les cooffrant(s) doit/doivent remplir les conditions de l'article 1er paragraphe (1) ci-dessus.

Ad article 9 Entreprise générale

La Chambre des Métiers doit encore une fois insister sur le caractère exceptionnel de la mise en adjudication par entreprise générale. En suivant l'argumentation développée dans ses remarques générales, la Chambre des Métiers voudrait proposer le texte suivant pour remplacer l'article 9:

Art. 9. Entreprise générale. – Sous-traitance

(1) L'entreprise générale est la forme de contrat adoptée essentiellement:

- a) pour la réalisation d'ouvrages importants incluant des travaux, fournitures et services relevant de différentes professions;*
- b) lorsqu'en raison de l'indivisibilité des responsabilités, il n'est pas indiqué de séparer les travaux relevant de deux ou de plusieurs métiers.*

(2) La sous-traitance est l'opération par laquelle un entrepreneur dit général ou principal confie par un sous-traité à une autre personne appelée sous-traitant tout ou partie de l'exécution du contrat d'entreprise générale qu'il a conclu avec le maître de l'ouvrage.

(3) Le ou les sous-traitant(s) de l'entrepreneur général doit/doivent répondre aux conditions de l'article 1er paragraphe (1) ci-dessus.

(4) Lors de la remise de son offre, l'entrepreneur général doit, sous peine d'irrecevabilité de celle-ci, joindre à son offre une liste des sous-traitants auxquels il prendra recours pour la réalisation de l'ouvrage et avec lesquels il a obligatoirement conclu un précontrat de sous-traitance.

Cette liste doit également être signée par chaque sous-traitant.

Si pour un même métier ou profession l'entrepreneur général entend occuper deux ou plusieurs sous-traitants, il est tenu d'indiquer sur la liste précitée la part des travaux, fournitures et services qu'il attribue à chacun d'eux.

Le cas échéant, le cahier spécial des charges peut exiger de la part de l'entrepreneur général qu'il indique les noms et adresses de ses conseillers techniques ou autres.

Les dispositions des alinéas (4) ci-dessus ne sont pas applicables dans le cas mentionné à l'article 8 (1).

(5) Ne peut être prise en considération une offre en nom personnel émanant d'une personne si celle-ci figure également en tant que sous-traitant dans une entreprise générale ou si elle remet parallèlement une offre en association avec une ou plusieurs autres personnes.

(6) L'entrepreneur général ne peut, après la remise de son offre et tout au long de la durée du contrat, échanger un ou plusieurs de ses sous-traitants, ni modifier la part des travaux attribués à chacun d'eux, que dans des cas dûment justifiés et qu'avec l'assentiment du pouvoir adjudicateur, la Commission des Soumissions entendue en son avis préalable, lorsqu'il s'agit d'un marché concernant un pouvoir adjudicateur relevant de l'Etat.

Sont à considérer comme cas dûment justifiés au sens de l'alinéa qui précède, les cas énumérés à l'article 45 (1) b) et c) du présent règlement, l'exclusion de la participation aux marchés publics, la faillite et le manquement grave aux conditions du contrat de sous-traitance.

(7) Si en dehors d'une entreprise générale, un adjudicataire sous-traite tout ou partie de son contrat à une autre entreprise, il doit en informer préalablement le maître de l'ouvrage par écrit.

(8) 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 29 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance.

Ad article 10

L'article 10 reprend les différents modes d'offres de prix. La Chambre des Métiers voudrait relever dans ce contexte que dans le cas d'une offre à prix global non révisable, les clauses contractuelles concernant les délais et plannings devront être observées d'une façon stricte par le pouvoir adjudicateur pour ne pas léser l'adjudicataire.

Ad article 11

La Chambre des Métiers a constaté que dans le passé l'offre à prix unitaire a trop souvent donné lieu à des abus du fait d'une trop grande imprécision des bordereaux. Elle voudrait souligner que les efforts de standardisation des clauses tant contractuelles que techniques par le Centre de Ressources des Technologies de l'Information pour le Bâtiment (CRTI-B) devront être étendus à la normalisation des textes descriptifs des bordereaux des cahiers spéciaux des charges.

Ad article 12

Le mode d'offre au prix de revient constituant l'exception, la Chambre des Métiers n'a pas de commentaire à formuler quant au remplacement de la notion du „bénéfice normal“ par celle de „bénéfice approprié“.

Ad article 13

En suivant son argumentation développée dans les remarques générales ci-dessus et pour des raisons de gestion budgétaire plus rigoureuse, la Chambre des Métiers plaide pour une utilisation plus fréquente du mode d'offre à prix global. Elle propose toutefois d'établir ces offres non pas sur base de mémoires détaillés, mais bien de bordereaux détaillés de prix unitaires reprenant sans ambiguïté le descriptif des prestations à réaliser et indiquant les quantités réelles par poids, mesure ou nombre.

Ad article 14

Dans le but de ne pas charger le soumissionnaire d'un risque extraordinaire, la Chambre des Métiers insiste sur le caractère exceptionnel du mode d'offre à prix global „non révisable“.

Ad article 15 Objet de la soumission

La Chambre des Métiers accueille favorablement le fait de donner un statut légal aux cahiers des charges établis par le Centre de Ressources des Technologies de l'Information pour le Bâtiment (CRTI-B) par la publication des cahiers spéciaux des charges par voie de règlement ministériel.

Comme la Chambre des Métiers a constaté que les dispositions des paragraphes (2) à (5) et (8) n'ont malheureusement pas toujours été respectées dans le passé, elle voudrait réitérer sa proposition de charger le Centre de Ressources des Technologies de l'Information pour le Bâtiment (CRTI-B) de la normalisation des textes descriptifs des bordereaux des cahiers spéciaux des charges.

Ad article 16 Choix des candidats à soumissionner

La Chambre des Métiers se doit de soulever que la possibilité de fixer un nombre minimal et maximal de candidats à sélectionner telle que prévu à l'alinéa 2 du premier paragraphe n'est pas prévue par la loi.

La Chambre des Métiers approuve le fait d'informer tous les concurrents si leur candidature a été retenue ou non. Elle demande toutefois de spécifier un délai dans lequel les concurrents seront à informer. En effet, l'expérience montre que dans le passé les soumissionnaires ont très souvent été informés longtemps après l'adjudication du fait que leur offre n'a pas été retenue et des motifs du refus.

Ad article 17 Variantes et solutions techniques alternatives

En ce qui concerne les solutions techniques alternatives, la Chambre des Métiers renvoie à ses remarques générales ci-dessus. Tout en saluant la possibilité de proposer des solutions techniques par les soumissionnaires, ce qui stimulera l'esprit d'innovation des entreprises, elle voudrait néanmoins encore une fois insister à ce que le résultat souhaité par la prestation soit clairement défini avant de demander des alternatives.

Ad article 19 Délai d'exécution

Dans un souci d'efficacité et de gestion optimale des projets, la Chambre des Métiers insiste à ce que le délai d'exécution doive faire l'objet d'un planning contractuel faisant partie intégrante du marché et qui devra être adapté tout au long de l'exécution à la situation réelle.

Ad article 20 Salaires

La Chambre des Métiers voudrait encore une fois mettre l'accent sur le renforcement des contrôles des dispositions relatives aux salaires de cet article. En effet, malgré les revendications des milieux professionnels, les moyens concrets de contrôle sur le terrain en matière de dumping social continuent à faire défaut. La Chambre des Métiers voudrait réitérer, à l'adresse du Gouvernement, ses propositions, maintes fois répétées, en ce qui concerne la lutte contre le dumping social et notamment sa proposition de l'introduction d'un représentant social dépositaire des livres salariaux.

Ad article 21 Responsabilité, assurances, cautionnement

La Chambre des Métiers voudrait rappeler que dans le passé les sommes à assurer demandées par les maîtres d'oeuvre, dans les cahiers spéciaux des charges tenaient plus d'un jeu de hasard que d'une estimation réelle des risques encourus. De ce fait, elle ne manquera pas de surveiller de près ces montants dans les dossiers lui soumis et elle n'hésitera pas d'intervenir à partir du moment que les sommes des polices d'assurance exigées ne seront en relation avec les dommages qui pourront être occasionnés.

La Chambre des Métiers voudrait encore signaler que le titre du chapitre 6 fait défaut entre les articles 21 et 22. Ainsi faudra-t-il lire entre ces deux articles: „*Chapitre 6 Demande d'offre*“

Ad article 24 Contenu de la demande d'offre

Le paragraphe (4) dispose que la non-présentation à une visite des lieux obligatoire constitue une raison d'écartier le soumissionnaire. La Chambre des Métiers n'y voit pas d'inconvénient, car très souvent ce n'est qu'une visite des lieux qui renseignera le soumissionnaire sur les conditions réelles de l'exécution d'un marché.

Ad article 25 Communication des plans et documents aux candidats

Cet article fixe, entre autres, des délais pour pouvoir formuler des réclamations contre des dossiers de soumission ou encore un délai avant l'ouverture de la soumission jusqu'à quand des dossiers de soumission pourront être remis aux soumissionnaires. Dans ce contexte, la Chambre des Métiers félicite les auteurs d'avoir harmonisé les délais et d'avoir précisé les différents délais en utilisant d'une façon systématique le jour ouvrable comme unité. Elle voudrait néanmoins rendre attentif au fait que les délais prévus par les directives européennes et transposées dans notre droit national n'utilisent pas la notion de jour ouvrable, mais la notion de jour de calendrier. Ainsi, et pour des raisons de transparence et d'unicité des règles, elle propose de s'en tenir uniformément à une unité de calendrier pour les marchés publics. Elle voudrait encore une fois relever l'importance de la codification ou de la consolidation des textes légaux afin d'augmenter leur transparence et d'améliorer leur accessibilité tant pour les pouvoirs adjudicateurs que pour les entreprises.

Ad article 26 Délai de réception des candidatures

Le délai de 15 jours ouvrables semble parfaitement acceptable à la Chambre des Métiers.

Ad article 27 Délai de soumission

Les délais étant simplement exprimés en jours ouvrables, notion beaucoup plus précise, la Chambre des Métiers approuve cette modification.

Ad article 29 Frais de soumission

La Chambre des Métiers a dû constater dans le passé que les frais pour les pièces de la soumission n'ont très souvent été ni indiqués dans l'avis de la demande d'offre ni remboursés aux concurrents ayant remis une offre valable. Elle insiste auprès des pouvoirs adjudicateurs d'observer strictement les prescriptions réglementaires.

Ad article 30 Contenu de la soumission

Depuis un certain temps déjà, les milieux professionnels revendiquaient la possibilité de remettre leurs offres sur support informatique au lieu et en place du bordereau original. Cette possibilité vient d'être instaurée. La Chambre des Métiers accueille favorablement cette ouverture, car elle va dans le sens d'une réduction des charges administratives pour les entreprises soumissionnaires. En outre, cette approche permet d'améliorer les flux de communication et d'information entre les différents acteurs et d'utiliser, ainsi, pleinement les produits et outils élaborés par le Centre de Ressources des Technologies de l'Information pour le Bâtiment (CRTI-B).

Ad article 31 Dépôt et ouverture des offres

La Chambre des Métiers accueille favorablement le fait que les soumissionnaires pourront dorénavant demander par écrit le résultat des proclamations. Il y a toutefois lieu de préciser à qui ces informations pourront être demandées, en l'occurrence l'agent présidant la séance d'ouverture.

Ad article 32 Examen des offres

Avec l'introduction de la faculté dans le chef du soumissionnaire de remettre une offre sur un document autre que le bordereau original, la question du redressement des erreurs arithmétiques se pose du fait que les prix ne seront plus indiqués en toutes lettres. La Chambre des Métiers est toutefois d'avis que dans cette situation, les prix unitaires devront être admis comme corrects et utilisés pour le redressement.

En matière d'analyse des prix, la Chambre des Métiers rappelle qu'elle soutient totalement la nouvelle procédure qui consiste à demander une analyse des prix, aussi bien dans les cas où un ou plusieurs prix unitaires laissent présumer qu'ils ne correspondent pas aux prestations demandées que dans les cas où les prix totaux de différents soumissionnaires diffèrent de plus de 15% de la moyenne arithmétique de toutes les offres reçues.

Par contre, la Chambre des Métiers n'est pas d'avis que cette dernière disposition devrait se limiter au cas où plus de cinq offres aient été reçues. La Chambre des Métiers pense que si moins de cinq offres ont été remises, une simple moyenne arithmétique des offres serait à calculer en maintenant l'obligation de demander une analyse de prix si une différence de 15% est constatée par rapport à cette moyenne. Si cette solution n'est pas retenue, la Chambre des Métiers favorisera une solution qui permettra aux soumissionnaires de demander une analyse de prix dans le cas où moins de cinq offres sont remises.

En ce qui concerne la réalisation des analyses de prix, la Chambre des Métiers voudrait rappeler qu'elle est disposée à collaborer à l'établissement, au sein du Centre de Ressources des Technologies de l'Information pour le Bâtiment (CRTI-B), d'un schéma standardisé pour analyses de prix.

Le paragraphe (9) introduit la possibilité de fixation de prix de régie minimum par le Ministre des Travaux Publics et le Ministre de l'Intérieur. Tout en mettant en garde contre les risques de fixer des prix minima de régie, la Chambre des Métiers peut approuver cette modification.

Ad article 33

S'agissant d'un avis consultatif, la Chambre des Métiers est d'avis que lors de la renonciation à une adjudication, l'avis de la Commission des Soumissions pourrait être imposé à tout pouvoir adjudicataire et non seulement aux pouvoirs adjudicateurs relevant de l'Etat.

Ad article 34 Choix de l'adjudicataire

Si la Chambre des Métiers félicite les auteurs d'avoir engagé une attitude plus sévère pour le contrôle des sous-traitants, elle regrette néanmoins que les attestations de non-obligation envers les assurances sociales, les administrations fiscales ne sont pas demandées obligatoirement lors de la remise des offres. Pour les raisons invoquées au chapitre „Remarques générales“, elle reste convaincue que l'introduction d'une telle obligation rétablirait une situation de concurrence plus loyale. Ainsi la Chambre des Métiers

exige-t-elle que cette obligation soit introduite par la réforme actuelle et elle propose de libeller le texte du paragraphe (4) de la façon suivante:

(4) Dans le cadre de cet examen, le pouvoir adjudicateur est obligé de demander au soumissionnaire et, le cas échéant, à ses sous-traitants de lui soumettre dans un délai minimum de 10 jours ouvrables des attestations établies par

a) le Centre d'informatique, d'affiliation et de perception des cotisations commun aux institutions de sécurité sociale;

b) l'Administration des Contributions;

c) l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines;

attestations dont il ressort qu'au cours du semestre précédant la date de la soumission, l'offrant s'est conformé aux obligations de déclaration, de paiement d'avances et de principal, à chaque terme.

La Chambre des Métiers voudrait voir éliminée la faculté du respect des délais lui consentis, pour des raisons de concurrence loyale dans le cas où les intérêts de retard seront calqués sur l'intérêt légal sans aucune pénalité.

Les auteurs du projet de règlement grand-ducal citent de façon exemplative les critères susceptibles de définir l'offre économiquement la plus avantageuse pour inciter les pouvoirs adjudicateurs d'en faire plus fréquemment usage. La Chambre des Métiers soutient pleinement une telle approche, car elle va dans le sens d'une adjudication au mieux disant au lieu du moins-disant, mais elle craint que l'application de ces critères continue à rester difficile à l'avenir, faute d'imagination des pouvoirs adjudicateurs.

Ad article 36

La Chambre des Métiers voudrait souligner que le premier paragraphe disposant de l'obligation pour le soumissionnaire de déclarer le chantier à l'Inspection du Travail et des Mines n'est pas conforme au règlement grand-ducal du 4 novembre 1994 relatif à la sécurité et santé sur les chantiers temporaires ou mobiles qui impose au maître d'ouvrage une obligation de déclarer le chantier respectivement d'une taille supérieure à 500 hommes/jour ou occupant plus de 30 ouvriers simultanément pendant plus de vingt jours. La Chambre des Métiers propose ainsi le texte suivant:

„(1) Le commettant et l'adjudicataire sont obligés chacun en ce qui le concerne de se conformer aux obligations de déclaration du chantier conformément à la réglementation en matière de sécurité et de santé sur le travail.“

Ad article 39

La Chambre des Métiers réitère son opposition formelle relevée dans ses remarques générales. En effet, elle s'oppose à la disposition qui prévoit

- qu'aucune adaptation à l'évolution conventionnelle ou légale des salaires ou des matières n'est possible pour les marchés d'une durée inférieure à six mois et
- qu'une modification, et donc un avenant au contrat initial, n'est possible que si cette modification entraîne une augmentation du délai de 10% de la durée contractuelle au moins.

D'après elle, cette façon de procéder est contraire au principe que le commettant ne peut charger le soumissionnaire d'un risque extraordinaire résultant de circonstances que celui-ci ignore et qui échappent à son influence. En effet, le soumissionnaire ne peut anticiper avec certitude ni l'adaptation des salaires au coût de la vie ni les décisions du commettant pouvant influencer le délai. De plus une prolongation du délai de moins de 10% peut être liée à des prestations d'une valeur de plusieurs millions, voire dizaines de millions.

Ad article 40 Constats d'exécution des contrats et paiement d'acomptes

La Chambre des Métiers se demande pourquoi les auteurs du projet de règlement grand-ducal n'ont seulement prévu de pratiquer une retenue de garantie de dix pour cent lorsqu'il s'agit de marchés de travaux ou de fournitures. Elle se demande pourquoi une retenue de garantie n'est pas prévue pour les marchés de services.

Ad article 41 Réception des travaux, fournitures et services

Cet article prévoit dans son paragraphe (8) un régime de réception particulier pour les marchés relatifs à des équipements spécifiques et hautement techniques. Ce système prévoit une réception inter-

médiaire partielle ou globale donnant lieu au paiement quasi intégral des sommes dues et une réception définitive au plus tard une année plus tard. La Chambre des Métiers voudrait relever que les bâtiments modernes deviennent de plus en plus intelligents et renferment de plus en plus d'équipements spécifiques hautement techniques. Elle insiste à ce que cette procédure de réception intermédiaire soit ainsi utilisée pour les équipements techniques de bâtiment.

Ad article 43 Facture définitive

La Chambre des Métiers ne voit pas d'objections à la fixation d'un délai pour la remise de la facture définitive, car une telle obligation permettra au pouvoir adjudicateur de mieux gérer ses délais. Toutefois, elle se pose la question de la sanction dans le cas où ce délai n'est pas respecté. Qu'en est-il de l'acceptation par l'adjudicataire lorsque le pouvoir adjudicateur établira lui-même la facture aux frais de l'adjudicataire?

Ad article 44

Pour des raisons d'efficacité dans la gestion des projets de construction, la Chambre des Métiers ne s'oppose pas à une déduction des montants des pénalités de la facture définitive.

Ad article 45

Toujours pour les mêmes raisons d'efficacité dans la gestion des projets de construction, la Chambre des Métiers comprend parfaitement les problèmes des pouvoirs adjudicateurs qui se trouvent face à une entreprise qui ne respecte pas les délais et, de ce fait, elle peut souscrire pleinement à ce que le non-respect des délais puisse constituer un motif de résiliation du contrat.

La Chambre des Métiers tient à rappeler qu'elle juge que, comme l'avis de la Commission des Soumissions est consultatif, les autres pouvoirs adjudicateurs ne relevant pas de l'Etat devraient aussi entendre l'avis de la Commission des Soumissions avant de procéder aux sanctions prévues par le présent article.

Ad article 47

La Chambre des Métiers voudrait relever que dans le premier paragraphe de cet article, il faut changer la référence à la loi sur le régime des marchés publics.

*

**4. PROJET DE REGLEMENT GRAND-DUCAL
portant exécution de l'article I (2) a) de la loi du ... concernant les marchés publics
de travaux, de fournitures et de service**

L'article I (2) a) du projet de loi sur le régime des marchés publics de travaux, de fournitures et de services prévoit le recours au marché négocié et à la soumission restreinte sans publication d'avis lorsque le montant total du marché à conclure n'excède pas une somme à déterminer par règlement grand-ducal. Ledit article du projet de loi sous avis prévoit que cette somme peut varier selon les corps de métiers sans toutefois dépasser 200.000 francs au nombre indice de l'indice des prix à la consommation. Le présent projet de règlement grand-ducal entend fixer de nouveaux seuils en les adaptant à l'évolution de l'inflation et en fixant des montants arrondis pouvant être facilement mémorisés.

La Chambre des Métiers approuve la fixation de ces nouveaux seuils, d'autant plus que les auteurs ne changent rien en ce qui concerne l'énumération des différents corps de métiers et la structure des anciens textes.

A moins d'une année du moment de l'introduction officielle de la monnaie unique, elle voudrait néanmoins rendre les auteurs attentifs au fait que dans les prochaines années la fixation de tels seuils monétaires devrait être adaptée à la valeur de l'euro.

Sous réserve des remarques formulées ci-dessus, la Chambre des Métiers peut approuver le projet de loi concernant le régime des marchés publics de travaux, de fournitures et de services et les deux projets de règlements grand-ducaux.

Luxembourg, le 3 juillet 1998

Le Directeur,
Paul ENSCH

Pour la Chambre des Métiers,

Le Président,
Paul RECKINGER

4635/01

N° 4635¹**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 1999-2000

PROJET DE LOI**concernant le régime des marchés publics de travaux,
de fournitures et de services**

* * *

**AVIS COMPLEMENTAIRE DE LA CHAMBRE DES METIERS
SUR LE PROJET DE LOI ET LE PROJET DE REGLEMENT GRAND-DUCAL
CONCERNANT LE REGIME DES MARCHES PUBLICS DE TRAVAUX, DE
FOURNITURES ET DE SERVICES**

(7.4.2000)

Par sa lettre du 21 février 2000, Madame la Ministre des Travaux Publics a bien voulu demander l'avis de la Chambre des Métiers au sujet des projets de loi et de règlement grand-ducal concernant le régime des marchés publics.

*

1. CONSIDERATIONS GENERALES

Les quatre voies de réforme et d'adaptation du projet de loi concernant le régime des marchés publics de travaux, de fournitures et de services ainsi que du projet de règlement grand-ducal portant exécution de la loi du ... concernant le régime des marchés publics de travaux, de fournitures et de services soumis à la consultation de la Chambre des Métiers peuvent se résumer de la façon suivante.

En premier lieu, les auteurs alignent notre législation nationale sur l'esprit des directives communautaires, c'est-à-dire qu'ils reprennent un certain nombre de dispositions avantageuses de l'acquis communautaire en les inscrivant dans notre législation nationale applicable en dessous des seuils prévus par les directives communautaires. Il s'agit notamment de l'introduction de la soumission restreinte avec publication d'avis et de l'incitation des pouvoirs adjudicateurs à faire plus amplement usage lors de l'adjudication de l'offre économiquement la plus avantageuse par la citation exemplative de critères susceptibles de définir cette offre économiquement la plus avantageuse.

Un deuxième axe poursuivi par les auteurs consiste dans l'adaptation de la législation au progrès moderne, et notamment la possibilité de faire des offres sur support informatique.

En troisième lieu la version proposée de la législation et de la réglementation concernant le régime des marchés publics de travaux, de fournitures et de services clarifie d'une façon ponctuelle certains points à la suite de problèmes enregistrés par la Commission des Soumissions.

La quatrième modification consiste dans l'introduction d'un seul texte de loi et d'un seul texte de règlement applicables aux marchés publics quel que soit le statut du pouvoir adjudicateur.

Le projet de loi concernant le régime des marchés publics de travaux, de fournitures et de services et le projet de règlement grand-ducal portant exécution de la loi du ... concernant le régime des marchés publics de travaux, de fournitures et de services récemment soumis pour avis à la Chambre des Métiers constituent la version remaniée et adaptée sur base des avis des chambres professionnelles. Les textes tels qu'ils se présentent actuellement tiennent compte de la plupart des remarques et propositions que la Chambre des Métiers avait formulées dans son avis du 3 juillet 1998. La Chambre des Métiers apprécie tout particulièrement cette attitude positive de collaboration.

Ainsi, elle voudrait féliciter les auteurs des deux projets pour la manière exemplaire avec laquelle ils ont abordé la réforme des marchés publics. En effet, les auteurs ont procédé lors de l'élaboration de leur texte à une large consultation parmi les différents acteurs intervenant dans les marchés publics et plus spécialement ils ont sollicité l'avis du Centre de Ressources des Technologies de l'Information pour le Bâtiment (CRTI-B) qui regroupe tous les intervenants du secteur de la construction.

La Chambre des Métiers voudrait plus particulièrement saluer qu'un certain nombre d'adaptations ou de modifications, importantes à son avis et qu'elle ne se lassait pas de demander, ont été introduites dans la version actuelle des textes.

Ainsi, les auteurs ont suivi la Chambre des Métiers en ce qui concerne l'établissement de règles équilibrées entre les pouvoirs adjudicateurs et les soumissionnaires et/ou les adjudicataires afin d'établir un environnement et des conditions générales pour un marché équitable.

Ceci vaut plus particulièrement pour la procédure d'adjudication par entreprise générale où l'entrepreneur général doit non seulement indiquer impérativement ses sous-traitants sur une liste qui a été signée par chaque sous-traitant, mais il doit encore avoir conclu un précontrat de sous-traitance avec eux. Cette façon de procéder permet au moins d'éviter les pratiques de pressions sur les sous-traitants par des entrepreneurs généraux qui recherchent leur seul et unique avantage financier.

Une autre amélioration que la Chambre des Métiers a proposée dans son avis du 3 juillet 1998 consistait dans l'obligation impérieuse de fournir des certificats de non-obligation envers les administrations fiscales et sociales. Elle salue par ailleurs le fait que cette attestation doit certifier que le soumissionnaire s'est conformé aux obligations de déclaration et de paiement d'avances et de principal à chaque terme et qu'elle englobe un terme de 6 mois au lieu des 3 ans précédemment prévus.

La Chambre des Métiers constate avec satisfaction que les auteurs prévoient d'instituer des cahiers de charges spéciaux par la voie réglementaire et donc de les rendre obligatoires. La Chambre des Métiers ne peut que féliciter les auteurs du projet de règlement grand-ducal de donner un statut légal aux clauses tant contractuelles que techniques établies par le Centre de Ressources des Technologies de l'Information pour le Bâtiment (CRTI-B).

Le présent projet de règlement grand-ducal tient compte de la proposition de la Chambre des Métiers dans son avis du 3 juillet 1998 de soumettre toutes les offres dont le montant total est de plus de 15% inférieur à la moyenne des offres à une analyse des prix sans tenir compte d'un nombre minimum d'offres reçues. Cette façon de procéder donne entière satisfaction à la Chambre des Métiers car elle met en œuvre une revendication de longue date des milieux professionnels de l'artisanat.

Mais la Chambre des Métiers voudrait insister que l'analyse de prix ne doit pas se limiter à une simple vérification arithmétique des calculs, mais doit également contrôler la faisabilité technique en terme de temps minimal pour la réalisation des prestations. Ainsi, un recours systématique à des experts devrait être prévu et le CRTI-B pourrait être utilement chargé de réaliser des outils et des méthodes d'analyse.

Une autre revendication de la part de la Chambre des Métiers a été intégrée dans le projet remanié de règlement grand-ducal. Il s'agit de la définition d'un prix de régie dérisoire. Afin de mettre un terme à la pratique des prix extrêmement bas, la Chambre des Métiers ne peut qu'accueillir favorablement la proposition des auteurs du texte. Dans son commentaire des articles elle fera des suggestions spécifiques de texte.

Mais la Chambre des Métiers doit s'opposer formellement et énergiquement à la proposition du Gouvernement de ne plus soumettre les établissements publics relevant de l'Etat, tels le Fonds d'urbanisation du Kirchberg, le Fonds pour la Vieille Ville et le Service de remembrement, aux règles des marchés publics et d'abroger les articles y afférents dans les lois les instituant.

Pour des raisons évidentes d'équité et d'équilibre entre les différents intervenants, la Chambre des Métiers insiste à ce que ces établissements soient soumis au moins à une partie des règles fixées pour les marchés publics. Elle y reviendra plus en détail dans son commentaire des articles.

Dans son avis du 3 juillet 1998 concernant le projet de réforme des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, la Chambre des Métiers avait déjà rendu attentif au manque de codification des textes traitant des marchés publics tombant sous le champ des directives européennes et elle regrettait cet état des choses, dans le but d'augmenter leur transparence, leur lisibilité et leur accessibilité tant pour les pouvoirs adjudicateurs eux-mêmes que pour les soumissionnaires. Elle se doit de saluer tout particulièrement le travail minutieux de codification presté par les auteurs du texte sous avis.

Avant de commenter plus en détail le fond des différents articles du projet de loi concernant le régime des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, la Chambre des Métiers voudrait faire quelques remarques générales quant à la forme des deux projets.

En premier lieu, elle constate que les articles du projet de loi sont numérotés par le système romain. Cette façon de faire était tout à fait valable à l'époque où la loi concernant les marchés publics faisait partie de la loi générale sur la comptabilité et le budget de l'Etat. Elle voudrait, pour des raisons de compréhension et de modernité, voir numérotés les articles par des chiffres arabes.

En outre, le projet de loi tout comme le projet de règlement grand-ducal contiennent, pour des raisons d'explication et de meilleure compréhension, des annexes. Ces annexes sont à chaque fois reprises à la fin du titre dans lequel elles sont référencées. La Chambre des Métiers pense, pour des raisons d'agencement logique, de transparence et de compréhension, qu'il conviendrait de les publier à la suite des textes normatifs que sont la loi et le règlement grand-ducal. En ce faisant, il faut bien entendu les renuméroter et changer leur référence dans le texte des articles afférents.

Par ailleurs, le projet de règlement grand-ducal portant exécution de la loi du ... concernant le régime des marchés publics de travaux, de fournitures et de services numérote chaque titre à partir de un. Pour des raisons de logique, d'accessibilité et d'intelligence, la Chambre des Métiers propose d'utiliser une numérotation continue tout au long du projet de règlement grand-ducal, quitte à se retrouver avec une bonne centaine d'articles.

*

2. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Dans la suite, la Chambre des Métiers commentera plus en détail d'abord le projet de loi concernant le régime des marchés publics de travaux, de fournitures et de services et puis dans une deuxième partie le projet de règlement grand-ducal portant exécution de la loi du ... concernant le régime des marchés publics de travaux, de fournitures et de services.

2.1. Projet de loi concernant le régime des marchés publics de travaux, de fournitures et de services

La Chambre des Métiers doit constater avec satisfaction que les auteurs ont tenu compte de la plupart des remarques qu'elle avait formulées dans son avis du 3 juillet 1998. Voilà pourquoi ses remarques peuvent se limiter à certains points tant essentiels que limités qu'elle voudrait relever.

La Chambre des Métiers note que tous les montants monétaires sont exprimés en euros, ce qui fait de cette loi la première à utiliser la nouvelle monnaie européenne. Elle doit féliciter les auteurs pour leur attitude anticipative dans un domaine économique qui nécessairement utilise à profusion des sommes monétaires.

La Chambre des Métiers voudrait encore une fois rappeler à cet endroit les propositions, quant à la forme du projet de loi, présentées dans les considérations générales ci-dessus et notamment concernant la forme de la numérotation et l'arrangement des annexes.

ad article II – Dispositions particulières concernant les marchés publics conclus par les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 1. (1) a)

Cet article fait dans ses paragraphes (1) et (2) référence à la récente loi sur le budget et la comptabilité de l'Etat en citant le titre exact de cette loi. Or, comme le titre de cette loi est extrêmement long car faisant référence à différentes autres lois qu'elle adapte, il est prévu dans l'article 100 de cette loi que sa référence pourra se faire sous une forme abrégée, en utilisant les termes „loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat“. Afin d'améliorer la compréhension des deux paragraphes, la Chambre des Métiers propose d'utiliser la référence abrégée.

ad article III – Dispositions particulières du secteur communal concernant les marchés publics à conclure par les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article I (1) b), c) et d).

Cet article fixe dans son paragraphe (1) le montant jusqu'auquel la clause préférentielle du soumissionnaire local peut jouer. Afin de ne pas avoir à modifier ce montant en cas d'inflation, les auteurs fixent un montant valeur au nombre cent de l'indice pondéré des prix à la consommation.

La Chambre des Métiers constate que tous les autres montants à échelle mobile se réfèrent toujours à l'indice des prix à la consommation, sans la mention qu'il est pondéré. Elle propose de s'en tenir à la seule expression „indice des prix à la consommation“, d'autant plus que depuis le début de l'année 2000, le Luxembourg publie deux indices des prix à la consommation, l'un pour les besoins de la détermination de l'inflation sous la dénomination „indice des prix à la consommation harmonisé (IPCH)“ et l'autre à des fins d'adaptation automatique des salaires dénommé „indice des prix à la consommation national (IPCN)“.

Comme la pratique actuelle du calcul de la valeur actualisée des différents montants en matière de marchés publics se réfère à la base 1948 de l'indice des prix, la Chambre des Métiers croit opportun de mentionner ce fait au moins dans les commentaires des articles.

ad article IV – Règles d'exécution

La Chambre des Métiers note avec très grande satisfaction que les auteurs ont complété cet article en introduisant la possibilité d'instituer des cahiers spéciaux de charges standardisés par règlement grand-ducal. Cette façon de faire permet de rendre obligatoire l'utilisation des cahiers des charges standardisés élaborés par le Centre de Ressources des Technologies de l'Information pour le Bâtiment (CRTI-B). La Chambre des Métiers accueille favorablement le fait de donner un statut légal aux cahiers des charges établis par le Centre de Ressources des Technologies de l'Information pour le Bâtiment (CRTI-B) par la publication des cahiers spéciaux des charges par voie de règlement grand-ducal. Elle voudrait néanmoins souligner que les efforts de standardisation des clauses tant contractuelles que techniques par le CRTI-B devront encore être étendus à la normalisation des textes descriptifs des bordereaux des cahiers spéciaux des charges.

ad article V – Définitions

Comme le paragraphe (1) de cet article renvoie à une annexe, la Chambre des Métiers voudrait rappeler sa proposition de traitement des annexes exposée ci-dessus dans ses remarques générales. En outre, elle voudrait voir formulé le texte de la façon suivante „... à une des activités visées à l'annexe I qui fait partie intégrante de la présente loi ou d'un ouvrage ...“.

ad article VII – Procédure

Le paragraphe (13) de cet article détermine les modalités d'un recours au marché négocié. Afin de garantir un certain parallélisme entre les règles conditionnant les marchés tombant sous le champ d'application des directives européennes et celles ne tombant pas sous ce champ d'application, la Chambre des Métiers propose de reformuler les paragraphes b) et c) de la même façon.

ad article X. – Règles d'exécution

La Chambre des Métiers propose de formuler le premier alinéa de cet article de la même manière que pour les marchés nationaux. Ainsi cet alinéa se lira-t-il de la façon suivante: „Les mesures d'exécution du présent titre sont définies par un règlement grand-ducal qui *instituera* un cahier des charges ...“

En ce qui concerne les annexes, la Chambre des Métiers propose la formulation suivante: „Les modifications à opérer à l'avenir dans les annexes ci-après sont *réalisées par règlement grand-ducal*.“

Les remarques générales de la Chambre des Métiers concernant les annexes gardent toute leur valeur.

Les mêmes remarques sont applicables pour l'article XIV.

ad article XV. – Marchés pour compte des établissements publics relevant de l'Etat

Cet article permet de rendre applicables, en tout ou en partie, les dispositions du titre 1er aux marchés publics à conclure par les établissements publics relevant de l'Etat. La Chambre des Métiers salue l'introduction de cet article dans le corps de la loi, car il permet de soumettre les établissements sous le contrôle de l'Etat aux règles procédurales et d'exécution prévues par la législation sur les marchés publics.

Mais elle est sidérée par l'indication dans le commentaire des articles que le Gouvernement a décidé de ne pas vouloir appliquer cet article pour l'heure actuelle et, qui plus est, qu'il a décidé, pour des

raisons d'uniformité et de traitement à pied d'égalité de tous les établissements publics de l'Etat, d'abroger les dispositions légales soumettant aux règles de la législation sur les marchés publics le Service de remembrement, le Fonds d'urbanisation et d'aménagement du plateau du Kirchberg et le Fonds pour la rénovation de quatre îlots du quartier de la Vieille Ville. La Chambre des Métiers ne peut que s'opposer d'une façon véhémente à ce que des établissements publics soumis jusqu'à présent aux conditions et règles de la législation sur les marchés publics puissent passer leurs marchés sans se référer à des normes garantissant un traitement équilibré, objectif et impartial de tous les concurrents.

En effet, une des critiques les plus récurrentes de l'artisanat dans ce domaine consistait dans le refus de certains établissements et non des moindres de se plier, dans le passé, aux procédures et règles établies par la législation sur les marchés publics. En ce faisant, ces établissements ont simplement détruit l'équilibre fragile établi par la législation entre les pouvoirs adjudicateurs et les soumissionnaires pour pouvoir s'arroger à tous les coups de meilleures conditions d'exécution et de prix. Ainsi, ces établissements, en pesant de tout leur poids économique sur l'offre, utilisent des méthodes et procédures qui détruisent l'impartialité et l'objectivité des structures et des marchés tout comme la possibilité d'un quelconque contrôle.

Les commandes de ces établissements publics atteignent au Luxembourg une telle ampleur qu'elles exercent nécessairement une action sur l'économie générale et sur le fonctionnement des entreprises. Certes, la première préoccupation de ces pouvoirs adjudicateurs doit toujours être d'utiliser le mieux possible les crédits, en l'occurrence les fonds publics, dont ils disposent à cette fin, mais il leur faut s'attacher non pas tant à obtenir, dans chaque cas particulier, le prix immédiat le plus faible possible, qu'à parvenir pour l'ensemble des travaux dont ils ont la charge à une réduction durable des coûts pour la collectivité et à une amélioration de la qualité du domaine bâti.

Ainsi est-il d'une importance primordiale que les pouvoirs publics établissent un environnement ou des conditions générales pour un marché équitable et qu'ils s'efforcent d'équilibrer les conditions du marché pour que les intérêts publics soient équitablement respectés dans la fixation des règles. D'ailleurs, les auteurs du projet de loi sont formels en déclarant que le principe primordial des marchés publics est le recours à la concurrence et que c'est ce principe même qui permet une gestion judicieuse des deniers publics.

La Chambre des Métiers exige avec insistance que les établissements publics relevant de l'Etat soient soumis à la législation sur les marchés publics de travaux, de fournitures et de services dans son entièreté. Si les procédures de soumission fixent un cadre procédural strict que certains de ces établissements peuvent trouver par trop contraignant, il ne peut pas être admis que ces mêmes établissements cherchent par tous les moyens leur seul et unique avantage propre, sans se soucier d'un autre grand principe des marchés publics qu'est le traitement à un pied d'égalité de tous les concurrents, si cher aux auteurs du projet de loi.

Voilà pourquoi et afin de subvenir au principe de transparence en matière de marchés publics permettant de mettre le soumissionnaire à l'abri d'agissements déloyaux, la Chambre des Métiers réclame impérativement que tous les établissements publics relevant de l'Etat soient soumis intégralement aux règles des marchés publics, y compris les normes établies par les cahiers spéciaux des charges du CRTI-B. Elle insiste tout particulièrement à ce que le Gouvernement révise son attitude et impose par règlement grand-ducal ses propres établissements publics à toutes les règles établies par la législation sur les marchés publics et non pas comme actuellement aux seules conditions qui arrangent l'établissement public en question.

Dans ce même contexte, la Chambre des Métiers voudrait encore signaler une autre situation intenable pour l'artisanat en ce qui concerne les ouvrages érigés par des investisseurs privés sous le couvert de la loi de garantie et ceux, notamment dans le domaine de la santé et de la famille, construits par des institutions privées, mais financés pratiquement intégralement par des fonds publics. En effet, ces maîtres d'ouvrage ne se soumettent aux règles des marchés publics que quand ils peuvent unilatéralement tirer avantage de la situation.

Pour les mêmes raisons d'équité et d'équilibre évoquées ci-dessus, la Chambre des Métiers insiste tout particulièrement à ce que le Gouvernement impose toutes les règles établies par la législation sur les marchés publics à ce type de maîtres d'ouvrage et ne leur laisse pas la liberté de se soumettre, comme ça se passe actuellement, aux seules conditions qui les arrangent et dont ils seuls peuvent tirer profit.

2.2. Projet de règlement grand-ducal portant exécution de la loi du ... concernant le régime des marchés publics de travaux, de fournitures et de services

La Chambre des Métiers doit constater avec satisfaction que les auteurs ont tenu compte de la plupart des remarques qu'elle avait formulées dans son avis du 3 juillet 1998. Voilà pourquoi ses remarques peuvent se limiter à certains points de détails. Elle voudrait encore une fois rappeler ses remarques quant à la forme du projet de règlement grand-ducal faites ci-dessus dans ses remarques générales.

ad article 9. Entreprise générale, sous-traitance

La Chambre des Métiers constate que les auteurs se sont largement inspirés des remarques faites à l'époque par elle et elle voudrait les féliciter. En effet la Chambre des Métiers reste encore et toujours convaincue que chacun, qu'il soit maître d'ouvrage, entrepreneur général ou sous-traitant, tirera un avantage, qu'il soit pécuniaire ou qualitatif, de relations équilibrées et équitables entre l'entrepreneur général et ses sous-traitants. Voilà pourquoi le CRTI-B vient d'élaborer un contrat type de sous-traitance qui établit un véritable équilibre entre les obligations et les devoirs des uns et des autres.

La Chambre des Métiers voudrait proposer une clarification de texte au paragraphe (2) de cet article. Ne faudrait-il pas remplacer le terme de „maître d'ouvrage“ par celui de „pouvoir adjudicateur“ ?

A l'alinéa 5 du paragraphe (4) il faut lire: „Les dispositions *de l'alinéa (4) ...*“

ad article 16. Choix des candidats admis à soumissionner

La Chambre des Métiers voudrait signaler qu'elle suivra de près la fixation des critères de sélection et qu'elle les analysera à chaque fois sous l'angle de leur adaptation à l'ouvrage ainsi que de leur objectivité et de leur transparence, afin de garantir que la procédure ne tombera pas dans l'arbitraire.

ad article 24. Contenu de la demande d'offre

La Chambre des Métiers se demande si la précision du récepteur du paiement des documents n'apporte pas des contraintes et des charges administratives supplémentaires. Mais elle croit comprendre que cette précision est devenue indispensable en vue du remboursement obligatoire des frais de soumission sans demande expresse du soumissionnaire prévue à l'article 29.

ad article 30. Contenu de la soumission

Le paragraphe (4) de cet article devrait se lire: „... A partir du 1er janvier 2002 tous les prix sont à *indiquer* en euros. ...“

Le paragraphe (5) serait à formuler de la façon suivante: „... peut autoriser les soumissionnaires établis dans des pays où l'euro *n'a pas* cours légal ...“

Le paragraphe (11) de ce même article dispose que si le pouvoir adjudicateur veut demander des données techniques ou économiques sur le soumissionnaire, il doit le faire par lettre recommandée avec accusé de réception. La Chambre des Métiers est d'avis que la procédure par lettre recommandée doit être harmonisée d'une façon ou d'une autre à travers tout le texte. Ainsi, l'article 39 B (3) ne parle que d'une simple lettre recommandée. Afin de ne pas induire le soumissionnaire en erreur et de faciliter les échanges entre pouvoirs adjudicateurs et soumissionnaires, il faudrait se mettre d'accord sur une procédure et une seule.

ad article 32. Examen des offres

Le paragraphe (9) de cet article permet au pouvoir adjudicateur d'écarter d'office une offre qui présente un prix de régie sur salaire dérisoire. Le même paragraphe définit d'une façon exemplative un tel prix dérisoire. Afin de tenir compte de la situation réelle sur le terrain, la Chambre des Métiers propose de formuler cette définition de la façon suivante: „Est à considérer notamment comme prix dérisoire un prix se situant en dessous du salaire minimum légal ou conventionnel augmenté de la majoration appropriée pour charges indirectes.“

Au paragraphe (10) alinéa 2, il faut lire: „, Les soumissionnaires dont les offres sont à égalité de prix, sont *invités* à proposer ...“

ad article 34. Choix de l'adjudicataire

La Chambre des Métiers salue le fait que lors du choix de l'adjudicataire, le pouvoir adjudicateur est obligé de demander au soumissionnaire susceptible d'être déclaré adjudicataire des attestations de non-obligation fiscale et sociale. Ainsi les auteurs du projet de règlement grand-ducal ont-ils tenu compte d'une revendication de longue date des milieux professionnels de l'artisanat car une telle approche permet de briser le cercle vicieux des offres de prix anormalement basses et inférieures au seuil de couverture des coûts.

Les conséquences de cette situation menée à l'extrême ont été décrites par la Commission du Bâtiment par ces termes: „... *les pouvoirs publics sont exposés à un risque accru de malfaçons et de réclamations contentieuses de la part des adjudicataires aux abois. Quant aux entreprises saines, soit elles voient laminée leur marge bénéficiaire, soit elles refusent le suicide, mais sont éliminées par la logique impitoyable de l'adjudication au moins-disant et se trouvent ainsi pénalisées voire condamnées à disparaître.*“

La Chambre des Métiers propose de reformuler la phrase finale du paragraphe (4) comme suit: „... attestations dont il ressort qu'au cours *des six mois précédant* la date de l'ouverture de la soumission, ...“

ad article 39

A l'alinéa (8) du point B de cet article, il y a lieu de parler de l'indice des prix à la consommation au lieu de l'indice pondéré des prix à la consommation.

ad article 53

L'article 53 dispose en son paragraphe (1) que les contrats comprennent le cahier spécial des charges dont les clauses sont arrêtées par le collège des bourgmestre et échevins et l'acte d'engagement. La Chambre des Métiers croit devoir s'opposer à ce qu'un collège des bourgmestre et échevins puisse arrêter des clauses contractuelles spécifiques pour sa commune. Une telle façon de procéder va à l'encontre des efforts de normalisation et de standardisation déployés depuis longue date par le CRTI-B et est contraire aux dispositions de l'article IV du projet de loi concernant le régime des marchés publics.

ad Titre 2 – Institution d'un cahier général des charges applicables aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services tombant sous le champ d'application des directives CEE (régime classique)

La Chambre des Métiers voudrait rappeler ses remarques concernant la numérotation en continue des articles de ce chapitre et l'agencement des annexes à la fin du texte du règlement grand-ducal avec renumérotation.

ad article 6

Au paragraphe (1), il faut modifier la référence à la loi sous avis et non pas celle à l'ancienne loi du 4 avril 1974.

En conclusion et sous réserve des remarques formulées ci-dessus, la Chambre des Métiers peut approuver le projet de loi concernant le régime des marchés publics de travaux, de fournitures et de services et le projet de règlement grand-ducal afférent.

Luxembourg, le 7 avril 2000.

Pour la Chambre des Métiers:

Le Sous-Directeur,
Michel BRACHMOND

Le Président,
Paul RECKINGER

Service Central des Imprimés de l'Etat

4635/02

N° 4635²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 1999-2000

PROJET DE LOI

**concernant le régime des marchés publics de travaux,
de fournitures et de services**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

**sur le projet de loi et le projet de règlement grand-ducal
portant exécution de la loi concernant le régime des marchés publics
de travaux, de fournitures et de services**

(21.7.2000)

STRUCTURE DE L'AVIS

1. Introduction
2. Considérations générales
 - 2.1. Les antécédents
 - 2.2. La situation légale et réglementaire actuelle
 - 2.3. Les accents de la réforme des marchés publics
3. Examen du projet de loi
 - 3.1. Observation préliminaire relative aux annexes
 - 3.2. Observation relative à la modification des annexes
 - 3.3. Observation relative à la division du dispositif
 - 3.4. Examen des articles
 - 3.5. Examen des annexes
4. Texte du projet de loi concernant le régime des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, tel que proposé par le Conseil d'Etat
5. Examen du projet de règlement grand-ducal
 - 5.1. Observations générales
 - 5.2. Structure du projet de règlement
 - 5.3. Examen du texte
6. Texte du projet de règlement grand-ducal portant exécution de la loi du ... concernant le régime des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, tel que proposé par le Conseil d'Etat.

*

1. INTRODUCTION

Par dépêche du 2 mars 2000, le ministre aux Relations avec le Parlement a transmis pour avis au Conseil d'Etat le projet de loi ainsi que le projet de règlement grand-ducal sous rubrique, élaborés par la ministre des Travaux publics. Au texte de ces deux projets révisés, tenant compte des observations des chambres professionnelles et des amendements introduits par la ministre des Travaux publics et le ministre de l'Intérieur relativement aux projets antérieurs, étaient joints un exposé des motifs et un commentaire des articles.

Le Conseil d'Etat se réfère aux textes de ces deux projets révisés pour l'élaboration de son avis.

*

2. CONSIDERATIONS GENERALES

2.1. LES ANTECEDENTS

1. Le 16 septembre 1996, une première version du projet de loi sous rubrique fut transmise au Conseil d'Etat. La même dépêche portait également sur deux projets de règlement, à savoir:

- un projet de règlement grand-ducal portant institution d'un cahier général des charges applicable aux marchés publics et portant fixation des attributions et du mode de fonctionnement de la Commission des Soumissions;
- un projet de règlement grand-ducal portant exécution de l'article I (2) a) de la loi du ... concernant le régime des marchés publics de travaux, de fournitures et de services.

Les avis relatifs aux projets en question des chambres professionnelles concernées sont parvenus au Conseil d'Etat aux dates suivantes:

- le 17 juillet 1998, l'avis de la Chambre des métiers du 3 juillet 1998;
- le 27 avril 1999, l'avis de la Chambre de commerce du 16 mars 1998;
- le 4 mai 2000, l'avis complémentaire de la Chambre des métiers du 7 avril 2000.

2. Par dépêche du 27 avril 1999, le Conseil d'Etat fut en outre informé par le ministre des Travaux publics que consécutivement aux avis de la Chambre de commerce et de la Chambre des métiers le projet de loi serait amendé.

3. Par sa lettre du 1er juillet 1999 au Premier Ministre, Ministre d'Etat, le Président du Conseil d'Etat attira l'attention sur le fait qu'à partir du 1er janvier 2000 la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat remplacerait celle du 27 juillet 1936 concernant la comptabilité de l'Etat, et partant les dispositions législatives en vigueur concernant le régime des marchés publics, et que, par conséquent, il serait absolument indispensable que la nouvelle loi sur les marchés publics puisse entrer en vigueur le 1er janvier 2000. Le président demanda que le Conseil d'Etat soit saisi en temps utile d'un projet de loi remanié et il donna à considérer si certaines dispositions des deux projets de règlement ne devraient pas être intégrées dans ledit projet de loi, ce qui nécessiterait également l'élaboration d'une version amendée des deux projets de règlement grand-ducal.

4. En réponse à cette lettre, le Conseil d'Etat fut informé par dépêche du 24 septembre 1999 par le ministre aux Relations avec le Parlement que la ministre des Travaux publics suggère de faire reconduire, dans la loi budgétaire, l'effet des articles 36, 37 et 38 de l'ancienne loi du 27 juillet 1936 sur la comptabilité de l'Etat, afin que les marchés publics de l'Etat aient une base légale. Le projet de loi de réforme de la législation sur les marchés publics serait présenté sous forme codifiée englobant la matière communautaire, alors qu'il est demandé au Conseil d'Etat de se prononcer au sujet des deux projets de règlement.

5. Les deux projets de règlement susmentionnés sont devenus sans objet, leur texte étant repris dans le projet de règlement sous avis.

6. La loi du 24 décembre 1999 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2000 prorogea au chapitre E – *Dispositions sur la comptabilité de l'Etat* – article 25 – *Marchés publics* – jusqu'au 31 décembre 2000 l'effet des articles 36, 37 et 38 de l'ancienne loi du

27 juillet 1936 sur la comptabilité de l'Etat tels qu'ils ont été modifiés par la loi du 4 avril 1974 concernant le régime des marchés publics de travaux et de fournitures.

*

2.2. LA SITUATION LEGALE ET REGLEMENTAIRE ACTUELLE

Les marchés pour compte de l'Etat sont actuellement régis par les dispositions des articles 36, 37 et 38 de la loi du 27 juillet 1936 concernant la comptabilité de l'Etat ainsi que par la loi du 4 avril 1974 concernant le régime des marchés publics de travaux et de fournitures.

La loi du 4 avril 1974 concernant le régime des marchés publics de travaux et de fournitures s'applique et aux marchés pour compte de l'Etat et aux marchés pour compte des communes. Cette loi a également abrogé et remplacé les articles 36, 37 et 38 de la loi du 27 juillet 1936 concernant la comptabilité de l'Etat.

Plusieurs règlements grand-ducaux ont été pris en vertu de la loi du 4 avril 1974 dont les plus importants actuellement applicables sont ceux relatifs à l'introduction d'un cahier général des charges pour l'Etat (règlement grand-ducal modifié du 2 janvier 1989 portant 1° institution d'un cahier général des charges applicable aux marchés publics de travaux et de fournitures pour compte de l'Etat, 2° fixation des attributions et du mode de fonctionnement de la Commission des Soumissions) et d'un cahier général des charges pour les communes (règlement grand-ducal modifié du 10 janvier 1989 portant exécution du chapitre 2 de la loi du 4 avril 1974 concernant le régime des marchés publics de travaux et de fournitures).

Au fil des années, aussi bien les dispositions légales de base que les différents règlements d'exécution ont subi des modifications importantes et ont été complétés de façon substantielle, notamment suite à la transposition en droit national d'un certain nombre de directives communautaires, introduisant en partie de nouveaux principes ou modifiant et complétant les directives antérieures.

Il en résulte un ensemble de textes modifiant, complétant, remplaçant ou abrogeant des dispositions antérieures au point que la législation et la réglementation applicables ne sont plus guère lisibles pour ceux qui doivent les appliquer. Cette situation de fait a amené le Conseil d'Etat dans ses avis relatifs aux récents projets de règlement relatifs à différents aspects des marchés publics à insister pour qu'un texte coordonné soit publié aussi bien pour la loi que pour les dispositions réglementaires.

En outre, la loi du 27 juillet 1936 concernant la comptabilité de l'Etat a été abrogée par la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat.

S'y ajoute qu'un certain nombre d'adaptations des dispositions légales et réglementaires sont devenues nécessaires pour mieux tenir compte de l'évolution économique générale, de l'expérience acquise et de la nouvelle conception de certaines conditions du marché, ceci aussi bien de la part du commettant public que des soumissionnaires.

Ces prémisses ont amené les auteurs des deux projets sous avis à proposer l'abrogation de la loi modifiée du 4 avril 1974 concernant le régime des marchés publics de travaux et de fournitures ainsi que celle des règlements grand-ducaux des 16 août 1974, 2 janvier 1989, 10 janvier 1989, 30 septembre 1993, 27 janvier 1994 et du 2 février 1996, et à proposer deux textes aussi bien coordonnés que modifiés en partie, l'un pour la nouvelle loi devant régir le régime des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, l'autre pour son règlement grand-ducal d'exécution.

Il est vrai que cette proposition peut présenter l'inconvénient que l'une ou l'autre disposition légale qui est restée inchangée sera votée une nouvelle fois par la Chambre des députés. Toutefois, dans les circonstances données, le Conseil d'Etat approuve la façon de procéder proposée par les auteurs des projets pour ainsi disposer d'un seul instrument légal coordonné, d'un côté, et d'un seul texte réglementaire coordonné, de l'autre. Le choix retenu répond, au moins pour le moment, aux besoins de ceux qui sont appelés à appliquer les textes, et qui disposeront ainsi d'une nouvelle base de départ puisque sur le plan communautaire, le sujet des marchés publics semble rester en évolution, à en croire les conclusions du sommet de Lisbonne.

En ce qui concerne la présentation des deux projets, le Conseil d'Etat constate que les modifications apportées aux textes actuellement en vigueur s'en dégagent clairement et il en félicite les auteurs.

*

2.3. LES ACCENTS DE LA REFORME DES MARCHES PUBLICS

La réforme proposée par les deux projets sous avis vise, d'une part, l'introduction d'une loi à part pour les marchés publics, séparée d'une loi sur le budget et la comptabilité de l'Etat, ainsi que, d'autre part, l'établissement de règles d'exécution dont un cahier général des charges à instaurer parallèlement par règlement grand-ducal.

D'une façon succincte, les axes principaux poursuivis peuvent, suivant l'exposé des motifs, se résumer de la façon suivante:

- alignement de la législation nationale sur l'esprit des directives communautaires,
- adaptation de la législation au progrès,
- clarification ponctuelle de la législation actuelle,
- introduction d'un seul texte de loi et d'un seul texte de règlement applicables aux marchés publics quel que soit le statut du pouvoir adjudicateur.

Les objectifs visés par les auteurs des textes répondent dès lors à une nécessité à plusieurs points de vue. Les directives communautaires ont joué et continuent à jouer un rôle de plus en plus important en matière de marchés publics. En effet, ces marchés représentent un potentiel économique considérable pour lequel il importe de poursuivre la transparence des marchés, l'élimination de barrières protectionnistes et la libéralisation des marchés, tout en facilitant la libre circulation des entreprises et des prestataires de services. Les directives aidant, la législation et la réglementation concernées sont devenues beaucoup plus volumineuses et leur application plus compliquée.

Le Conseil d'Etat regrette toutefois que les auteurs aient omis de tirer les conséquences nécessaires aussi bien quant au ramassage des textes proposés que quant à leur portée. Ceci est notamment le cas pour un certain nombre de définitions qui, en partie, font double emploi et manquent parfois de cohérence. Il en résulte que malgré la bonne intention déclarée pour présenter des textes coordonnés, le résultat est loin d'être acquis.

Le Conseil d'Etat, de son côté, s'efforcera de faire des propositions de texte dans le sens d'une coordination plus poussée. Ce travail restera toujours limité dans la mesure où les dispositions des directives constituent, à maints endroits, des barrières réelles à une harmonisation plus poussée des textes nationaux.

L'élaboration de deux textes, l'un légal, l'autre réglementaire, tenant compte d'une dose de modernisme certain et précisant ou clarifiant, si nécessaire, les textes actuels, est devenue une nécessité. Que les auteurs n'aient, lors de l'élaboration des textes, pas travaillé en vase clos, mais en contact direct avec les deux chambres professionnelles concernées, avec les professionnels des métiers ainsi qu'avec le CRTI-B (Centre de Ressources des Technologies de l'Information pour le Bâtiment) est non seulement louable, mais cette façon de procéder progressivement et en incluant largement les observations des chambres professionnelles émises dans leurs prises de position dans la version coordonnée des textes sous avis a encore eu comme résultat deux projets qui sont portés largement par tous ceux appelés à les appliquer.

L'exposé des motifs résume à suffisance les améliorations qualitatives ainsi que les assouplissements procéduraux des projets de sorte qu'il en est fait abstraction dans les présentes considérations générales. Le Conseil d'Etat, dans la partie de son avis réservée à l'examen des textes, prendra de son côté position relativement aux nouvelles dispositions proposées.

*

3. EXAMEN DU TEXTE DU PROJET DE LOI

3.1. OBSERVATION PRELIMINAIRE RELATIVE AUX ANNEXES

Le Conseil d'Etat constate que le projet renvoie à plusieurs reprises à des annexes. Celles-ci sont incluses dans le texte, et ceci après chaque titre. De l'avis du Conseil d'Etat, il serait opportun de rassembler toutes les annexes à la suite du texte proprement dit du projet en les numérotant à partir du chiffre romain „I“.

*

3.2. OBSERVATION RELATIVE A LA MODIFICATION DES ANNEXES

Les articles X et XIV du projet de loi, prévoyant l'institution de cahiers des charges fixant les clauses et conditions des marchés à conclure par les entités adjudicatrices et relevant respectivement des titres 2 et 3, disposent que les modifications à opérer à l'avenir dans les annexes seraient publiées au Mémorial. Faut-il comprendre par là que les auteurs du texte entendent procéder aux modifications par simple publication de celles-ci au Mémorial, sans avoir recours à une loi? Si tel était le cas, le Conseil d'Etat devrait s'opposer formellement à la disposition afférente du texte. En effet, les annexes, mises à part des dispositions relatives à la forme ou aux procédures, délimitent également les activités professionnelles tombant sous le champ d'application de la loi. La délimitation de ces activités relève, conformément à l'article 11 de la Constitution, du domaine de la loi.

Il en est de même pour l'établissement d'une liste de produits ou de services.

Ne relève certainement pas non plus d'une simple publication au Mémorial la détermination des pouvoirs adjudicateurs visés par la loi.

*

3.3. OBSERVATION RELATIVE A LA DIVISION DU DISPOSITIF

Le texte du projet de loi sous avis est subdivisé en cinq titres et a recours à la numérotation avec des chiffres cardinaux arabes. Il comprend seize articles pour lesquels la numérotation par des chiffres cardinaux romains est employée.

Le Conseil d'Etat fait remarquer que, dans le cadre d'une nouvelle loi, en principe, les articles sont numérotés en chiffres cardinaux arabes. Ils sont regroupés en chapitres numérotés par des chiffres cardinaux romains. Le Conseil d'Etat ne voyant pas de raison majeure pour déroger dans le présent contexte à cette ligne de conduite générale, propose d'en tenir compte également dans le projet sous avis.

Pour ne pas surcharger l'examen des articles, les modifications à apporter au projet de texte concernant en partie le fond même, la conception et la structure du texte, le Conseil d'Etat tient d'ores et déjà à remarquer qu'il se bornera à présenter un texte coordonné sans pour autant proposer à chaque article le texte afférent à l'examen des articles, les remaniements étant trop nombreux.

De plus, pour assurer une meilleure lisibilité d'une loi fort complexe, le Conseil d'Etat propose un texte subdivisé en livres, titres et chapitres selon la structure qui suit:

Structure du projet de loi

Livre I. Dispositions générales

- Titre I. Champ d'application et définitions
 - Chapitre I. Champ d'application (*art. 1er*)
 - Chapitre II. Définitions (*art. 2 et 3*)
- Titre II. Procédures (*art. 4*)
 - Chapitre I. Soumission publique (*art. 5*)
 - Chapitre II. Soumission restreinte avec publication d'avis (*art. 6*)
 - Chapitre III. Soumission restreinte sans publication d'avis et marché négocié (*art. 7 et 8*)
 - Chapitre IV. Modes de passation des marchés publics (*art. 9*)
 - Chapitre V. Principe de non-discrimination (*art. 10*)
 - Chapitre VI. Mode d'attribution des marchés publics (*art. 11*)
 - Chapitre VII. Durée des marchés publics (*art. 12*)
 - Chapitre VIII. Sanctions et primes (*art. 13*)
 - Chapitre IX. Avances (*art. 14*)
 - Chapitre X. Décomptes (*art. 15*)
- Titre III. Commission des soumissions (*art. 16*)
- Titre IV. Dispositions particulières concernant les marchés publics conclus par les pouvoirs adjudicateurs relevant de l'Etat ou des entités assimilées
 - Chapitre I. Décomptes pour ouvrages importants (*art. 17*)
 - Chapitre II. Disposition transitoire (*art. 18*)
- Titre V. Dispositions particulières concernant les marchés publics des pouvoirs adjudicateurs relevant des communes ou des entités assimilées
 - Chapitre I. Clause préférentielle en faveur d'un soumissionnaire local (*art. 19*)
 - Chapitre II. Suspension et annulation (*art. 20*)
- Titre VI. Règles d'exécution (*art. 21*)

Livre II. Dispositions particulières relatives aux marchés publics d'une certaine envergure

- Titre I. Champ d'application
 - Chapitre I. Marchés publics de travaux (*art. 22*)
 - Chapitre II. Marchés publics de fournitures (*art. 23*)
 - Chapitre III. Marchés publics de services (*art. 24*)
 - Chapitre IV. Dispositions générales (*art. 25 à 29*)
- Titre II. Calcul du montant estimé d'un marché
 - Chapitre I. Marchés publics de travaux (*art. 30 à 32*)
 - Chapitre II. Marchés publics de fournitures (*art. 33 à 35*)
 - Chapitre III. Marchés publics de services (*art. 36 à 43*)
 - Chapitre IV. Dispositions générales (*art. 44*)
- Titre III. Procédures
 - Chapitre I. Soumissions publiques (*art. 45*)
 - Chapitre II. Marché négocié (*art. 46*)
 - Section I. Marchés négociés avec publication préalable (*art. 47*)

Section II. Marchés négociés sans publication préalable
(art. 48)

Chapitre III. Des concours (art. 49)

Chapitre IV. De l'information (art. 50 à 52)

Chapitre V. De l'octroi de droits spéciaux ou exclusifs (art. 53)

Chapitre VI. De la concession de travaux (art. 54)

Titre IV. Règles d'exécution (art. 55)

Livre III. Dispositions spécifiques relatives aux marchés publics dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications

Titre I. Définitions et champ d'application

Chapitre I. Définitions (art. 56)

Chapitre II. Champ d'application (art. 57 à 74)

Titre II. Calcul du montant estimé d'un marché

Chapitre I. Marchés publics de travaux (art. 75 à 77)

Chapitre II. Marchés publics de fournitures (art. 78 à 80)

Chapitre III. Marchés publics de services (art. 81 à 84)

Chapitre IV. Dispositions générales (art. 85 à 87)

Titre III. Procédures

Chapitre I. Soumissions publiques (art. 88 à 91)

Chapitre II. Marché négocié (art. 92)

Chapitre III. Accords-cadres (art. 93)

Chapitre IV. Droits spéciaux ou exclusifs (art. 94 et 95)

Chapitre V. Demande de dérogation (art. 96 et 97)

Chapitre VI. Concessions et autorisations individuelles (art. 98 et 99)

Titre IV. Règles d'exécution (art. 100)

Livre IV. Dispositions finales

Titre I. Annexes (art. 101)

Titre II. Clause abrogatoire (art. 102)

Titre III. Mise en vigueur (art. 103)

*

3.4. EXAMEN DES ARTICLES

Intitulé: Projet de loi concernant le régime des marchés publics de travaux, de fournitures et de services

A l'instar des législations belge et française, le Conseil d'Etat propose d'abrégé l'intitulé qui se lirait comme suit: „Loi sur les marchés publics“

La loi en question a en effet vocation à s'appliquer à tous les marchés publics, sans qu'il ne soit nécessaire de préciser que sont visés les marchés publics de travaux, de fournitures et de services. Etant donné par ailleurs que toutes les dispositions relatives aux travaux publics sont regroupées sous la présente loi et sous les règlements pris en son exécution et qu'il n'y a par conséquent aucun risque de confusion, le Conseil d'Etat propose de s'en tenir à l'intitulé proposé par lui.

TITRE 1 –

**Marchés publics de travaux, de fournitures et de services ne tombant pas
sous le champ d'application des directives CEE sur les marchés publics**

(Selon le Conseil d'Etat: Livre I. dispositions générales)

Article I – Dispositions communes aux marchés publics de tous les pouvoirs adjudicateurs

Au paragraphe (1) *Définitions*, les notions „marchés publics“ et „pouvoirs adjudicateurs“ sont définies. La définition proposée pour les marchés publics paraît suffisamment claire et exhaustive. Tel n'est pas le cas pour la définition des pouvoirs adjudicateurs.

En effet, selon les auteurs du projet, seraient à considérer comme pouvoirs adjudicateurs

- „a) l'Etat, c'est-à-dire les départements ministériels et leurs administrations;
- b) les communes;
- c) les syndicats de communes;
- d) les établissements publics placés sous la surveillance des communes.“

De cette définition se dégage, d'une part, la volonté des auteurs de traiter dans un seul et même texte de loi les marchés publics, qu'ils émanent du domaine de l'Etat ou du domaine communal. Cette démarche trouve l'assentiment du Conseil d'Etat.

D'autre part, une anomalie de taille saute aux yeux: la définition précise qu'outre les communes, sont concernés les syndicats de communes ainsi que les établissements publics placés sous la surveillance des communes – ce qui par ailleurs est logique – alors que pour ce qui est de l'Etat, la définition n'englobe pas les établissements publics relevant de l'Etat. Le commentaire des articles reste muet à ce sujet. Toutefois, au titre 4, l'article XV prévoit que des règlements grand-ducaux peuvent rendre applicables, en tout ou en partie (!), les dispositions du titre 1 aux marchés publics à conclure par les établissements publics relevant de l'Etat. Une explication convaincante relative à cette disposition fait défaut.

La Chambre des métiers s'oppose avec véhémence à cette façon de procéder qui vise à ne pas inclure d'office dans le champ d'action de la loi des établissements relevant de l'Etat et ayant souvent des budgets très importants à gérer.

La Chambre de commerce se prononce également en faveur d'une définition plus large des pouvoirs adjudicateurs.

Le Conseil d'Etat, de son côté, estime que le refus d'inclure également tous les pouvoirs publics, tempéré en partie par une faculté réservée à un règlement grand-ducal de rendre applicables ces dispositions aux établissements publics de l'Etat, pêche aussi bien contre l'esprit communautaire que contre la transparence en matière de travaux publics et de finances publiques. Cette omission à l'article 1er est par ailleurs illogique, les mêmes établissements rejoignant les dispositions légales et réglementaires sous les titres 2 et 3 comme conséquence de la transposition de directives communautaires. De plus, il n'est pas équitable d'exclure les établissements relevant de l'Etat, alors que ceux relevant des communes sont compris dans la loi.

Le Conseil d'Etat est dès lors d'avis qu'il est indispensable d'inclure également tous les établissements publics relevant de l'Etat dans la définition des termes „pouvoirs publics“ ou de les assimiler au pouvoir public adjudicateur.

En ce qui concerne la définition des pouvoirs adjudicateurs, le Conseil d'Etat constate qu'aussi bien à l'article I (1) deuxième tiret qu'à l'article V (4) et à l'article XI figurent des définitions différentes pour les mêmes termes.

Force est de constater que la portée des définitions risque de varier d'une façon fondamentale suivant qu'il s'agit de marchés publics ne tombant pas sous le champ d'application des directives communautaires (titre 1, article I) ou de marchés qui sont du ressort de directives (titre 2, article V et titre 3, article XI). Pour ces dernières, la formulation de la définition est encore différente d'un article à l'autre alors que la portée en est sensiblement la même.

Partant de l'idée que la définition du pouvoir public adjudicateur devrait être la même pour tous les marchés publics, qu'ils tombent ou non sous le champ d'application d'une directive, le Conseil d'Etat propose de se référer aux définitions proposées à l'article XI pour les termes „pouvoirs publics“, „entreprise publique“ et „entreprise liée“.

Enfin, il convient de réserver les dispositions spécifiques ayant comme source des directives spécifiques.

Si la proposition du Conseil d'Etat était suivie, il conviendrait de prévoir un livre I qui s'appliquerait à tous les marchés publics sans distinction et à tous les pouvoirs adjudicateurs du domaine public. Il propose également de réserver des articles à part pour les définitions, ainsi que pour les dispositions communes.

Quant aux différentes définitions proposées dans le projet sous avis, le Conseil d'Etat renvoie à l'article V du projet qui ne propose pas moins de douze définitions pour le titre relatif aux marchés tombant dans le champ d'application des directives CE, alors que l'article XI du projet en fournit encore seize. Par contre, à l'article I il n'y en a que deux. Ainsi, l'article I définit les marchés publics et les pouvoirs adjudicateurs.

A l'article V, les notions suivantes sont définies:

- (1) marchés publics de travaux
- (2) marchés publics de fournitures
- (3) marchés publics de services
- (4) pouvoirs adjudicateurs
- (5) ouvrage
- (6) concession de travaux publics
- (7) soumission publique
- (8) soumission restreinte avec présélection
- (9) marché négocié
- (10) soumissionnaire
- (11) prestataire de service
- (12) concours.

Le Conseil d'Etat fait remarquer que ces définitions ne se limitent pas seulement aux marchés tombant dans le champ d'application de directives, mais que ces définitions ont plutôt un caractère général et, en fait, concernent tous les marchés.

Il constate en plus que l'article XI propose encore des définitions qui, elles, devraient concerner les marchés publics tombant dans le champ d'application de la directive modifiée 93/38/CEE du 14 juin 1993 relative aux procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications. Cet article définit les notions suivantes:

- (1) pouvoirs publics
- (2) entreprise publique
- (3) entreprise liée
- (4) marchés de fournitures, de travaux et de services
- (5) accord-cadre
- (6) soumissionnaire
- (7) soumission publique, soumission restreinte avec présélection et marché négocié
- (8) spécifications techniques
- (9) norme
- (10) norme européenne
- (11) spécification technique commune
- (12) agrément technique européen
- (13) spécification européenne
- (14) réseau public de télécommunications
- (15) services publics de télécommunications
- (16) concours.

Des seize définitions énumérées ci-dessus, celles prévues aux paragraphes (1) à (13) ainsi qu'au paragraphe (16) ont un caractère général alors que celles figurant aux paragraphes (14) et (15) sont plutôt spécifiques au titre traité.

La répétition de définitions à deux ou trois reprises dans une même loi, même sous des titres différents, avec, en partie du moins, des termes semblables, sans pour autant être les mêmes, mais correspondants quant au sens, n'est certainement pas de mise et ne peut nullement prétendre à la qualification d'un texte coordonné. Le Conseil d'Etat insiste dès lors afin que toutes les définitions ayant un caractère général figurent sous les mêmes articles, en l'occurrence les articles 2 et 3. Les définitions à caractère spécifique et se rapportant à des marchés publics déterminés figureront utilement sous les chapitres concernés.

Le Conseil d'Etat conçoit qu'il n'est pas aisé, dans toutes les hypothèses, de trouver une définition adéquate pour tous les cas de figure des différents aspects à traiter. Néanmoins, il fera une proposition concrète ci-après quant à trois articles introductifs:

„LIVRE I.

Dispositions générales

TITRE I.

Champ d'application et définitions

Chapitre I. – *Champ d'application*

Art. 1er. Sans préjudice des dispositions spécifiques prévues aux livres II et III, les dispositions du présent livre s'appliquent à tous les marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs publics.

Chapitre II. – *Définitions*

Art. 2. Par „pouvoir adjudicateur“, on entend les pouvoirs publics et les entités assimilées, à savoir:

- 1) l'Etat;
- 2) les collectivités territoriales;
- 3) les organismes de droit public entendus comme tout organisme
 - créé pour satisfaire spécifiquement aux besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial
 - et
 - doté d'une personnalité juridique
 - et
 - dont soit l'activité est financée majoritairement par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public;
- 4) les associations formées par une ou plusieurs de ces collectivités territoriales ou de ces organismes de droit public;
- 5) les entreprises publiques entendues comme toute entreprise sur laquelle les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent. L'influence dominante est présumée lorsque les pouvoirs publics, directement ou indirectement, à l'égard de l'entreprise:
 - détiennent la majorité du capital souscrit de l'entreprise
 - ou
 - disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise

ou

- peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise;
- 6) les entreprises liées entendues comme toute entreprise dont les comptes annuels sont consolidés avec ceux de l'entité adjudicatrice conformément aux exigences de la loi du 11 juillet 1988 relative à l'établissement des comptes consolidés ou, dans le cas d'entités non soumises à cette exigence, toute entreprise publique sur laquelle l'entité adjudicatrice peut exercer, directement ou indirectement, une influence dominante ou qui peut exercer une influence dominante sur l'entité adjudicatrice ou qui, comme 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.

Art. 3. On entend par:

- 1) „marchés publics“: des contrats à titre onéreux, conclus par écrit entre, d'une part, un entrepreneur, un fournisseur ou un prestataire de services et, d'autre part, un pouvoir adjudicateur et ayant comme objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation d'un service;
- 2) „marchés publics de travaux“: des marchés publics ayant comme objet soit l'exécution, soit conjointement l'exécution et la conception des travaux de bâtiment ou de génie civil relatifs à une des activités visées à l'annexe 1 ou d'un ouvrage, soit la réalisation par quelque moyen que ce soit d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur. Ces marchés peuvent comporter, en outre, les fournitures et les services nécessaires à leur exécution;
- 3) „marchés publics de fournitures“: des marchés publics ayant pour objet l'achat, le crédit-bail, la location ou la location-vente avec ou sans option d'achat, de produits. La fourniture de produits peut comporter, à titre accessoire, des travaux de pose et d'installation;
- 4) „marchés publics de services“: des marchés ayant tout autre objet que ceux visés aux paragraphes (2) et (3);
- 5) „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;
- 6) „concession de travaux publics“: un contrat présentant les mêmes caractères que ceux visés au point 2), à l'exception du fait que la contrepartie des travaux consiste soit uniquement dans le droit d'exploiter l'ouvrage, soit dans ce droit assorti d'un prix;
- 7) „accord-cadre“: un accord entre un pouvoir adjudicateur et un ou plusieurs fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services et qui a pour objet de fixer les termes, notamment en matière de prix et, le cas échéant, de quantités envisagées, de marchés à passer au cours d'une période donnée;
- 8) „soumissionnaire“: le fournisseur, l'entrepreneur ou le prestataire de services qui présente une offre;
- 9) „candidat“: celui qui sollicite une invitation à participer à une soumission restreinte avec présélection ou à un marché négocié;
- 10) „prestataire de service“: toute personne physique ou morale, y compris un organisme public, qui offre des services;
- 11) „soumission publique“: la procédure dans laquelle tout entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services intéressé peut présenter une offre;
- 12) „soumission restreinte avec présélection“: la procédure dans laquelle, après un appel de candidatures, seuls les entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services invités par les pouvoirs adjudicateurs peuvent présenter une offre;
- 13) „marché négocié“: la procédure dans laquelle les pouvoirs adjudicateurs consultent les entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services de leur choix et négocient les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux;
- 14) „concours“: la procédure qui permet au pouvoir adjudicateur d'acquérir principalement dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture et de l'ingénierie ou des traitements de données, un plan ou un projet qui est choisi par un jury après mise en concurrence avec ou sans attribution de primes;

- 15) „spécifications techniques“: les exigences techniques contenues notamment dans les cahiers des charges, définissant les caractéristiques requises d'un travail, d'un matériau, d'un produit, d'une fourniture ou d'un service et permettant de caractériser objectivement un travail, un matériau, un produit, une fourniture ou un service de manière telle qu'ils répondent à l'usage auquel ils sont destinés par l'entité adjudicatrice. Ces prescriptions techniques incluent les niveaux de qualité ou de propriété d'emploi, la sécurité, les dimensions ainsi que les prescriptions applicables au matériau, au produit, à la fourniture ou au service en ce qui concerne le système d'assurance de la qualité, la terminologie, les symboles, les essais et méthodes d'essai, l'emballage, le marquage et l'étiquetage. Lorsqu'il s'agit de travaux, elles incluent les règles pour la conception et le calcul des coûts, des conditions d'essais, de contrôle et de réception des ouvrages ainsi que les techniques ou méthodes de construction et toutes les autres conditions de caractère technique que l'entité adjudicatrice est à même de prescrire sur la base d'une réglementation générale ou particulière en ce qui concerne les ouvrages et en ce qui concerne les matériaux ou les éléments constituant ces ouvrages;
- 16) „norme“: la spécification technique approuvée par un organisme reconnu à activité normative, pour application répétée ou continue, dont le respect n'est, en principe, pas obligatoire;
- 17) „norme européenne“: la norme approuvée par le Comité européen de normalisation (CEN) ou par le Comité européen de normalisation électrotechnique (Cenelec) en tant que „norme européenne (EN)“ ou „document d'harmonisation (HD)“, conformément aux règles communes de ces organismes, ou par l'Institut européen de normes de télécommunications (ETSI), conformément à ses propres règles, en tant que norme européenne de télécommunications (ETS);
- 18) „spécification technique commune“: la spécification technique élaborée selon une procédure qui est reconnue par les Etats membres en vue d'en assurer l'application uniforme dans tous les Etats membres et qui aura fait l'objet d'une publication au Journal officiel des Communautés européennes;
- 19) „agrément technique européen“: l'appréciation technique favorable de l'aptitude à l'emploi d'un produit, basée sur la satisfaction des exigences essentielles, pour la construction, selon les caractéristiques intrinsèques de ce produit et les conditions établies de mise en œuvre et d'utilisation telles qu'elles sont prévues dans le règlement grand-ducal modifié du 10 août 1992 concernant les produits de construction. L'agrément technique est délivré par l'organisme agréé à cet effet;
- 20) „spécification européenne“: une spécification technique commune, un agrément technique européen ou une norme nationale transposant une norme européenne.“

Article I (2) à (8) (articles 5 à 16 selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat propose de réserver un titre II aux procédures intitulé comme suit: „Titre II. Procédures“

Il propose encore d'insérer un nouvel article (4 selon le Conseil d'Etat) énumérant les différentes procédures applicables. Cet article serait à libeller comme suit:

„**Art. 4.** Les procédures applicables en matière de passation de marchés publics sont:

- la soumission publique,
- la soumission restreinte avec ou sans publication préalable,
- le marché négocié.“

Les procédures prévues à l'article 36 de la loi modifiée du 27 juillet 1936 concernant la comptabilité de l'Etat sont soit l'adjudication publique, qui est la règle, soit l'adjudication restreinte, soit le marché de gré à gré, qui constituent des procédures dérogatoires à la règle.

Le projet de loi, tout en maintenant la soumission publique comme règle générale, prévoit une double approche quant à la soumission restreinte, l'une constituant la soumission restreinte avec publication d'avis, procédure qui est en fait une soumission restreinte avec présélection, limitée toutefois aux marchés de travaux, l'autre, la soumission restreinte sans publication d'avis, le recours à la soumission restreinte avec publication d'avis étant prévu pour les marchés dont le devis dépasse un seuil donné qui est différent suivant qu'il s'agit de la réalisation d'un ouvrage par entreprise générale ou non. Encore

convient-il de tenir compte des seuils et procédures prévus aux titres II et III (livres II et III selon le Conseil d'Etat).

Le marché de gré à gré appelé dorénavant „marché négocié“ est maintenu.

Le Conseil d'Etat, qui n'a pas d'objection relative à cette nouvelle approche, propose que dans le texte un nouvel alinéa, précédé d'un tiret, soit prévu pour les termes „– soit au marché négocié“.

En ce qui concerne les dérogations prévues, le Conseil d'Etat se demande si, sub a), le montant maximum de 8.000 euros, valeur 100 de l'indice des prix à la consommation, en dessous duquel il peut être dérogé au principe du recours à la soumission publique, n'est pas trop élevé. Ce montant est fixé actuellement à un plafond de 150.000 francs (indice cent). Certes il s'agit seulement d'un plafond, un règlement grand-ducal devant déterminer jusqu'à concurrence de ce plafond le montant applicable. Mais il est vrai aussi que le plafond actuel a été plus que doublé. Le commentaire des articles, sans fournir d'explications pour le relèvement du plafond, parle de „marchés insignifiants dits „commandes publiques““, le Conseil d'Etat de son côté estime qu'un marché de 8.000 euros (indice cent) n'est certainement plus un marché insignifiant pour certains métiers, sa valeur en francs à l'indice actuel (576,43) s'élevant à 1.860.251 francs.

Si le Conseil d'Etat ne s'oppose pas à des dérogations à la règle générale, qui doit toujours rester la soumission publique, cette forme d'adjudication assurant une mise en concurrence réelle et effective de tous les intéressés, il craint qu'une ouverture trop grande des possibilités de recours aux dérogations n'incite à une utilisation non souhaitable et non souhaitée de ces dernières. Toujours est-il que le règlement grand-ducal du 30 septembre 1993 portant exécution de l'article 36 sous 2a) de la loi du 27 juillet 1936 concernant la comptabilité de l'Etat, tel que cet article a été modifié par la loi du 4 avril 1974 concernant le régime des marchés publics de travaux et de fournitures, prévoit trois plafonds suivant des catégories différentes de marchés, et dont le plus élevé s'élève à 800.000 francs (indice actuel).

S'il est vrai que la disposition légale en vigueur n'est plus directement comparable à celle prévue dans le texte du projet du fait de l'introduction de la soumission restreinte avec publicité, il n'en reste pas moins vrai qu'un recours non judiciaire aux possibilités de dérogations se fait au détriment des entreprises qui ne seront pas admises à la soumission restreinte ou au marché négocié. Ceci est surtout vrai pour les entreprises qui viennent de se créer et qui, par manque de références, risquent d'être écartées des marchés dont question.

Le Conseil d'Etat, sans vouloir mettre en cause le plafond légal proposé, estime qu'il convient de procéder d'une façon judicieuse en fixant les différents plafonds par règlement grand-ducal.

Les dérogations prévues sub b) à k) du projet n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

En ce qui concerne la dérogation prévue pour les services de secours, le Conseil d'Etat propose en son article 7 de la résumer en une seule phrase et d'écrire:

„Art. 7. ...

2) De même, les pouvoirs adjudicateurs compétents pour les services de secours peuvent procéder par marché négocié pour les besoins de standardisation des équipements et du matériel d'intervention ainsi que des effets personnels de protection et de sécurité des membres des unités d'intervention.“

Pour ce qui est du dernier alinéa du paragraphe (2) (article 8 selon le Conseil d'Etat), le Conseil d'Etat suggère la formulation suivante:

„Art. 8. Sauf dans le cas visé sous le point 1)a) de l'article 7, le recours à la soumission restreinte sans publication d'avis ou au marché négocié est déterminé:

- pour les pouvoirs adjudicateurs relevant de l'Etat, par un arrêté motivé du ministre du ressort,
- pour les pouvoirs adjudicateurs relevant des collectivités locales, par une décision motivée du collège des bourgmestre et échevins, ou de l'organe habilité à engager lesdits pouvoirs adjudicateurs.“

Quant au paragraphe (2) dans son ensemble, le Conseil d'Etat constate qu'il atteint une longueur appréciable. Pour en faciliter quelque peu la lecture et les renvois, le Conseil d'Etat suggère de structurer les principales idées de la façon suivante:

„Chapitre I. – Soumission publique

Art. 5. Sans préjudice des dispositions spécifiques prévues aux livres II et III, les pouvoirs adjudicateurs, en règle générale, passent leurs contrats de travaux, de fournitures et de services par soumission publique. Ils ne peuvent déroger à la règle générale que dans les cas énumérés à l'article 6 en recourant à la soumission restreinte avec publication d'avis et dans les cas énumérés à l'article 7 en recourant soit à la soumission restreinte sans publication d'avis soit au marché négocié.

Chapitre II. – Soumission restreinte avec publication d'avis

Art. 6. Il peut être recouru à la procédure de la soumission restreinte avec publication d'avis lorsqu'il s'agit d'un marché de travaux dont, suivant un devis, le montant estimé dépasse la somme de cent vingt-cinq mille euros, valeur au nombre cent de l'indice des prix à la consommation.

En cas de réalisation d'un ouvrage par entreprise générale, ce seuil est de six cent vingt-cinq mille euros, valeur au nombre cent de l'indice des prix à la consommation.

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

Ces seuils ne sont applicables que pour des travaux relatifs à un ouvrage dont le montant estimé ne dépasse pas le seuil fixé à l'article 22 de la présente loi.

Chapitre III. – Soumission restreinte sans publication d'avis et marché négocié

Art. 7. Il peut être recouru soit à la soumission restreinte sans publication d'avis, soit au marché négocié dans les cas suivants:

- 1) a) lorsque le montant total du marché à conclure n'excède pas une somme à déterminer par règlement grand-ducal; cette somme peut varier selon les différents corps de métier en présence, mais sans qu'elle ne puisse dépasser huit mille euros, valeur au nombre cent de l'indice des prix à la consommation.
S'il s'agit de dépenses à effectuer au cours d'une même année et pour un même objet ou une même opération et que ces dépenses aient été prévisibles, il devra être tenu compte de l'ensemble des dépenses portant sur des travaux, fournitures et services de nature identique ou similaire commandés à un même entrepreneur, fournisseur ou prestataire;
- b) en présence d'offres non conformes à la suite du recours à une soumission publique ou à une soumission restreinte avec publication d'avis ou lorsqu'il s'agit d'offres inacceptables, pour autant que la passation du contrat soit urgente; sinon l'exception est applicable sous les mêmes conditions, mais après une seconde soumission publique ou une seconde soumission restreinte avec publication d'avis;
- c) pour des travaux, fournitures et services qui sont réalisés à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de mise au point;
- d) dans des cas exceptionnels, lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures et services dont la nature ou les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix;
- e) pour les travaux, fournitures et services dont l'exécution, pour des raisons techniques, artistiques, scientifiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité, ne peut être confiée qu'à un entrepreneur, fournisseur ou prestataire déterminé;
- f) dans la mesure du strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse résulte d'événements imprévisibles. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent en aucun cas être imputables aux pouvoirs adjudicateurs;
- g) pour les travaux complémentaires ne figurant pas au projet initialement adjugé et pour les services complémentaires ne figurant pas dans le projet initialement envisagé ou dans le premier contrat conclu, mais qui, à la suite d'une circonstance imprévue, sont devenus nécessaires à l'exécution de l'ouvrage ou du service tel qu'il est décrit, à condition que

l'attribution soit faite à l'entrepreneur qui exécute ledit ouvrage ou au prestataire qui exécute ledit service:

- lorsque ces travaux et services ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénients majeurs pour les pouvoirs adjudicateurs,
- ou lorsque ces travaux et services, quoique séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement.

Toutefois, la valeur cumulée estimée des marchés passés pour les travaux et services complémentaires ne peut pas être supérieure à trente pour cent de la valeur du marché principal;

- h) pour les fournitures complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudicateur d'acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées;
 - i) lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures et services dont le caractère spécial exige de la part des concurrents des capacités techniques ou commerciales particulières et qui ne sauraient être exécutés d'une manière satisfaisante que par un nombre restreint d'entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires;
 - j) lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures et services dont les prix sont en fait soustraits au jeu normal de la concurrence ou s'il s'agit de services rémunérés suivant un barème officiel;
 - k) pour les marchés de l'Armée:
 - si le secret militaire l'exige;
 - pour les besoins d'une standardisation des matériels et équipements de campagne;
 - pour les travaux, fournitures et services occasionnés par le déplacement et le séjour d'unités militaires à l'étranger;
 - pour l'acquisition de denrées alimentaires périssables lors de séjours à l'étranger;
 - pour les fournitures d'effets d'habillement et d'équipement militaire destinés à être revendus au cadre.
- 2) De même, les pouvoirs adjudicateurs compétents pour les services de secours peuvent procéder par marché négocié pour les besoins de standardisation des équipements et du matériel d'intervention ainsi que des effets personnels de protection et de sécurité des membres des unités d'intervention.

Art. 8. Sauf dans le cas visé sous le point 1) a) de l'article 7, le recours à la soumission restreinte sans publication d'avis ou au marché négocié est déterminé:

- pour les pouvoirs adjudicateurs relevant de l'Etat, par un arrêté motivé du ministre du ressort,
- pour les pouvoirs adjudicateurs relevant des collectivités locales, par une décision motivée du collège des bourgmestre et échevins, ou de l'organe habilité à engager lesdits pouvoirs adjudicateurs.“

Les paragraphes

(3) *Modes de passation* (article 9 selon le Conseil d'Etat)

(4) *Mode d'attribution* (article 11 selon le Conseil d'Etat)

(5) *Durée des marchés publics* (article 12 selon le Conseil d'Etat)

n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'Etat, sauf à remplacer au point a) du paragraphe (5) le terme de „leasing“ par celui de „crédit-bail“.

Le paragraphe (6) *Sanctions et primes* (article 13 selon le Conseil d'Etat) dispose qu'un règlement grand-ducal peut prévoir des clauses pénales adaptées à la nature et à l'importance des marchés. Du commentaire des articles, il ressort que cette disposition serait inchangée par rapport à la loi du 4 avril 1974. Or, tel n'est pas le cas, cette dernière loi disposant simplement que les cahiers des charges peuvent prévoir ou bien des sanctions, dont des clauses pénales, ou bien, le cas échéant, des primes pour l'achèvement avant terme des travaux.

Pour des raisons de sécurité juridique, ainsi que d'harmonisation des conditions et de procédure, le Conseil d'Etat suit les auteurs du texte quand ils proposent un règlement grand-ducal, étant entendu toutefois qu'il n'appartient pas à un règlement grand-ducal, mais bien à une loi, d'introduire les clauses pénales et de fixer les amendes – pour le moins leur plafond.

Le Conseil d'Etat suggère dès lors la formulation suivante:

„Chapitre VIII. – *Sanctions et primes*

Art. 13. (1) Le cahier général des charges à arrêter par règlement grand-ducal peut prévoir des sanctions qui peuvent être prises envers l'adjudicataire qui ne se conformerait pas aux clauses conventionnelles du marché. Ces sanctions consistent en des amendes, des astreintes, la résiliation du marché ainsi qu'en l'exclusion à temps de la participation aux marchés publics. Les sanctions doivent être adaptées à la nature et à l'importance des marchés. L'amende ne peut pas dépasser vingt pour cent du total de l'offre.

(2) Les cahiers des charges peuvent prévoir des primes d'achèvement avant terme pour les marchés publics.“

Le paragraphe (7) *Avances* (article 14 selon le Conseil d'Etat), adapté à la situation actuelle, trouve l'accord du Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat propose d'insérer après cet article un article 15 sous un Chapitre X. – *Décomptes* et ayant la teneur suivante:

„**Art. 15.** (1) Pour tous les marchés publics, le pouvoir adjudicateur établit, après la réception de la totalité du marché, un décompte final, comportant comparaison, par corps de métier, du devis, du prix convenu et du coût final.

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

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

La motivation de cet ajout est fournie lors de l'analyse de l'article II (titre III selon le Conseil d'Etat).

Le texte du paragraphe (8) *Commission des soumissions* (article 16 selon le Conseil d'Etat) reprend largement les dispositions du point 6 de l'article 36 de la loi sur la comptabilité de l'Etat. Le Conseil d'Etat proposera ci-après une autre version de texte pour mieux cerner dans la loi la composition et les attributions de cette commission, et pour les mettre en concordance avec les dispositions proposées dans le projet de règlement relatif au cahier général des charges. Le projet innove par rapport au texte actuel dans le sens qu'il prévoit que „si un pouvoir adjudicateur relevant de l'Etat se propose de recourir, pour un marché estimé à plus de 25.000 euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation, à la soumission restreinte sans publication d'avis ou au marché négocié, il doit solliciter l'avis de la Commission des soumissions“.

A ce sujet, plusieurs observations s'imposent.

Le rôle de la Commission des soumissions est principalement, sinon exclusivement, un rôle consultatif. La loi peut certes prévoir que son avis soit demandé lors d'un recours à une soumission restreinte sans publication d'avis ou lors d'un marché négocié. Quel sera le déroulement du dossier en présence d'un avis négatif de la commission? Légalement, cet avis n'a qu'une valeur consultative, et l'organe amené à prendre la décision relative à la forme de la mise en adjudication n'est pas lié par l'avis de la commission. Ceci même s'il s'agit d'un marché dépassant les 25.000 euros (indice cent), soit une valeur de 5.813.284 francs à l'indice actuel (576,43). La décision sera prise conformément aux nouvelles dispositions proposées au paragraphe (2) de l'article I par le seul ministre du ressort, alors que suivant le texte actuellement en vigueur les décisions en vue d'une dérogation étaient prises par le Conseil de Gouvernement. Cette facilité est-elle voulue ou souhaitable? Le Conseil d'Etat n'a pas de réponse à ce sujet, s'agissant d'une option politique à prendre.

Un autre aspect mérite d'être relevé. L'avis prémentionné n'est prévu que s'il s'agit d'un marché relevant de l'Etat. Pourquoi ne pas rendre obligatoire également cette disposition pour tous les pouvoirs adjudicateurs, y compris les communes et les entités en résultant ou en dépendant? Cet avis – toujours

consultatif, il s'entend – pourrait contribuer, le cas échéant, à dégager des solutions appropriées également pour ces décideurs.

Le Conseil d'Etat se prononce en faveur de l'extension de cette consultation de la Commission des soumissions à tous les adjudicateurs sans distinction. Dans cet ordre d'idées, il suggère d'omettre les termes „relevant de l'Etat“.

Pour bien marquer l'importance qu'il attribue à cette commission, il propose de consacrer un titre à part aux dispositions y relatives. Suit le texte proposé par le Conseil d'Etat:

„TITRE III.

Commission des soumissions

Art. 16. (1) Il est institué auprès du ministre ayant dans ses attributions les Travaux publics une Commission des soumissions.

(2) Cette commission a pour mission:

- de veiller à ce que les dispositions légales, réglementaires et contractuelles en matière de marchés publics soient strictement observées par les pouvoirs adjudicateurs ainsi que par les adjudicataires;
- d'instruire les réclamations;
- d'assumer toute mission consultative relative aux marchés publics;
- de donner son avis à tout pouvoir adjudicateur qui le demande relativement aux marchés publics à conclure ou conclus;
- d'exécuter les tâches spécifiques lui confiées par la présente loi et ses règlements d'exécution.

(3) Si un pouvoir adjudicateur se propose de recourir, pour un marché estimé à plus de 25.000 euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation, à une soumission restreinte sans publication d'avis ou à un marché négocié, il doit au préalable solliciter l'avis de la Commission des soumissions.

(4) Les membres de la commission sont nommés par arrêté du Gouvernement en Conseil.

(5) La commission est assistée d'un service administratif, composé du président de la commission qui en assume la direction, d'un secrétaire général et de secrétaires administratifs.

(6) Les indemnités des membres ainsi que du personnel administratif sont fixées par règlement grand-ducal.

(7) La composition de la commission, son mode de fonctionnement ainsi que celui du service administratif lui joint sont déterminés par règlement grand-ducal.“

Article II – Dispositions particulières concernant les marchés publics conclus par les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article I.(1)a)

(Selon le Conseil d'Etat: Titre IV. Dispositions particulières concernant les marchés publics conclus par les pouvoirs adjudicateurs relevant de l'Etat ou des entités assimilées)

Le paragraphe (1) de cet article peut faire croire qu'un décompte final ne devrait être établi que pour les marchés publics relatifs à un ouvrage dont le coût dépasse 7.500.000 euros, alors que c'est pour ces marchés qu'il y a lieu d'établir une comparaison, par corps de métiers, du devis, du prix convenu et du coût final, ainsi que de fournir, en cas de dépassement du prix convenu, une justification à transmettre au ministre ayant dans ses attributions le Budget, et à la Chambre des députés. Or, il paraît évident au Conseil d'Etat que pour tous les marchés il y a lieu d'établir un décompte final. Pour bien marquer que tel est le cas, le Conseil d'Etat vient de proposer d'intercaler le nouvel article 15, qui reprend les critères de l'article sous analyse, pour les appliquer à tous les marchés.

Une autre observation peut être faite quant au texte proposé sous cet article. Le montant à partir duquel le décompte est à justifier et à transmettre au ministre précité et à la Chambre des députés n'est pas indiqué directement dans le texte, mais seulement par référence à l'article 80 sub c) de la loi du

8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat. Il s'agit d'un montant de 7.500.000 euros. La lecture du texte sera facilitée si ce montant est indiqué directement, et sans référence à une autre loi.

Si cette proposition n'était pas suivie, le Conseil d'Etat suggère d'employer de toute façon la forme abrégée pour la référence à la loi du 8 juin 1999.

Compte tenu de ce qui précède, le Conseil d'Etat propose le texte suivant:

„Chapitre I. – Décomptes pour ouvrages importants

Art. 17. Pour tous les marchés publics relevant de l'Etat, relatifs à un ouvrage dont le coût dépasse le montant de 7.500.000 euros, le décompte établi suivant les dispositions de l'article 15, est transmis au ministre ayant dans ses attributions le Budget, ainsi qu'à la Chambre des députés dans un délai ne dépassant pas un an à compter de la réception de la totalité de l'ouvrage.

Chapitre II. – Disposition transitoire

Art. 18. Doit être visé par le ministre ayant dans ses attributions le Budget le recours à la soumission restreinte sans publication d'avis, ou au marché négocié par les pouvoirs adjudicateurs de l'Etat qui ne sont pas soumis au contrôle du contrôleur financier prévu par la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat.“

Article III – Dispositions particulières du secteur communal concernant les marchés publics à conclure par les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article I, 1b), c) et d)

(Selon le Conseil d'Etat: Titre V. Dispositions particulières concernant les marchés publics des pouvoirs adjudicateurs relevant des communes ou des entités assimilées)

Le paragraphe (1) prévoit une clause préférentielle en faveur d'un soumissionnaire local. Ainsi, le soumissionnaire local peut remporter le marché même s'il n'a pas présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, à la double condition que

- le montant total, hors TVA, du marché à conclure n'excède pas 12.500 euros (indice cent), et que
- le prix offert par le concurrent local ne dépasse pas de plus de cinq pour cent celui de l'offre économiquement la plus avantageuse.

Le Conseil d'Etat ne s'oppose pas à cette dérogation au principe général d'attribution des marchés à l'offre économiquement la plus avantageuse.

La référence à l'article I (4) est, le cas échéant, à remplacer selon la version du Conseil d'Etat par la référence à l'article 11.

Ce paragraphe fera l'objet de l'article 19 sous le Chapitre I. – *Clause préférentielle en faveur d'un soumissionnaire local.*

L'article III prévoit au paragraphe (2) les dispositions relatives à la suspension et à l'annulation des marchés conclus par les communes ou autorités y assimilées.

Actuellement, la loi modifiée du 4 avril 1974 prévoit ces possibilités au Chapitre 2. – *Marchés pour compte des communes, des syndicats de communes et des établissements publics placés sous la surveillance des communes*, article II, point 7°, en disposant que:

„Le Grand-Duc peut suspendre ou annuler le marché s'il a été conclu en violation de l'article II de la présente loi ou s'il est contraire à l'intérêt général. L'arrêté portant suspension du marché doit intervenir dans les quinze jours de la réception du dossier au Ministère de l'Intérieur. Si l'annulation n'intervient pas dans les quinze jours, à partir de la suspension, celle-ci est levée.“

Le texte proposé par le projet entend innover dans la mesure où

- il donne également pouvoir de suspendre le marché au ministre de l'Intérieur (il y aurait donc deux instances – le Grand-Duc et le ministre de l'Intérieur – qui pourraient suspendre le marché);
- il prévoit un délai de 40 jours après la communication du dossier (il faudra le préciser dans le texte) par l'autorité communale au lieu de 15 jours.

L'exposé des motifs explique que „les dispositions de ce paragraphe sont mises en concordance avec l'article 104 de la loi communale“.

Le Conseil d'Etat n'a pas d'objections à suivre cette voie, à condition

- de mettre les mêmes dispositions également en concordance avec l'article 103 de la loi communale et, partant, de limiter l'intervention du Grand-Duc à l'annulation du marché;
- de prévoir un délai maximum pour arrêter l'annulation;
- de prévoir un délai maximum pour prononcer la suspension.

Le Conseil d'Etat propose dès lors de rédiger les dispositions en question de la façon suivante:

„Art. 20. (1) Le Grand-Duc peut annuler un marché conclu en violation de la présente loi ou de ses règlements d'exécution ou s'il est contraire à l'intérêt général.

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

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

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

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

Article. IV – Règles d'exécution (article 21 selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat, pour préciser qu'il s'agit d'un cahier général des charges fixant les clauses et conditions générales des marchés publics, ajoute au texte proposé deux fois le terme „général“. Il salue également l'idée d'introduire par règlement grand-ducal des cahiers spéciaux des charges standardisés.

Le libellé dudit article qui trouve sa place sous le titre IV est dès lors le suivant:

„TITRE IV.

Règles d'exécution

Art. 21. Les mesures d'exécution du présent livre sont définies par un règlement grand-ducal instituant un cahier général des charges fixant les clauses et conditions générales des marchés publics à conclure par les pouvoirs adjudicateurs.

Des règlements grand-ducaux peuvent instituer des cahiers spéciaux des charges standardisés.“

TITRE 2 –

Marchés tombant dans le champ d'application des directives CEE relatives aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services

(Selon le Conseil d'Etat: Livre II. Dispositions particulières relatives aux marchés publics d'une certaine envergure)

Le Conseil d'Etat ne croit pas utile de renvoyer, dans l'intitulé, aux directives CEE, celles-ci ayant donné lieu à des mesures de transposition en droit national. En fait, ce titre traite de dispositions spécifiques aux marchés d'une certaine envergure. Le Conseil d'Etat aurait une préférence pour ce dernier titre et propose d'écrire: „LIVRE II. Dispositions particulières relatives aux marchés publics d'une certaine envergure“

En ce qui concerne la référence à des directives transposées, le Conseil d'Etat ne peut accepter la façon dont elle est proposée, c'est-à-dire en dessous de l'intitulé du titre en tant que note en bas de page. Il est vrai que des directives postulent que référence en soit faite dans la législation nationale. Il est préférable de faire figurer cette référence comme d'usage suite au texte de loi sous forme de note ajoutée au moment de la publication au Mémorial par le Service central de Législation.

Article V. – Définitions

Les définitions reprises dans cet article ont été, si nécessaire, adaptées par le Conseil d'Etat et figurent, pour autant qu'elles peuvent concerner tous les marchés, sous les articles 2 et 3.

Les exclusions prévues au paragraphe (3) de l'article V du projet prendront utilement leur place dans le titre I relatif au champ d'application.

Le Conseil d'Etat fait remarquer qu'une anomalie existe toutefois entre deux textes proposés à des endroits différents du projet, mais portant, à son avis, sur les mêmes exclusions.

- Ainsi le paragraphe (3) b) de l'article V du projet exclut des marchés de services tombant dans le champ d'application des directives CEE „des marchés qui sont passés dans les domaines mentionnés à l'article XII paragraphes (2), (3), (4), (15), (17) et (19) du titre 3 ... qui répondent aux conditions de l'article XII paragraphe (13) dudit titre 3“.
- A l'article VI, paragraphe (5) a), il est disposé que le titre ne s'applique pas „aux marchés qui sont passés dans les domaines mentionnés par la présente loi, article XII, paragraphes (2) à (6) et (15) à (18) ... et aux marchés qui répondent aux conditions du présent article XII paragraphe (13)“.

Le Conseil d'Etat se base sur cette dernière version des exclusions qu'il maintiendra dans son texte proposé.

Le texte de l'article V est dès lors à omettre.

Article VI.

L'intitulé de cet article fait défaut. Le Conseil d'Etat propose l'intitulé suivant: „TITRE I. Champ d'application“

Le Conseil d'Etat constate que l'article VI est d'une longueur considérable et que la lecture de fond, déjà difficile, n'en est pas facilitée. Aussi propose-t-il un remaniement complet de l'article VI en regroupant les dispositions relatives aux différents marchés sous 3 chapitres distincts en ce qui concerne le champ d'application. Il donne encore à considérer s'il ne serait pas logique de prévoir un titre II relatif au calcul estimé d'un marché afin d'alléger le texte tel que proposé et d'en faciliter l'application. Aussi renvoie-t-il à son texte proposé sub LIVRE II quant à l'agencement du texte.

Le paragraphe (4) dispose que la fixation par les organes communautaires de la contre-valeur en euros des seuils d'application visés aux paragraphes (1), (2) et (3) ainsi que les révisions des valeurs de ces seuils seront publiées au Mémorial. Le Conseil d'Etat ne voit pas d'objection à ce que la contre-valeur en euros des seuils en question soit publiée au Mémorial, s'agissant du résultat d'une simple multiplication. Toutefois, il doit s'opposer formellement à une simple publication au Mémorial d'une révision des valeurs de ces seuils suite à une nouvelle fixation des seuils sur le plan communautaire. Il s'agit d'une modification d'une disposition législative qui ne peut se faire que moyennant les procédures prévues à cet effet. Il faut dès lors omettre, au paragraphe (4), le bout de phrase „ainsi que les révisions des valeurs de ces seuils“, et employer le singulier. Le paragraphe (4) (article 29 selon le Conseil d'Etat) se lira dès lors comme suit:

„**Art. 29.** La fixation par les organes communautaires de la contre-valeur en euros des seuils d'application qui précèdent, sera publiée au Mémorial.“

Concernant le paragraphe (5) et tenant compte de ce qui a été dit pour l'article V, il y a lieu de préciser dans le présent article les exclusions d'application de la définition des règles générales pour les marchés de services.

En ce qui concerne le texte proposé au paragraphe (5) a), le Conseil d'Etat propose d'omettre également la référence à la directive CEE, celle-ci étant transposée.

Compte tenu de ce qui précède, le Conseil d'Etat propose de rédiger le paragraphe (5) (article 27 selon le Conseil d'Etat) de la façon suivante:

„**Art. 27.** Les dispositions du présent livre ne s'appliquent pas:

- a) aux marchés qui sont passés dans les domaines mentionnés aux articles 57, paragraphe 2, 58, 59 et 63 à 66, et aux marchés qui répondent aux conditions de l'article 45;
- b) aux marchés publics de travaux, de fournitures ou de services lorsqu'ils sont déclarés secrets ou lorsque leur exécution ou leur livraison doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur, ou lorsque la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'Etat l'exige;

- c) aux marchés publics régis par des règles de procédure différentes et passés en vertu
 - d'un accord international, entre l'Etat et un ou plusieurs pays tiers et portant sur les travaux et sur les fournitures destinées à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un ouvrage par les Etats signataires; tout accord sera communiqué à la Commission européenne;
 - d'un accord international conclu en relation avec le stationnement de troupes et concernant des entreprises nationales ou celles d'un pays tiers;
- d) aux marchés publics de travaux, de fournitures ou de services régis par une procédure spécifique d'une organisation internationale;
- e) aux marchés qui ont pour objet l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou qui concernent des droits sur ces biens; toutefois, les contrats de services financiers conclus parallèlement, préalablement ou consécutivement au contrat d'acquisition ou de location, sous quelque forme que ce soit, sont soumis à la présente loi;
- f) aux marchés visant l'achat, le développement, la production ou la coproduction de programmes par des organismes de radiodiffusion et aux marchés concernant les temps de diffusion;
- g) aux marchés qui ont pour objet les services de téléphonie vocale, de télex, de radiotéléphonie mobile, de radiomessagerie et de communications par satellite;
- h) aux marchés visant les services d'arbitrage et de conciliation;
- i) aux marchés des services financiers relatifs à l'émission, à l'achat, à la vente et au transfert de titres ou d'autres instruments financiers, ainsi qu'aux services prestés par des banques centrales;
- j) aux marchés de l'emploi;
- k) aux marchés de services de recherche et de développement autres que ceux dont les fruits appartiennent exclusivement à l'entité adjudicatrice pour son usage dans l'exercice de sa propre activité, pour autant que la prestation du service soit entièrement rémunérée par l'entité adjudicatrice. Les marchés qui incluent des services et des fournitures sont considérés comme des marchés de fournitures lorsque la valeur totale de fournitures est supérieure à la valeur des services couverts par le marché."

Au paragraphe (6), il paraît y avoir une erreur en ce qui concerne les renvois aux alinéas (2) et (5) ainsi qu'au paragraphe (2) de l'article VI. Le Conseil d'Etat suppose qu'il s'agit plutôt de l'article V.

Dans la version proposée par le Conseil d'Etat, l'article V du projet a disparu et est remplacé par le texte suivant:

„Art. 25. Sans préjudice des articles 30 et 33 à 35, les dispositions du présent livre s'appliquent à tous les produits au sens de l'article 3, point 3, y compris ceux qui font l'objet de marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense, à l'exception des produits auxquels l'article 223 du Traité des CE s'applique.

Elles s'appliquent également aux marchés publics de services passés par des pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense, à l'exception des marchés auxquels l'article 223 du Traité des CE s'applique.“

Article VII. – Procédures

Cet article reproduit les dispositions prévues actuellement dans la loi relative aux différentes procédures applicables à des marchés dont les montants dépassent certains seuils. Différentes directives successives sont à l'origine de ces textes.

Quant au fond, l'article en question n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Quant à la forme, le Conseil d'Etat doit constater que le texte proposé pour cet article est loin de représenter un texte coordonné. Il s'agit plutôt d'un amalgame de textes repris des différentes directives, recollés ensemble sans souci de redites.

Le Conseil d'Etat propose une nouvelle rédaction pour ce qui concerne les procédures applicables aux différents marchés, tout en subdivisant le texte pour des besoins de légistique et de logique. Aussi propose-t-il la rédaction suivante tout en maintenant le contenu du texte proposé par les auteurs du projet et en y intégrant les articles VIII et IX du projet sous examen.

Le texte des paragraphes (10) à (12) est maintenu inchangé.

Au paragraphe (13), il est fait état des marchés publics de l'Etat (a), des marchés publics des communes (b), et des marchés publics des syndicats de communes placés sous la surveillance des établissements publics et des établissements publics relevant de l'Etat (c). Le Conseil d'Etat propose d'employer la même terminologie que celle qu'il a proposée pour le dernier alinéa du paragraphe (2); de toute façon la formulation employée en rapport avec les syndicats de communes est erronée. De plus, il suggère d'employer la forme abrégée pour la référence à la loi du 8 juin 1999. Suit le texte proposé par le Conseil d'Etat:

„TITRE II.

Calcul du montant estimé d'un marché

Chapitre I. – *Marchés publics de travaux*

Art. 30. Pour le calcul des montants cités à l'article 22, points a) ou b), est prise en considération, outre celle des montants des marchés publics de travaux, la valeur estimée des fournitures nécessaires à l'exécution des travaux et mises à la disposition de l'entrepreneur par les pouvoirs adjudicateurs.

Art. 31. Lorsqu'un pouvoir adjudicateur subventionne directement à plus de cinquante pour cent un marché de travaux ou un marché de services en liaison avec un marché de travaux à passer par une entité autre que lui-même, il est obligé d'imposer à cette entité qu'elle respecte les dispositions du présent titre. Cette obligation ne concerne que les marchés de travaux figurant dans la classe 50, groupe 502, de la nomenclature générale des activités économiques dans les Communautés européennes (NACE) et les marchés qui portent sur les travaux de bâtiment relatifs aux hôpitaux, aux équipements sportifs, récréatifs et de loisirs, aux bâtiments scolaires et universitaires et aux bâtiments à usage administratif.

Art. 32. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à l'application des dispositions du présent livre pour des lots dont la valeur, estimée hors TVA, est inférieure à 1.000.000 euros, pour autant que le montant cumulé de ces lots n'excède pas vingt pour cent de la valeur cumulée de l'ensemble des lots.

Chapitre II. – *Marchés publics de fournitures*

Art. 33. Lorsqu'il s'agit de marchés publics de fournitures ayant pour objet le crédit-bail, la location ou la location-vente de produits, doit être prise comme base pour le calcul de la valeur estimée du marché:

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

Art. 34. Lorsqu'il s'agit de marchés publics de fournitures présentant un caractère de régularité ou destinés à être renouvelés au cours d'une période donnée, doit être prise pour base pour le calcul de la valeur estimée du marché et de l'application du présent titre:

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

Art. 35. Lorsqu'un achat envisagé de fournitures homogènes peut donner lieu à des marchés passés en même temps par lots séparés, la valeur estimée de la totalité de ces lots doit être prise comme base pour l'application des seuils visés ci-avant. Lorsqu'un marché de fournitures envisagé prévoit expressément des options, le montant total maximal autorisé de l'achat, du crédit-bail, de la location ou de la location-vente, y inclus le recours aux options, doit être pris comme base pour déterminer la valeur estimée du marché.

Chapitre III. – Marchés publics de services

Art. 36. Aux fins du calcul du montant estimé d'un marché public de services, le pouvoir adjudicateur inclut la rémunération totale estimée du prestataire, compte tenu des dispositions ci-après.

Art. 37. Aux fins du calcul du montant estimé d'un marché public de services concernant les types de services suivants, sont, le cas échéant, pris en compte:

- pour ce qui est des services d'assurance, la prime payable,
- pour ce qui est des services bancaires et autres services financiers, les honoraires, commissions, intérêts et autres modes de rémunération,
- pour ce qui est des marchés impliquant la conception, les honoraires ou la commission payables.

Art. 38. Lorsque les services sont répartis en plusieurs lots faisant l'objet chacun d'un marché, la valeur de chaque lot doit être prise en compte pour l'évaluation des montants indiqués ci-dessus.

Art. 39. Lorsque la valeur des lots égale ou dépasse ces montants, les dispositions du présent titre s'appliquent à tous les lots. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à l'application du présent article pour des lots dont la valeur estimée, hors TVA, est inférieure à 80.000 euros, pour autant que le montant cumulé de ces lots n'excède pas vingt pour cent de la valeur cumulée des lots.

Art. 40. Lorsqu'il s'agit de marchés publics de services n'indiquant pas un prix total, doit être prise comme base pour le calcul du montant estimé des marchés:

- dans l'hypothèse de marchés ayant une durée déterminée, dans la mesure où celle-ci est égale ou inférieure à quarante-huit mois, la valeur totale pour toute la durée,
- dans l'hypothèse de marchés ayant une durée indéterminée ou supérieure à quarante-huit mois, la valeur mensuelle multipliée par 48.

Art. 41. Lorsqu'il s'agit de marchés publics de services présentant un caractère de régularité ou destinés à être renouvelés au cours d'une période donnée, doit être prise pour base:

- soit la valeur réelle globale des contrats analogues passés pour la même catégorie de services au cours des douze mois ou de l'exercice précédent, corrigée, si possible, pour tenir compte des modifications en quantité ou en valeur qui surviendraient au cours des douze mois suivant le contrat initial,
- soit la valeur estimée globale des contrats au cours des douze mois suivant la première prestation ou pendant la durée du contrat dans la mesure où celle-ci est supérieure à douze mois.

Art. 42. Lorsqu'un marché envisagé prévoit des options, la base de calcul de la valeur du marché est le montant total maximal autorisé, y compris le recours aux options.

Art. 43. Si un marché public a pour objet à la fois des produits au sens de l'article 23 et des services, il relève des dispositions ayant trait aux marchés publics de services si la valeur des services en question dépasse celle des produits incorporés dans le marché.

Chapitre IV. – Dispositions générales

Art. 44. (1) Aucun marché de travaux, de fournitures ou de services ne peut être scindé en vue de le soustraire à l'application des dispositions du présent livre.

(2) Les modalités d'évaluation des marchés de travaux, de fournitures ou de services ne peuvent être utilisées en vue de soustraire un marché à l'application des dispositions du présent livre.

TITRE III.

Procédures

Chapitre I. – *Soumissions publiques*

Art. 45. Les pouvoirs adjudicateurs, en règle générale, passent leurs marchés publics de travaux, leurs marchés publics de fournitures et leurs marchés publics de services visés au titre I du présent livre soit par soumission publique, soit par soumission restreinte avec présélection.

Chapitre II. – *Marché négocié*

Art. 46. Le recours au marché négocié est déterminé:

- a) pour les pouvoirs adjudicateurs relevant des pouvoirs publics ou des entités assimilées à l'Etat, par un arrêté motivé du ministre du ressort. Les marchés négociés non soumis au contrôle du contrôleur financier prévu par la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat, doivent en outre être visés par le ministre ayant dans ses attributions le Budget;
- b) pour les pouvoirs adjudicateurs relevant des collectivités locales, par une décision motivée du collège des bourgmestre et échevins ou de l'organe habilité à engager lesdits pouvoirs adjudicateurs.

Section I. Marchés négociés avec publication préalable

Art. 47. Pour les marchés publics de travaux, de fournitures ou de services, les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à la règle générale énoncée à l'article 45 en recourant au marché négocié après avoir publié un avis d'adjudication et sélectionné les candidats selon des critères qualitatifs connus dans les cas suivants:

- a) en présence d'offres irrégulières ou inacceptables à la suite du recours à une soumission publique ou restreinte, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées. Les pouvoirs adjudicateurs ne publient pas dans ces cas un avis d'adjudication, s'ils incluent dans la procédure visant la conclusion d'un marché négocié tous les soumissionnaires qui satisfont aux critères de sélection qualitative à déterminer par un cahier général des charges à instituer par règlement grand-ducal et qui, lors de la soumission publique ou restreinte antérieure, ont soumis des offres conformes aux exigences formelles de la procédure d'adjudication;
- b) pour les travaux qui sont réalisés uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation ou de mise au point et non dans un but d'assurer une rentabilité ou le recouvrement des coûts de recherche et de développement;
- c) dans des cas exceptionnels, lorsqu'il s'agit de travaux ou de services dont la nature ou les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix;
- d) lorsque, notamment dans le domaine des prestations intellectuelles et des services au sens de la catégorie 6 de l'annexe IVA, la nature du service à fournir est telle que les spécifications du marché ne peuvent être établies avec une précision suffisante pour permettre l'attribution du marché par la sélection de la meilleure offre, conformément aux règles régissant la soumission publique ou la soumission restreinte avec présélection.

Section II. Marchés négociés sans publication préalable

Art. 48. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent passer leurs marchés publics de travaux, de fournitures ou de services en recourant au marché négocié, sans publication préalable d'un avis d'adjudication, dans les cas suivants:

- a) lorsqu'aucune offre ou aucune offre appropriée n'a été déposée en réponse à une soumission publique ou restreinte, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas

- substantiellement modifiées. Un rapport doit être communiqué à la Commission européenne à sa demande;
- b) lorsque, en raison de leur spécificité technique, artistique ou pour des raisons tenant à la protection des droits d'exclusivité, l'exécution des travaux, la fabrication ou la livraison des produits ou l'exécution des services ne peut être confiée qu'à un entrepreneur déterminé;
- c) dans la mesure strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse, résultant d'événements imprévisibles pour les pouvoirs adjudicateurs, n'est pas compatible avec les délais exigés par les soumissions publiques ou restreintes ou par les marchés négociés avec publication d'avis préalable. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent en aucun cas être imputables aux pouvoirs adjudicateurs;
- d) pour les travaux ou services complémentaires, si ceux-ci n'ont pas figuré au projet initialement adjudgé ni au premier contrat conclu, mais sont devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution de l'ouvrage ou du service tel qu'il y est décrit, à condition que l'attribution soit faite à l'entrepreneur ou au prestataire qui exécute ledit ouvrage ou le service:
- lorsque ces travaux ou services ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour les pouvoirs adjudicateurs;
 - ou lorsque ces travaux ou services, quoique séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement. Toutefois, le montant cumulé des marchés passés pour les travaux ou pour les services complémentaires ne peut pas être supérieur à cinquante pour cent du montant du marché principal;
- e) pour de nouveaux travaux ou services consistant dans la répétition d'ouvrages ou de services similaires confiés à l'entreprise ou au prestataire titulaire d'un premier marché et par les mêmes pouvoirs adjudicateurs, à condition que ces travaux ou services soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un premier marché passé selon les procédures visées à l'article 45. La possibilité de recourir à la procédure négociée doit être indiquée dès la mise en concurrence de la première opération et le montant total envisagé pour la suite des travaux ou services est pris en considération par les pouvoirs adjudicateurs pour l'application des articles 22, 23 et 30 à 32 ou des articles 24 et 36 à 43. Cette procédure ne peut être appliquée que pendant une période de trois ans suivant la conclusion du marché initial;
- f) pour les livraisons complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudicateur à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées. La durée de ces marchés, ainsi que des marchés renouvelables, ne peut pas, en règle générale, dépasser trois ans;
- g) lorsque les produits concernés sont fabriqués uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement, cette disposition ne comprenant pas la production en quantités visant à établir la viabilité commerciale du produit ou à amortir les frais de recherche et de développement;
- h) lorsque le marché considéré fait suite à un concours et doit, conformément aux règles applicables, être attribué au lauréat ou à un des lauréats du concours. Dans ce dernier cas, tous les lauréats du concours doivent être invités à participer aux négociations.

Chapitre III. – Des concours

Art. 49. Les règles relatives au déroulement de concours en matière de prestation de services sont à déterminer par un cahier général des charges à arrêter par règlement grand-ducal.

Chapitre IV. – De l'information

Art. 50. Le pouvoir adjudicateur communique, dans un délai de 15 jours à compter de la réception d'une demande écrite, à tout candidat ou soumissionnaire écarté, les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre et, à tout soumissionnaire ayant fait une offre recevable, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'adjudicataire.

Toutefois, les pouvoirs adjudicateurs peuvent décider que certains renseignements concernant l'adjudication des marchés mentionnés au premier alinéa ne sont pas communiqués si leur divulgation fait obstacle à l'application des lois, ou est contraire à l'intérêt public ou porte préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises publiques ou privées, ou peut nuire à une concurrence loyale entre entrepreneurs, fournisseurs et prestataires de services.

Art. 51. Les pouvoirs adjudicateurs informent dans le plus bref délai les candidats et les soumissionnaires des décisions prises concernant l'adjudication du marché, y inclus les motifs pour lesquels ils ont décidé de renoncer à passer un marché pour lequel il y a eu mise en concurrence ou de recommencer la procédure, et par écrit si demande leur en est faite. Ils informent aussi l'Office des publications officielles des Communautés européennes de ces décisions.

Art. 52. Pour chaque marché passé, les pouvoirs adjudicateurs établissent un procès-verbal comportant au moins:

- le nom et l'adresse du pouvoir adjudicateur, l'objet et la valeur du marché,
- le nom des candidats ou soumissionnaires retenus et la justification de leur choix,
- le nom des candidats ou soumissionnaires exclus et la justification de leur rejet,
- le nom de l'adjudicataire et la justification du choix de son offre ainsi que, si elle est connue, la part du marché que l'adjudicataire a l'intention de sous-traiter à des tiers,
- en ce qui concerne les procédures négociées, la justification des circonstances visées aux articles 47 et 48 qui motivent le recours à ces procédures.

Ce procès-verbal ou les principaux points de celui-ci sont communiqués à la Commission européenne sur sa demande.“

Les *Article VIII – Octroi de droits spéciaux ou exclusifs* (53 selon le Conseil d'Etat) et *Article IX – Concession de travaux* (54 selon le Conseil d'Etat) n'appellent pas d'observations de la part du Conseil d'Etat qui en propose la rédaction suivante:

„Chapitre V. – De l'octroi de droits spéciaux ou exclusifs

Art. 53. (1) Lorsqu'un pouvoir adjudicateur octroie à une entité, qui n'est pas un pouvoir adjudicateur, quel que soit son statut juridique, des droits spéciaux ou exclusifs d'exercer une activité de service public, l'acte par lequel ce droit est octroyé stipule que l'entité concernée doit respecter, pour les marchés publics de fournitures qu'elle passe avec des tiers dans le cadre de cette activité, le principe de non-discrimination en raison de la nationalité.

(2) Les dispositions du présent livre relatives aux marchés publics de services ne s'appliquent pas aux marchés publics de services attribués à une entité qui est elle-même un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 2 sur la base d'un droit exclusif dont elle bénéficie en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives publiées, à condition que ces dispositions soient compatibles avec le Traité des CE.

Chapitre VI. – De la concession de travaux

Art. 54. (1) Dans le cas où les pouvoirs adjudicateurs concluent un contrat de concession de travaux, ils doivent respecter les règles de publicité à déterminer par un cahier général des charges applicable aux marchés visés par le titre I du livre II, lorsque la valeur de ce contrat de concession dépasse ou égale 5.000.000 euros.

(2) Le pouvoir adjudicateur peut

- soit imposer au concessionnaire de travaux de confier à des tiers des marchés représentant un pourcentage minimal de trente pour cent de la valeur globale des travaux faisant l'objet de la concession de travaux, tout en prévoyant la faculté pour les candidats de majorer ce pourcentage. Ce pourcentage minimal doit être indiqué dans le contrat de concession de travaux,
- soit inviter les candidats concessionnaires à indiquer eux-mêmes, dans leurs offres, le pourcentage, lorsqu'il existe, de la valeur globale des travaux, faisant l'objet de la concession de travaux qu'ils comptent confier à des tiers.

(3) Lorsque le concessionnaire est lui-même un pouvoir adjudicateur, il est tenu, pour les travaux à exécuter par des tiers, de respecter les dispositions du présent titre et du cahier général des charges applicable aux marchés publics."

Article X. – Règles d'exécution (55 selon le Conseil d'Etat)

Le deuxième alinéa prévoyant la simple publication au Mémorial des modifications aux annexes est à omettre sous peine d'opposition formelle par le Conseil d'Etat pour les motifs exposés plus haut. La rédaction suivante est proposée:

„TITRE IV.

Règles d'exécution

Art. 55. Les mesures d'exécution du présent livre sont définies par un règlement grand-ducal qui institue un cahier général des charges fixant les clauses et conditions des marchés publics à conclure par les pouvoirs adjudicateurs."

TITRE 3 –

Marchés tombant dans le champ d'application de la Directive No 93/38/CEE du 14 juin 1993 relative aux procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications telle qu'elle a été modifiée par la Directive 98/4/CE du Parlement Européen et du Conseil du 16 février 1998

(Selon le Conseil d'Etat: LIVRE III. Dispositions spécifiques relatives aux marchés publics dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications)

Pour les mêmes raisons que celles avancées pour la formulation de l'intitulé du livre II, le Conseil d'Etat propose le nouvel intitulé indiqué ci-dessus.

Article XI. – Définitions (Chapitre I selon le Conseil d'Etat)

Les définitions prévues aux paragraphes (1) à (13) et au paragraphe (16) ont été reprises à l'article 2 dans la proposition de texte du Conseil d'Etat.

Les définitions figurant dans le projet sous les paragraphes

(14) „réseau public de télécommunications“ [56(1) selon le Conseil d'Etat]

(15) „services publics de télécommunications“ [56(2) et 56(3) selon le Conseil d'Etat]

seront maintenues à l'article 56.

Article XII. – Champ d'application (Chapitre II selon le Conseil d'Etat)

Compte tenu de la définition de la notion de pouvoirs publics qu'il a proposée à l'article 2, le Conseil d'Etat suggère d'y faire référence également au paragraphe (1) a) de l'article 57 tel que proposé, et d'écrire:

„(1) Les dispositions du livre III s'appliquent

a) aux pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 et qui exercent l'une des activités visées au paragraphe (2) ci-après;

b) à d'autres entités adjudicatrices que celles visées sous a) si elles exercent, parmi leurs activités, une ou plusieurs des activités visées au paragraphe (2) et bénéficient de droits spéciaux ou exclusifs délivrés par une autorité publique."

Les autres paragraphes de cet article constituent la reproduction des dispositions actuellement applicables. Quant au fond, ils n'appellent pas d'observation, s'agissant de la transposition de directives. Quant au texte, les remarques suivantes sont de mise.

Le Conseil d'Etat subdivise le texte proposé en plusieurs articles, et renvoie à cet effet au texte proposé par lui.

Les références relatives aux annexes sont à redresser aux paragraphes

(6) (article 60 selon le Conseil d'Etat):	annexe V au lieu de annexe I
(19) a) (article 67 a) selon le Conseil d'Etat):	annexe V 1) au lieu de annexe I 1)
(19) b) (article 67 b) selon le Conseil d'Etat):	annexe V 2) à 5) au lieu de annexe I 2) à 5)
(25) b) (article 61 b) selon le Conseil d'Etat):	annexe V au lieu de annexe I
(25) b)i) (article 61 b)i) selon le Conseil d'Etat):	annexe IV A au lieu de annexe III A
(25) c) (article 61 c) selon le Conseil d'Etat):	annexe V au lieu de annexe I
(39) (article 73 selon le Conseil d'Etat):	annexe IV B au lieu de annexe III B
(40) (article 62 selon le Conseil d'Etat):	annexe IV A au lieu de annexe III A annexe IV B au lieu de annexe III B

Au paragraphe (11) a) (article 93 (1) selon le Conseil d'Etat), le Conseil d'Etat propose de remplacer le bout de phrase „un marché au sens de l'article XI paragraphe (4)“ par celui de: „un marché public de travaux, de fournitures et de services.“

Au paragraphe (21) (article 69 selon le Conseil d'Etat), il y a lieu de redresser, selon la version du Conseil d'Etat, la référence à l'article V (4) par celle à l'article 2.

Au paragraphe (25) b)i) (article 61 b)i) selon le Conseil d'Etat), le numéro de référence CPC 7525 est indiqué deux fois après le numéro 7524. Il faudra écrire correctement: „... les numéros de référence CPC sont 7524, 7525 et 7526.“

Au paragraphe (38) (article 86 selon le Conseil d'Etat), le bout de phrase „ainsi que les révisions des valeurs des seuils“ est à omettre sous peine de rencontrer l'opposition formelle du Conseil d'Etat, ceci au motif qu'il appartient à la loi de modifier les seuils conformément à l'article 11 de la Constitution. Cette disposition se lira comme suit:

„**Art. 86.** La fixation par les organes communautaires de la contre-valeur en euros des seuils d'application visés à l'article 61 est publiée au Mémorial.“

Article XIII. – Procédures (Art. 88 à 99 selon le Conseil d'Etat)

Dans la version proposée par le Conseil d'Etat, l'article XI (7) du projet a été omis. Au lieu d'employer ladite référence, le Conseil d'Etat propose d'employer le sens visé par elle et suggère d'écrire

– au paragraphe (1) (article 88 selon le Conseil d'Etat):

„**Art. 88.** Pour passer leurs marchés de fournitures, de travaux et de services ou organiser leurs concours, les entités adjudicatrices recourent à des soumissions publiques, à des soumissions restreintes avec présélection ou à des marchés négociés.“

– au paragraphe (5) (article 91 selon le Conseil d'Etat):

„**Art. 91.** Les entités adjudicatrices peuvent choisir l'une des procédures prévues à l'article 88 ci-dessus, pour autant que, sous réserve de l'article 92, une mise en concurrence ait été effectuée suivant les modalités à déterminer par un cahier général des charges à arrêter par règlement grand-ducal.“

Le Conseil d'Etat tient encore à remarquer qu'il a redisposé certains paragraphes de l'article XII en les regroupant sous un titre II intitulé: „*Calcul du montant estimé d'un marché*“

Pour des besoins de légistique et en vue d'assurer une certaine cohérence à l'ensemble du texte, le Conseil d'Etat propose un remaniement complet de l'article XIII, tout comme il a été procédé pour l'article VII du projet.

Article XIV. – Règles d'exécution (Art. 100 selon le Conseil d'Etat)

Le deuxième alinéa de cet article prévoyant que les modifications à opérer aux annexes seraient simplement publiées au Mémorial est à omettre pour les mêmes motifs que ceux évoqués à l'article X, sous peine de rencontrer l'opposition formelle du Conseil d'Etat.

TITRE 4 –

**Marchés pour compte des établissements publics
relevant de l'Etat**

Ce titre est à omettre pour les motifs plus largement exposés au chapitre I, sous l'article 1er, et au chapitre IV.

TITRE 5 –

Dispositions finales

(LIVRE IV selon le Conseil d'Etat)

L'article unique de ce titre procède en son paragraphe (1) à l'abrogation de certains textes légaux et en son paragraphe (2) il fixe la date d'entrée en vigueur.

Le Conseil d'Etat propose de procéder à ces effets par deux articles distincts, tout en les faisant précéder par un troisième article relatif aux annexes.

Les annexes faisant partie intégrante du projet (Titre I, Art. 101 selon le Conseil d'Etat) sont examinées par le Conseil d'Etat à la partie 3.5 du présent avis.

Quant aux textes à abroger (Titre II, Art. 102 selon le Conseil d'Etat), il s'agit en premier lieu de la loi modifiée du 4 avril 1974 concernant le régime des marchés publics de travaux et de fournitures, loi dont les dispositions sont remplacées par le texte sous avis.

Les auteurs proposent d'abroger également:

- l'avant-dernière phrase de l'article 11 de la loi modifiée du 25 mai 1964 concernant le remembrement des biens ruraux;
- l'article 38 de la loi du 7 août 1961 relative à la création d'un fonds d'urbanisation et d'aménagement du plateau de Kirchberg, telle qu'elle a été modifiée par la loi du 28 août 1968;
- le dernier alinéa de l'article 4 de la loi du 29 juillet 1993 portant création d'un fonds pour la rénovation de quatre îlots du quartier de la Vieille Ville à Luxembourg.

Les articles y visés prévoient que les établissements publics en question sont soumis aux clauses et conditions générales d'adjudication pour tous les marchés de travaux et de fournitures. Du commentaire des articles, il résulte que ce serait „pour des raisons d'uniformité et de traitement à même pied d'égalité de tous les établissements publics de l'Etat“ qu'il faudrait abroger les dispositions légales soumettant certains établissements publics à la législation des marchés publics.

Le Conseil d'Etat se prononce également pour un traitement non discriminatoire de tous les établissements publics, qu'ils émanent de l'Etat ou des collectivités locales. C'est pourquoi il insiste pour que tous ces établissements et les entités assimilées soient soumis à la législation et à la réglementation sur les marchés publics. Il ne faut pas oublier que des budgets appréciables, provenant pour une grande partie, sinon exclusivement, des caisses publiques, sont gérés et dépensés par ces établissements. Quoi de plus normal que de faire appliquer à leur égard également le jeu normal de la concurrence et les règles instaurées pour la gestion des deniers publics. Par ailleurs, ces règles sont de toute façon applicables aux marchés dépassant des seuils donnés, et encore à des marchés spécifiques. Aussi le Conseil d'Etat s'oppose-t-il à l'abrogation des textes sous b), c) et d) de l'article sous avis, et il insiste pour que tous les établissements publics et les établissements assimilés soient inclus d'office dans la législation sur les marchés publics. Ce n'est que de cette façon que l'esprit des directives européennes est à comprendre.

L'article 102 aurait dès lors la teneur suivante:

„TITRE II.

Clause abrogatoire

Art. 102. La loi modifiée du 4 avril 1974 concernant le régime des marchés publics de travaux et de fournitures est abrogée.“

Pour la mise en vigueur de la nouvelle loi, le Conseil d'Etat propose un nouvel article 103 inséré sous un titre III et ayant la teneur suivante:

„TITRE III.

Mise en vigueur

Art. 103. La présente loi entre en vigueur le 1er janvier 2001.“

*

3.5. EXAMEN DES ANNEXES

Le Conseil d'Etat a déjà exposé au point 3.1. de son avis qu'il a une préférence pour un classement unique des annexes qui seront numérotées en chiffres romains. Il fera une proposition afférente en précisant les intitulés ci-après.

En ce qui concerne l'annexe I au titre 3 (annexe III selon le Conseil d'Etat), le Conseil d'Etat se demande si la liste des pouvoirs adjudicateurs visés au chapitre III est complète. Ainsi, par exemple, au deuxième paragraphe „Production, transport ou distribution de l'électricité“, ne faudrait-il pas prévoir les autorités locales en charge du transport ou de la distribution de l'électricité, telles que la commune de Luxembourg? La liste mériterait, le cas échéant, d'être vérifiée par les auteurs.

Concernant la liste des activités professionnelles, le Conseil d'Etat constate qu'elle figure à deux reprises dans les annexes, une fois au titre 1 et une deuxième fois au titre 2.

Il en est de même pour les deux annexes relatives aux services.

Dans sa proposition, le Conseil d'Etat élimine ce double emploi.

En ce qui concerne plus particulièrement les annexes IV au titre 2 et III au titre 3, les remarques suivantes sont de mise:

L'annexe IV vise les listes des services concernés par les marchés en question. Elle est subdivisée en deux, soit:

- Annexe IVA. Services au sens de l'article VII.
- Annexe IVB. Services au sens de l'article VII.

Quant aux références aux articles du projet de loi, le Conseil d'Etat constate qu'elles sont erronées. Il ne s'agit pas, pour ce qui est de l'annexe A, des services au sens de l'article VII (3), mais de l'article VI (3). Pour ce qui est de l'annexe B, il s'agit de l'article VI (7) et non de l'article VII (7).

Il faudrait dès lors écrire:

„Annexe IVA. Services au sens de l'article 24

Annexe IVB. Services au sens de l'article 28“

En ce qui concerne les annexes, il propose donc la rédaction suivante:

„TITRE I.

ANNEXES

Art. 101. Les annexes suivantes font partie intégrante de la présente loi:

Annexe I. Liste des activités professionnelles correspondant à la nomenclature générale des activités économiques dans les Communautés européennes

- Annexe II. Liste des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois soumis à l'accord AMP relatif aux marchés publics, visés par les articles 23 a) et 24 c)
- Annexe III. Liste des produits visés par l'article 23 a) en ce qui concerne les marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense
- Annexe IVA. Services au sens de l'article 24
- Annexe IVB. Services au sens de l'article 28
- Annexe V. Liste des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois répondant aux critères déterminés par le livre III."

Suit le texte du projet de loi tel que proposé par le Conseil d'Etat.

*

4. TEXTE PROPOSE PAR LE CONSEIL D'ETAT

PROJET DE LOI sur les marchés publics

LIVRE I.

Dispositions générales

TITRE I.

Champ d'application et définitions

Chapitre I. – *Champ d'application*

Art. 1er. Sans préjudice des dispositions spécifiques prévues aux livres II et III, les dispositions du présent livre s'appliquent à tous les marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs publics.

Chapitre II. – *Définitions*

Art. 2. Par „pouvoir adjudicateur“, on entend les pouvoirs publics et les entités assimilées, à savoir:

- 1) l'Etat;
- 2) les collectivités territoriales;
- 3) les organismes de droit public entendus comme tout organisme
 - créé pour satisfaire spécifiquement aux besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial
 - et
 - doté d'une personnalité juridique
 - et
 - dont soit l'activité est financée majoritairement par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public;
- 4) les associations formées par une ou plusieurs de ces collectivités territoriales ou de ces organismes de droit public;
- 5) les entreprises publiques entendues comme toute entreprise sur laquelle les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent. L'influence dominante est présumée lorsque les pouvoirs publics, directement ou indirectement, à l'égard de l'entreprise:
 - détiennent la majorité du capital souscrit de l'entreprise

- ou
 - disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise
 - ou
 - peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise;
- 6) les entreprises liées entendues comme toute entreprise dont les comptes annuels sont consolidés avec ceux de l'entité adjudicatrice conformément aux exigences de la loi du 11 juillet 1988 relative à l'établissement des comptes consolidés ou, dans le cas d'entités non soumises à cette directive, toute entreprise publique sur laquelle l'entité adjudicatrice peut exercer, directement ou indirectement, une influence dominante ou qui peut exercer une influence dominante sur l'entité adjudicatrice ou qui, comme 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.

Art. 3. On entend par:

- 1) „marchés publics“: des contrats à titre onéreux, conclus par écrit entre, d'une part, un entrepreneur, un fournisseur ou un prestataire de services et, d'autre part, un pouvoir adjudicateur et ayant comme objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation d'un service;
- 2) „marchés publics de travaux“: des marchés publics ayant comme objet soit l'exécution, soit conjointement l'exécution et la conception des travaux de bâtiment ou de génie civil relatifs à une des activités visées à l'annexe I ou d'un ouvrage, soit la réalisation par quelque moyen que ce soit d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur. Ces marchés peuvent comporter, en outre, les fournitures et les services nécessaires à leur exécution;
- 3) „marchés publics de fournitures“: des marchés publics ayant pour objet l'achat, le crédit-bail, la location ou la location-vente avec ou sans option d'achat, de produits. La fourniture de produits peut comporter, à titre accessoire, des travaux de pose et d'installation;
- 4) „marchés publics de services“: des marchés ayant tout autre objet que ceux visés aux paragraphes (2) et (3);
- 5) „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;
- 6) „concession de travaux publics“: un contrat présentant les mêmes caractères que ceux visés au point 2), à l'exception du fait que la contrepartie des travaux consiste soit uniquement dans le droit d'exploiter l'ouvrage, soit dans ce droit assorti d'un prix;
- 7) „accord-cadre“: un accord entre un pouvoir adjudicateur et un ou plusieurs fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services et qui a pour objet de fixer les termes, notamment en matière de prix et, le cas échéant, de quantités envisagées, de marchés à passer au cours d'une période donnée;
- 8) „soumissionnaire“: le fournisseur, l'entrepreneur ou le prestataire de services qui présente une offre;
- 9) „candidat“: celui qui sollicite une invitation à participer à une soumission restreinte avec présélection ou à un marché négocié;
- 10) „prestataire de service“: toute personne physique ou morale, y compris un organisme public, qui offre des services;
- 11) „soumission publique“: la procédure dans laquelle tout entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services intéressé peut présenter une offre;
- 12) „soumission restreinte avec présélection“: la procédure dans laquelle, après un appel de candidatures, seuls les entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services invités par les pouvoirs adjudicateurs peuvent présenter une offre;
- 13) „marché négocié“: la procédure dans laquelle les pouvoirs adjudicateurs consultent les entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services de leur choix et négocient les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux;
- 14) „concours“: la procédure qui permet au pouvoir adjudicateur d'acquérir principalement dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture et de l'ingénierie ou des traitements de données, un plan ou un projet qui est choisi par un jury après mise en concurrence avec ou sans attribution de primes;

- 15) „spécifications techniques“: les exigences techniques contenues notamment dans les cahiers des charges, définissant les caractéristiques requises d'un travail, d'un matériau, d'un produit, d'une fourniture ou d'un service et permettant de caractériser objectivement un travail, un matériau, un produit, une fourniture ou un service de manière telle qu'ils répondent à l'usage auquel ils sont destinés par l'entité adjudicatrice. Ces prescriptions techniques incluent les niveaux de qualité ou de propriété d'emploi, la sécurité, les dimensions ainsi que les prescriptions applicables au matériau, au produit, à la fourniture ou au service en ce qui concerne le système d'assurance de la qualité, la terminologie, les symboles, les essais et méthodes d'essai, l'emballage, le marquage et l'étiquetage. Lorsqu'il s'agit de travaux, elles incluent les règles pour la conception et le calcul des coûts, des conditions d'essais, de contrôle et de réception des ouvrages ainsi que les techniques ou méthodes de construction et toutes les autres conditions de caractère technique que l'entité adjudicatrice est à même de prescrire sur la base d'une réglementation générale ou particulière en ce qui concerne les ouvrages et en ce qui concerne les matériaux ou les éléments constituant ces ouvrages;
- 16) „norme“: la spécification technique approuvée par un organisme reconnu à activité normative, pour application répétée ou continue, dont le respect n'est, en principe, pas obligatoire;
- 17) „norme européenne“: la norme approuvée par le Comité européen de normalisation (CEN) ou par le Comité européen de normalisation électrotechnique (Cenelec) en tant que „norme européenne (EN)“ ou „document d'harmonisation (HD)“, conformément aux règles communes de ces organismes, ou par l'Institut européen de normes de télécommunications (ETSI), conformément à ses propres règles, en tant que norme européenne de télécommunications (ETS);
- 18) „spécification technique commune“: la spécification technique élaborée selon une procédure qui est reconnue par les Etats membres en vue d'en assurer l'application uniforme dans tous les Etats membres et qui aura fait l'objet d'une publication au Journal officiel des Communautés européennes;
- 19) „agrément technique européen“: l'appréciation technique favorable de l'aptitude à l'emploi d'un produit, basée sur la satisfaction des exigences essentielles, pour la construction, selon les caractéristiques intrinsèques de ce produit et les conditions établies de mise en œuvre et d'utilisation telles qu'elles sont prévues dans le règlement grand-ducal modifié du 10 août 1992 concernant les produits de construction. L'agrément technique est délivré par l'organisme agréé à cet effet par l'Etat membre;
- 20) „spécification européenne“: une spécification technique commune, un agrément technique européen ou une norme nationale transposant une norme européenne.

TITRE II.

Procédures

Art. 4. Les procédures applicables en matière de passation de marchés publics sont:

- la soumission publique,
- la soumission restreinte avec ou sans publication préalable,
- le marché négocié.

Chapitre I. – *Soumission publique*

Art. 5. Sans préjudice des dispositions spécifiques prévues aux livres II et III, les pouvoirs adjudicateurs, en règle générale, passent leurs contrats de travaux, de fournitures et de services par soumission publique. Ils ne peuvent déroger à la règle générale que dans les cas énumérés à l'article 6 en recourant à la soumission restreinte avec publication d'avis et dans les cas énumérés à l'article 7 en recourant soit à la soumission restreinte sans publication d'avis soit au marché négocié.

Chapitre II. – *Soumission restreinte avec publication d'avis*

Art. 6. Il peut être recouru à la procédure de la soumission restreinte avec publication d'avis lorsqu'il s'agit d'un marché de travaux dont, suivant un devis, le montant estimé dépasse la somme de cent vingt-cinq mille euros, valeur au nombre cent de l'indice des prix à la consommation.

En cas de réalisation d'un ouvrage par entreprise générale, ce seuil est de six cent vingt-cinq mille euros, valeur au nombre cent de l'indice des prix à la consommation.

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

Ces seuils ne sont applicables que pour des travaux relatifs à un ouvrage dont le montant estimé ne dépasse pas le seuil fixé à l'article 22 de la présente loi.

Chapitre III. – Soumission restreinte sans publication d'avis et marché négocié

Art. 7. Il peut être recouru soit à la soumission restreinte sans publication d'avis, soit au marché négocié dans les cas suivants:

- 1) a) lorsque le montant total du marché à conclure n'excède pas une somme à déterminer par règlement grand-ducal; cette somme peut varier selon les différents corps de métier en présence, mais sans qu'elle ne puisse dépasser huit mille euros, valeur au nombre cent de l'indice des prix à la consommation.
S'il s'agit de dépenses à effectuer au cours d'une même année et pour un même objet ou une même opération et que ces dépenses aient été prévisibles, il devra être tenu compte de l'ensemble des dépenses portant sur des travaux, fournitures et services de nature identique ou similaire commandés à un même entrepreneur, fournisseur ou prestataire;
- b) en présence d'offres non conformes à la suite du recours à une soumission publique ou à une soumission restreinte avec publication d'avis ou lorsqu'il s'agit d'offres inacceptables, pour autant que la passation du contrat soit urgente; sinon l'exception est applicable sous les mêmes conditions, mais après une seconde soumission publique ou une seconde soumission restreinte avec publication d'avis;
- c) pour des travaux, fournitures et services qui sont réalisés à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de mise au point;
- d) dans des cas exceptionnels, lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures et services dont la nature ou les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix;
- e) pour les travaux, fournitures et services dont l'exécution, pour des raisons techniques, artistiques, scientifiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité, ne peut être confiée qu'à un entrepreneur, fournisseur ou prestataire déterminé;
- f) dans la mesure du strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse résulte d'événements imprévisibles. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent en aucun cas être imputables aux pouvoirs adjudicateurs;
- g) pour les travaux complémentaires ne figurant pas au projet initialement adjudgé et pour les services complémentaires ne figurant pas dans le projet initialement envisagé ou dans le premier contrat conclu, mais qui, à la suite d'une circonstance imprévue, sont devenus nécessaires à l'exécution de l'ouvrage ou du service tel qu'il est décrit, à condition que l'attribution soit faite à l'entrepreneur qui exécute ledit ouvrage ou au prestataire qui exécute ledit service:
 - lorsque ces travaux et services ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénients majeurs pour les pouvoirs adjudicateurs,
 - ou lorsque ces travaux et services, quoique séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement.
 Toutefois, la valeur cumulée estimée des marchés passés pour les travaux et services complémentaires ne peut pas être supérieure à trente pour cent de la valeur du marché principal;
- h) pour les fournitures complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudicateur d'acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées;
- i) lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures et services dont le caractère spécial exige de la part des concurrents des capacités techniques ou commerciales particulières et qui ne sauraient être exécutés d'une manière satisfaisante que par un nombre restreint d'entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires;

j) lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures et services dont les prix sont en fait soustraits au jeu normal de la concurrence ou s'il s'agit de services rémunérés suivant un barème officiel;

k) pour les marchés de l'Armée:

- si le secret militaire l'exige;
- pour les besoins d'une standardisation des matériels et équipements de campagne;
- pour les travaux, fournitures et services occasionnés par le déplacement et le séjour d'unités militaires à l'étranger;
- pour l'acquisition de denrées alimentaires périssables lors de séjours à l'étranger;
- pour les fournitures d'effets d'habillement et d'équipement militaire destinés à être revendus au cadre.

2) De même, les pouvoirs adjudicateurs compétents pour les services de secours peuvent procéder par marché négocié pour les besoins de standardisation des équipements et du matériel d'intervention ainsi que des effets personnels de protection et de sécurité des membres des unités d'intervention.

Art. 8. Sauf dans le cas visé sous le point 1) a) de l'article 7, le recours à la soumission restreinte sans publication d'avis ou au marché négocié est déterminé:

- pour les pouvoirs adjudicateurs relevant de l'Etat, par un arrêté motivé du ministre du ressort,
- pour les pouvoirs adjudicateurs relevant des collectivités locales, par une décision motivée du collège des bourgmestre et échevins, ou de l'organe habilité à engager lesdits pouvoirs adjudicateurs.

Chapitre IV. – Modes de passation des marchés publics

Art. 9. Les marchés publics peuvent être conclus, soit par entreprise générale, globale ou partielle, soit par professions ou par lots.

Chapitre V. – Principe de non-discrimination

Art. 10. Les pouvoirs adjudicateurs veillent à ce qu'il n'y ait pas de discrimination entre les différents entrepreneurs, les différents fournisseurs ou les différents prestataires de services.

Chapitre VI. – Mode d'attribution des marchés publics

Art. 11. Les marchés à conclure par soumission publique ou restreinte sont attribués par décision motivée au concurrent ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, laquelle est choisie parmi les trois offres régulières accusant les prix acceptables les plus bas.

Chapitre VII. – Durée des marchés publics

Art. 12. Les marchés publics ne peuvent être conclus pour un terme dépassant la durée de l'exercice budgétaire, excepté dans l'un ou l'autre des cas suivants:

- a) lorsqu'il s'agit de marchés publics relatifs à des baux de location, de crédit-bail, de location-vente ou à des contrats d'entretien;
- b) lorsqu'en raison de l'importance ou de la spécialité des travaux, fournitures ou services, les marchés ne peuvent être réalisés pendant l'exercice où ils sont conclus.

Chapitre VIII. – Sanctions et primes

Art. 13. (1) Le cahier général des charges à arrêter par règlement grand-ducal peut prévoir des sanctions qui peuvent être prises envers l'adjudicataire qui ne se conformerait pas aux clauses conventionnelles du marché. Ces sanctions consistent en des amendes, des astreintes, la résiliation du marché ainsi qu'en l'exclusion à temps de la participation aux marchés publics. Les sanctions doivent être adaptées à la nature et à l'importance des marchés. L'amende ne peut pas dépasser vingt pour cent du total de l'offre.

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

Chapitre IX. – *Avances*

Art. 14. Pour les marchés publics, aucun acompte à un entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services ne peut avoir lieu que pour des travaux, fournitures ou services faits et acceptés. Dans des cas dûment justifiés, les contrats relatifs à ces marchés peuvent stipuler des avances, à titre de provision, à condition qu'elles soient couvertes par des garanties appropriées.

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

Chapitre X. – *Décomptes*

Art. 15. (1) Pour tous les marchés publics, le pouvoir adjudicateur établit, après la réception de la totalité du marché, un décompte final, comportant comparaison, par corps de métier, du devis, du prix convenu et du coût final.

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

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

TITRE III.

Commission des soumissions

Art. 16. (1) Il est institué auprès du ministre ayant dans ses attributions les travaux publics une Commission des soumissions.

(2) Cette commission a pour mission:

- de veiller à ce que les dispositions légales, réglementaires et contractuelles en matière de marchés publics soient strictement observées par les pouvoirs adjudicateurs ainsi que par les adjudicataires;
- d'instruire les réclamations;
- d'assumer toute mission consultative relative aux marchés publics;
- de donner son avis à tout pouvoir adjudicateur qui le demande relativement aux marchés publics à conclure ou conclus;
- d'exécuter les tâches spécifiques lui confiées par la présente loi et ses règlements d'exécution.

(3) Si un pouvoir adjudicateur se propose de recourir, pour un marché estimé à plus de 25.000 euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation, à une soumission restreinte sans publication d'avis ou à un marché négocié, il doit au préalable solliciter l'avis de la Commission des soumissions.

(4) Les membres de la commission sont nommés par arrêté du Gouvernement en Conseil.

(5) La commission est assistée d'un service administratif, composé du président de la commission qui en assume la direction, d'un secrétaire général et de secrétaires administratifs.

(6) Les indemnités des membres ainsi que du personnel administratif sont fixées par règlement grand-ducal.

(7) La composition de la commission, son mode de fonctionnement ainsi que celui du service administratif lui joint sont déterminés par règlement grand-ducal.

TITRE IV.

Dispositions particulières concernant les marchés publics conclus par les pouvoirs adjudicateurs relevant de l'Etat ou des entités assimilées**Chapitre I. – Décomptes pour ouvrages importants**

Art. 17. Pour tous les marchés publics relevant de l'Etat, relatifs à un ouvrage dont le coût dépasse le montant de 7.500.000 euros, le décompte établi suivant les dispositions de l'article 15, est transmis au ministre ayant dans ses attributions le Budget, ainsi qu'à la Chambre des députés dans un délai ne dépassant pas un an à compter de la réception de la totalité de l'ouvrage.

Chapitre II. – Disposition transitoire

Art. 18. Doit être visé par le ministre ayant dans ses attributions le Budget le recours à la soumission restreinte sans publication d'avis, ou au marché négocié par les pouvoirs adjudicateurs de l'Etat qui ne sont pas soumis au contrôle du contrôleur financier prévu par la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat.

TITRE V.

Dispositions particulières concernant les marchés publics des pouvoirs adjudicateurs relevant des communes ou des entités assimilées**Chapitre I. – Clause préférentielle en faveur d'un soumissionnaire local**

Art. 19. Par dérogation aux dispositions prévues à l'article 11, respectivement le collège des bourgmestre et échevins ou l'organe habilité à engager l'établissement public placé sous la surveillance des communes, peut, lorsque le montant total, hors TVA, du marché à conclure n'excède pas douze mille cinq cents euros, valeur au nombre cent de l'indice des prix à la consommation, attribuer le marché à un concurrent résidant dans la commune, même si son offre ne figure pas parmi les trois offres régulières accusant les prix acceptables les plus bas, à condition que le prix offert par le concurrent local ne dépasse pas de plus de cinq pour cent celui de l'offre économiquement la plus avantageuse.

Chapitre II. – Suspension et annulation

Art. 20. (1) Le Grand-Duc peut annuler un marché conclu en violation de la présente loi ou de ses règlements d'exécution ou s'il est contraire à l'intérêt général.

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

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

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

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

TITRE VI.

Règles d'exécution

Art. 21. Les mesures d'exécution du présent livre sont définies par un règlement grand-ducal instituant un cahier général des charges fixant les clauses et conditions générales des marchés publics à conclure par les pouvoirs adjudicateurs.

Des règlements grand-ducaux peuvent instituer des cahiers spéciaux des charges standardisés.

LIVRE II.**Dispositions particulières relatives aux marchés publics
d'une certaine envergure****TITRE I.****Champ d'application****Chapitre I. – Marchés publics de travaux**

Art. 22. Les dispositions du présent livre s'appliquent:

- a) aux marchés publics de travaux dont la valeur estimée, hors TVA, égale ou dépasse l'équivalent en euros de 5 millions de droits de tirage spéciaux;
- b) aux marchés publics de travaux subventionnés directement à plus de cinquante pour cent par un pouvoir adjudicateur et dont la valeur estimée, hors TVA, égale ou dépasse 5 millions euros.

Lorsqu'un ouvrage est réparti pour sa réalisation en plusieurs lots faisant chacun l'objet d'un marché distinct ou lorsqu'au cas où la réalisation de l'ouvrage requiert l'intervention de plusieurs corps de métiers, le pouvoir adjudicateur décide de conclure un ou plusieurs marchés pour les prestations relevant de chaque corps de métier, les dispositions du présent livre sont applicables lorsque la valeur cumulée des marchés distincts égale ou dépasse les montants cités à l'alinéa précédent sous a) ou b).

Chapitre II. – Marchés publics de fournitures

Art. 23. Le présent livre s'applique aux marchés publics de fournitures passés par:

- a) les pouvoirs adjudicateurs désignés à l'annexe II et dont la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse l'équivalent en euros de 130.000 droits de tirage spéciaux (DTS); en ce qui concerne les pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense, cela ne vaut que pour les marchés concernant les produits couverts par l'annexe III;
- b) des pouvoirs adjudicateurs autres que ceux énumérés à l'annexe II y compris ceux passés par les pouvoirs adjudicateurs désignés à l'annexe II dans le domaine de la défense dans la mesure où les produits non couverts par l'annexe III sont concernés, lorsque la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse l'équivalent en euros de 200.000 DTS.

Chapitre III. – Marchés publics de services

Art. 24. Le présent livre s'applique:

- a) aux marchés publics de services en liaison avec un marché de travaux;
- b) aux marchés publics de services ayant pour objet des services de la catégorie 8 de l'annexe IVA et des services de télécommunications de la catégorie 5 de l'annexe IVA, dont les numéros de référence CPC sont 7524, 7525 et 7526, passés par les pouvoirs adjudicateurs visés à l'article 2, lorsque la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse 200.000 euros;
- c) aux marchés publics de services ayant pour objet des services figurant à l'annexe IVA, à l'exception des services de la catégorie 8 et des services de télécommunications de la catégorie 5, dont les numéros de référence CPC sont 7524, 7525 et 7526:
 - passés par les pouvoirs adjudicateurs désignés à l'annexe II, lorsque la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse l'équivalent en euros de 130.000 droits de tirage spéciaux (DTS);
 - passés par les pouvoirs adjudicateurs visés à l'article 2 autres que ceux mentionnés à l'annexe II et dont la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse l'équivalent en euros de 200.000 DTS.

Chapitre IV. – Dispositions générales

Art. 25. Sans préjudice des articles 30 et 33 à 35, les dispositions du présent livre s'appliquent à tous les produits au sens de l'article 3, point 3, y compris ceux qui font l'objet de marchés passés par les

pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense, à l'exception des produits auxquels l'article 223 du Traité des CE s'applique.

Elles s'appliquent également aux marchés publics de services passés par des pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense, à l'exception des marchés auxquels l'article 223 du Traité des CE s'applique.

Art. 26. Les dispositions du présent livre s'appliquent aux marchés qui ont pour objet à la fois des services figurant à l'annexe IVA et des services figurant à l'annexe IVB lorsque la valeur des services figurant à l'annexe IVA dépasse celle des services figurant à l'annexe IVB. Dans les autres cas, l'article 28 est applicable.

Art. 27. Les dispositions du présent livre ne s'appliquent pas:

- a) aux marchés qui sont passés dans les domaines mentionnés aux articles 57, paragraphe 2, 58, 59 et 63 à 66, et aux marchés qui répondent aux conditions de l'article 45;
- b) aux marchés publics de travaux, de fournitures ou de services lorsqu'ils sont déclarés secrets ou lorsque leur exécution ou leur livraison doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur, ou lorsque la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'Etat l'exige;
- c) aux marchés publics régis par des règles de procédure différentes et passés en vertu
 - d'un accord international entre l'Etat et un ou plusieurs pays tiers et portant sur les travaux et sur les fournitures destinées à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un ouvrage par les Etats signataires; tout accord sera communiqué à la Commission européenne;
 - d'un accord international conclu en relation avec le stationnement de troupes et concernant des entreprises nationales ou celles d'un pays tiers;
- d) aux marchés publics de travaux, de fournitures ou de services régis par une procédure spécifique d'une organisation internationale;
- e) aux marchés qui ont pour objet l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou qui concernent des droits sur ces biens; toutefois, les contrats de services financiers conclus parallèlement, préalablement ou consécutivement au contrat d'acquisition ou de location, sous quelque forme que ce soit, sont soumis à la présente loi;
- f) aux marchés visant l'achat, le développement, la production ou la coproduction de programmes par des organismes de radiodiffusion et aux marchés concernant les temps de diffusion;
- g) aux marchés qui ont pour objet les services de téléphonie vocale, de télex, de radiotéléphonie mobile, de radiomessagerie et de communications par satellite;
- h) aux marchés visant les services d'arbitrage et de conciliation;
- i) aux marchés des services financiers relatifs à l'émission, à l'achat, à la vente et au transfert de titres ou d'autres instruments financiers, ainsi qu'aux services prestés par des banques centrales;
- j) aux marchés de l'emploi;
- k) aux marchés de services de recherche et de développement autres que ceux dont les fruits appartiennent exclusivement à l'entité adjudicatrice pour son usage dans l'exercice de sa propre activité, pour autant que la prestation du service soit entièrement rémunérée par l'entité adjudicatrice. Les marchés qui incluent des services et des fournitures sont considérés comme des marchés de fournitures lorsque la valeur totale de fournitures est supérieure à la valeur des services couverts par le marché.

Art. 28. Les dispositions du présent livre ne s'appliquent pas aux services énumérés à l'annexe IVB.

Pour les marchés égaux ou supérieurs au seuil visé à l'article 24 b) seules les règles communes dans le domaine technique et l'obligation de l'information de la passation d'un marché, à déterminer par un cahier général des charges, sont applicables.

Art. 29. La fixation par les organes communautaires de la contre-valeur en euros des seuils d'application visés aux articles qui précèdent, sera publiée au Mémorial.

TITRE II.

Calcul du montant estimé d'un marché**Chapitre I. – Marchés publics de travaux**

Art. 30. Pour le calcul des montants cités à l'article 22, points a) ou b), est prise en considération, outre celle des montants des marchés publics de travaux, la valeur estimée des fournitures nécessaires à l'exécution des travaux et mises à la disposition de l'entrepreneur par les pouvoirs adjudicateurs.

Art. 31. Lorsqu'un pouvoir adjudicateur subventionne directement à plus de cinquante pour cent un marché de travaux ou un marché de services en liaison avec un marché de travaux à passer par une entité autre que lui-même, il est obligé d'imposer à cette entité qu'elle respecte les dispositions du présent titre. Cette obligation ne concerne que les marchés de travaux figurant dans la classe 50, groupe 502, de la nomenclature générale des activités économiques dans les Communautés européennes (NACE) et les marchés qui portent sur les travaux de bâtiment relatifs aux hôpitaux, aux équipements sportifs, récréatifs et de loisirs, aux bâtiments scolaires et universitaires et aux bâtiments à usage administratif.

Art. 32. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à l'application des dispositions du présent livre pour des lots dont la valeur, estimée hors TVA, est inférieure à 1.000.000 euros, pour autant que le montant cumulé de ces lots n'excède pas vingt pour cent de la valeur cumulée de l'ensemble des lots.

Chapitre II. – Marchés publics de fournitures

Art. 33. Lorsqu'il s'agit de marchés publics de fournitures ayant pour objet le crédit-bail, la location ou la location-vente de produits, doit être prise comme base pour le calcul de la valeur estimée du marché:

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

Art. 34. Lorsqu'il s'agit de marchés publics de fournitures présentant un caractère de régularité ou destinés à être renouvelés au cours d'une période donnée, doit être prise pour base pour le calcul de la valeur estimée du marché et de l'application du présent titre:

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

Art. 35. Lorsqu'un achat envisagé de fournitures homogènes peut donner lieu à des marchés passés en même temps par lots séparés, la valeur estimée de la totalité de ces lots doit être prise comme base pour l'application des seuils visés ci-avant. Lorsqu'un marché de fournitures envisagé prévoit expressément des options, le montant total maximal autorisé de l'achat, du crédit-bail, de la location ou de la location-vente, y inclus le recours aux options, doit être pris comme base pour déterminer la valeur estimée du marché.

Chapitre III. – Marchés publics de services

Art. 36. Aux fins du calcul du montant estimé d'un marché public de services, le pouvoir adjudicateur inclut la rémunération totale estimée du prestataire, compte tenu des dispositions ci-après.

Art. 37. Aux fins du calcul du montant estimé d'un marché public de services concernant les types de services suivants, sont, le cas échéant, pris en compte:

- pour ce qui est des services d'assurance, la prime payable,
- pour ce qui est des services bancaires et autres services financiers, les honoraires, commissions, intérêts et autres modes de rémunération,
- pour ce qui est des marchés impliquant la conception, les honoraires ou la commission payables.

Art. 38. Lorsque les services sont répartis en plusieurs lots faisant l'objet chacun d'un marché, la valeur de chaque lot doit être prise en compte pour l'évaluation des montants indiqués ci-dessus.

Art. 39. Lorsque la valeur des lots égale ou dépasse ces montants, les dispositions du présent titre s'appliquent à tous les lots. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à l'application du présent article pour des lots dont la valeur estimée, hors TVA, est inférieure à 80.000 euros, pour autant que le montant cumulé de ces lots n'excède pas vingt pour cent de la valeur cumulée des lots.

Art. 40. Lorsqu'il s'agit de marchés publics de services n'indiquant pas un prix total, doit être prise comme base pour le calcul du montant estimé des marchés:

- dans l'hypothèse de marchés ayant une durée déterminée, dans la mesure où celle-ci est égale ou inférieure à quarante-huit mois, la valeur totale pour toute la durée,
- dans l'hypothèse de marchés ayant une durée indéterminée ou supérieure à quarante-huit mois, la valeur mensuelle multipliée par 48.

Art. 41. Lorsqu'il s'agit de marchés publics de services présentant un caractère de régularité ou destinés à être renouvelés au cours d'une période donnée, doit être prise pour base:

- soit la valeur réelle globale des contrats analogues passés pour la même catégorie de services au cours des douze mois ou de l'exercice précédent, corrigée, si possible, pour tenir compte des modifications en quantité ou en valeur qui surviendraient au cours des douze mois suivant le contrat initial,
- soit la valeur estimée globale des contrats au cours des douze mois suivant la première prestation ou pendant la durée du contrat dans la mesure où celle-ci est supérieure à douze mois.

Art. 42. Lorsqu'un marché envisagé prévoit des options, la base de calcul de la valeur du marché est le montant total maximal autorisé, y compris le recours aux options.

Art. 43. Si un marché public a pour objet à la fois des produits au sens de l'article 23 et des services, il relève des dispositions ayant trait aux marchés publics de services si la valeur des services en question dépasse celle des produits incorporés dans le marché.

Chapitre IV. – Dispositions générales

Art. 44. (1) Aucun marché de travaux, de fournitures ou de service ne peut être scindé en vue de le soustraire à l'application des dispositions du présent livre.

(2) Les modalités d'évaluation des marchés de travaux, de fournitures ou de services ne peuvent être utilisées en vue de soustraire un marché à l'application des dispositions du présent livre.

TITRE III.

Procédures

Chapitre I. – Soumissions publiques

Art. 45. Les pouvoirs adjudicateurs, en règle générale, passent leurs marchés publics de travaux, leurs marchés publics de fournitures et leurs marchés publics de services visés au titre I du présent livre soit par soumission publique, soit par soumission restreinte avec présélection.

Chapitre II. – Marché négocié

Art. 46. Le recours au marché négocié est déterminé:

- a) pour les pouvoirs adjudicateurs relevant des pouvoirs publics ou des entités assimilées à l'Etat, par un arrêté motivé du ministre du ressort. Les marchés négociés non soumis au contrôle du contrôleur financier prévu par la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat, doivent en outre être visés par le ministre ayant dans ses attributions le Budget;
- b) pour les pouvoirs adjudicateurs relevant des collectivités locales, par une décision motivée du collège des bourgmestre et échevins ou de l'organe habilité à engager lesdits pouvoirs adjudicateurs.

Section I. Marchés négociés avec publication préalable

Art. 47. Pour les marchés publics de travaux, de fournitures ou de services, les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à la règle générale énoncée à l'article 45 en recourant au marché négocié après avoir publié un avis d'adjudication et sélectionné les candidats selon des critères qualitatifs connus dans les cas suivants:

- a) en présence d'offres irrégulières ou inacceptables à la suite du recours à une soumission publique ou restreinte, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées. Les pouvoirs adjudicateurs ne publient pas dans ces cas un avis d'adjudication, s'ils incluent dans la procédure visant la conclusion d'un marché négocié tous les soumissionnaires qui satisfont aux critères de sélection qualitative à déterminer par un cahier général des charges à instituer par règlement grand-ducal et qui, lors de la soumission publique ou restreinte antérieure, ont soumis des offres conformes aux exigences formelles de la procédure d'adjudication;
- b) pour les travaux qui sont réalisés uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation ou de mise au point et non dans un but d'assurer une rentabilité ou le recouvrement des coûts de recherche et de développement;
- c) dans des cas exceptionnels, lorsqu'il s'agit de travaux ou de services dont la nature ou les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix;
- d) lorsque, notamment dans le domaine des prestations intellectuelles et des services au sens de la catégorie 6 de l'annexe IVA, la nature du service à fournir est telle que les spécifications du marché ne peuvent être établies avec une précision suffisante pour permettre l'attribution du marché par la sélection de la meilleure offre, conformément aux règles régissant la soumission publique ou la soumission restreinte avec présélection.

Section II. Marchés négociés sans publication préalable

Art. 48. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent passer leurs marchés publics de travaux, de fournitures ou de services en recourant au marché négocié, sans publication préalable d'un avis d'adjudication, dans les cas suivants:

- a) lorsqu'aucune offre ou aucune offre appropriée n'a été déposée en réponse à une soumission publique ou restreinte, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées. Un rapport doit être communiqué à la Commission européenne à sa demande;
- b) lorsque, en raison de leur spécificité technique, artistique ou pour des raisons tenant à la protection des droits d'exclusivité, l'exécution des travaux, la fabrication ou la livraison des produits ou l'exécution des services ne peut être confiée qu'à un entrepreneur déterminé;
- c) dans la mesure strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse, résultant d'événements imprévisibles pour les pouvoirs adjudicateurs, n'est pas compatible avec les délais exigés par les soumissions publiques ou restreintes ou par les marchés négociés avec publication d'avis préalable. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent en aucun cas être imputables aux pouvoirs adjudicateurs;
- d) pour les travaux ou services complémentaires, si ceux-ci n'ont pas figuré au projet initialement adjugé ni au premier contrat conclu, mais sont devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution de l'ouvrage ou du service tel qu'il y est décrit, à condition que l'attribution soit faite à l'entrepreneur ou au prestataire qui exécute ledit ouvrage ou le service:

- lorsque ces travaux ou services ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour les pouvoirs adjudicateurs;
 - ou lorsque ces travaux ou services, quoique séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement. Toutefois, le montant cumulé des marchés passés pour les travaux ou pour les services complémentaires ne peut pas être supérieur à cinquante pour cent du montant du marché principal;
- e) pour de nouveaux travaux ou services consistant dans la répétition d'ouvrages ou de services similaires confiés à l'entreprise ou au prestataire titulaire d'un premier marché et par les mêmes pouvoirs adjudicateurs, à condition que ces travaux ou services soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un premier marché passé selon les procédures visées à l'article 45. La possibilité de recourir à la procédure négociée doit être indiquée dès la mise en concurrence de la première opération et le montant total envisagé pour la suite des travaux ou services est pris en considération par les pouvoirs adjudicateurs pour l'application des articles 22, 23 et 30 à 32 ou des articles 24 et 36 à 43. Cette procédure ne peut être appliquée que pendant une période de trois ans suivant la conclusion du marché initial;
- f) pour les livraisons complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudicateur à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées. La durée de ces marchés, ainsi que des marchés renouvelables, ne peut pas, en règle générale, dépasser trois ans;
- g) lorsque les produits concernés sont fabriqués uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement, cette disposition ne comprenant pas la production en quantités visant à établir la viabilité commerciale du produit ou à amortir les frais de recherche et de développement;
- h) lorsque le marché considéré fait suite à un concours et doit, conformément aux règles applicables, être attribué au lauréat ou à un des lauréats du concours. Dans ce dernier cas, tous les lauréats du concours doivent être invités à participer aux négociations.

Chapitre III. – Des concours

Art. 49. Les règles relatives au déroulement de concours en matière de prestation de services sont à déterminer par un cahier général des charges à arrêter par règlement grand-ducal.

Chapitre IV. – De l'information

Art. 50. Le pouvoir adjudicateur communique, dans un délai de 15 jours à compter de la réception d'une demande écrite, à tout candidat ou soumissionnaire écarté, les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre et, à tout soumissionnaire ayant fait une offre recevable, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'adjudicataire.

Toutefois, les pouvoirs adjudicateurs peuvent décider que certains renseignements concernant l'adjudication des marchés mentionnés au premier alinéa ne sont pas communiqués si leur divulgation fait obstacle à l'application des lois, ou est contraire à l'intérêt public ou porte préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises publiques ou privées, ou peut nuire à une concurrence loyale entre entrepreneurs, fournisseurs et prestataires de services.

Art. 51. Les pouvoirs adjudicateurs informent dans le plus bref délai les candidats et les soumissionnaires des décisions prises concernant l'adjudication du marché, y inclus les motifs pour lesquels ils ont décidé de renoncer à passer un marché pour lequel il y a eu mise en concurrence ou de recommencer la procédure, et par écrit si demande leur en est faite. Ils informent aussi l'Office des publications officielles des Communautés européennes de ces décisions.

Art. 52. Pour chaque marché passé, les pouvoirs adjudicateurs établissent un procès-verbal comportant au moins:

- le nom et l'adresse du pouvoir adjudicateur, l'objet et la valeur du marché,
- le nom des candidats ou soumissionnaires retenus et la justification de leur choix,

- le nom des candidats ou soumissionnaires exclus et la justification de leur rejet,
- le nom de l'adjudicataire et la justification du choix de son offre ainsi que, si elle est connue, la part du marché que l'adjudicataire a l'intention de sous-traiter à des tiers,
- en ce qui concerne les procédures négociées, la justification des circonstances visées aux articles 47 et 48 qui motivent le recours à ces procédures.

Ce procès-verbal ou les principaux points de celui-ci sont communiqués à la Commission européenne sur sa demande.

Chapitre V. – De l'octroi de droits spéciaux ou exclusifs

Art. 53. (1) Lorsqu'un pouvoir adjudicateur octroie à une entité, qui n'est pas un pouvoir adjudicateur, quel que soit son statut juridique, des droits spéciaux ou exclusifs d'exercer une activité de service public, l'acte par lequel ce droit est octroyé stipule que l'entité concernée doit respecter, pour les marchés publics de fournitures qu'elle passe avec des tiers dans le cadre de cette activité, le principe de non-discrimination en raison de la nationalité.

(2) Les dispositions du présent livre relatives aux marchés publics de services ne s'appliquent pas aux marchés publics de services attribués à une entité qui est elle-même un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 2 sur la base d'un droit exclusif dont elle bénéficie en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives publiées, à condition que ces dispositions soient compatibles avec le Traité des CE.

Chapitre VI. – De la concession de travaux

Art. 54. (1) Dans le cas où les pouvoirs adjudicateurs concluent un contrat de concession de travaux, ils doivent respecter les règles de publicité à déterminer par un cahier général des charges applicable aux marchés visés par le titre I du livre II, lorsque la valeur de ce contrat de concession dépasse ou égale 5.000.000 euros.

(2) Le pouvoir adjudicateur peut

- soit imposer au concessionnaire de travaux de confier à des tiers des marchés représentant un pourcentage minimal de trente pour cent de la valeur globale des travaux faisant l'objet de la concession de travaux, tout en prévoyant la faculté pour les candidats de majorer ce pourcentage. Ce pourcentage minimal doit être indiqué dans le contrat de concession de travaux,
- soit inviter les candidats concessionnaires à indiquer eux-mêmes, dans leurs offres, le pourcentage, lorsqu'il existe, de la valeur globale des travaux, faisant l'objet de la concession de travaux qu'ils comptent confier à des tiers.

(3) Lorsque le concessionnaire est lui-même un pouvoir adjudicateur, il est tenu, pour les travaux à exécuter par des tiers, de respecter les dispositions du présent titre et du cahier général des charges applicable aux marchés publics.

TITRE IV.

Règles d'exécution

Art. 55. Les mesures d'exécution du présent livre sont définies par un règlement grand-ducal qui institue un cahier général des charges fixant les clauses et conditions des marchés publics à conclure par les pouvoirs adjudicateurs.

*

LIVRE III.

Dispositions spécifiques relatives aux marchés publics dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications

TITRE I.

Définitions et champ d'application

Chapitre I. – Définitions

Art. 56. Aux termes du présent livre on entend par

- (1) „réseau public de télécommunications“: l'infrastructure publique de télécommunications qui permet le transport de signaux entre des points de terminaison définis du réseau par fils, par faisceaux hertziens, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques, un „point de terminaison du réseau“ étant un ensemble des connexions physiques et des spécifications techniques d'accès qui font partie du réseau public de télécommunications et sont nécessaires pour avoir accès à ce réseau public et communiquer efficacement par son intermédiaire;
- (2) „services de télécommunications“: les services qui consistent, en tout ou en partie, en la transmission et l'acheminement de signaux sur le réseau public de télécommunications par des procédés de télécommunications, à l'exception de la radiodiffusion et de la télévision;
- (3) „services publics de télécommunications“: les services de télécommunications dont l'offre a été confiée spécifiquement à une ou plusieurs entités de télécommunications.

Chapitre II. – Champ d'application

Art. 57. (1) Les dispositions du livre III s'appliquent

- a) aux pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 et qui exercent l'une des activités visées au paragraphe (2) ci-après;
- b) à d'autres entités adjudicatrices que celles visées sous a) si elles exercent, parmi leurs activités, une ou plusieurs des activités visées au paragraphe (2) et bénéficient de droits spéciaux ou exclusifs délivrés par une autorité publique.

(2) Les activités relevant du champ d'application du présent livre sont les suivantes:

- a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution:
 - i) d'eau potable
ou
 - ii) d'électricité
ou
 - iii) de gaz ou de chaleur ou l'alimentation de ces réseaux en eau potable, en électricité, en gaz ou en chaleur;
- b) l'exploitation d'une aire géographique dans le but:
 - i) de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides
ou
 - ii) de mettre à la disposition des transporteurs aériens, maritimes ou fluviaux, des aéroports, des ports maritimes ou intérieurs ou autres terminaux de transport;
- c) l'exploitation de réseaux destinés à fournir un service au public dans le domaine du transport par chemin de fer, systèmes automatiques, tramway, trolleybus ou autobus ou câble.

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

- d) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux publics de télécommunications ou la fourniture d'un ou de plusieurs services publics de télécommunications.

Art. 58. La fourniture au public d'un service de transport par autobus n'est pas considérée comme une activité au sens de l'article 57, paragraphe (2), point c), lorsque d'autres entités peuvent librement fournir ce service, soit d'une manière générale, soit dans une aire géographique spécifique, dans les mêmes conditions que les entités adjudicatrices.

Art. 59. L'alimentation en eau potable, en électricité, en gaz ou en chaleur de réseaux destinés à fournir un service au public par une entité adjudicatrice autre que les pouvoirs publics n'est pas considérée comme une activité au sens de l'article 57, paragraphe (2), point a), lorsque

- a) dans le cas de l'eau potable ou de l'électricité:
- la production d'eau potable ou d'électricité par l'entité concernée a lieu parce que sa consommation est nécessaire à l'exercice d'une activité autre que celle visée à l'article 57, paragraphe (2) et
 - l'alimentation du réseau public ne dépend que de la consommation propre de l'entité et n'a pas dépassé trente pour cent de la production totale d'eau potable ou d'énergie de l'entité prenant en considération la moyenne des trois dernières années, y inclus l'année en cours;
- b) dans le cas du gaz ou de la chaleur:
- la production de gaz ou de chaleur par l'entité concernée est le résultat inéluctable de l'exercice d'une activité autre que celle visée à l'article 57, paragraphe (2) et
 - l'alimentation du réseau public ne vise qu'à exploiter de manière économique cette production et correspond à vingt pour cent du chiffre d'affaires au maximum de l'entité en prenant en considération la moyenne des trois dernières années, y inclus l'année en cours.

Art. 60. Les entités adjudicatrices énumérées à l'annexe V répondent aux critères énoncés ci-avant. Les modifications de cette annexe sont à notifier à la Commission européenne.

Art. 61. Les dispositions du livre III s'appliquent:

- a) aux marchés passés par les entités adjudicatrices qui exercent des activités dans le secteur des télécommunications lorsque la valeur estimée hors TVA de ces marchés égale ou dépasse:
- i) 600.000 euros en ce qui concerne les marchés de fournitures et de services;
 - ii) 5.000.000 euros en ce qui concerne les marchés de travaux;
- b) aux marchés passés par les entités adjudicatrices qui exercent des activités dans les secteurs mentionnés aux points 1), 2), 7), 8) et 9) de l'annexe V lorsque la valeur estimée hors TVA de ces marchés égale ou dépasse:
- i) l'équivalent en euros de 400.000 droits de tirage spéciaux (DTS) en ce qui concerne les marchés de fournitures et les marchés de services figurant à l'annexe IVA, à l'exception des services de recherche et de développement énumérés dans la catégorie 8 et des services de télécommunications de la catégorie 5, dont les numéros de référence CPC sont 7524, 7525 et 7526;
 - ii) 400.000 euros en ce qui concerne les marchés de services autres que ceux mentionnés au point i);
 - iii) l'équivalent en euros de 5.000.000 DTS en ce qui concerne les marchés de travaux;
- c) aux marchés passés par les entités adjudicatrices qui exercent des activités dans les secteurs mentionnés aux points 3), 4), 5) et 6) de l'annexe V lorsque la valeur estimée hors TVA de ces marchés égale ou dépasse:
- i) 400.000 euros en ce qui concerne les marchés de fournitures et de services;
 - ii) 5.000.000 euros en ce qui concerne les marchés de travaux.

Art. 62. Les dispositions du livre III s'appliquent aux marchés qui ont pour objet à la fois des services figurant dans l'annexe IVA et des services figurant dans l'annexe IVB lorsque la valeur des services figurant dans l'annexe IVA dépasse celle des services figurant dans l'annexe IVB. Dans les autres cas, l'article 58 est applicable.

Art. 63. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés passés à des fins de revente ou de location à des tiers, lorsque l'entité adjudicatrice ne bénéficie d'aucun droit spécial ou exclusif pour vendre ou louer l'objet de ces marchés et lorsque d'autres entités peuvent librement les vendre ou les louer dans les mêmes conditions que l'entité adjudicatrice.

Art. 64. Les entités adjudicatrices communiquent à la Commission européenne, sur sa demande, toutes les catégories de produits qu'elles considèrent comme exclues en vertu de l'article 63.

Art. 65. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés qu'une entité adjudicatrice exerçant une activité visée à l'article 57, paragraphe (2), point d), passe pour ses achats destinés exclusivement à lui permettre d'assurer un ou plusieurs services de télécommunications lorsque d'autres entités sont libres d'offrir les mêmes services dans la même aire géographique et dans des conditions substantiellement identiques.

Art. 66. Les entités adjudicatrices communiquent à la Commission européenne, sur sa demande, les services qu'elles considèrent comme exclus en vertu de l'article 65.

Art. 67. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas:

- a) aux marchés que les entités adjudicatrices énumérées à l'annexe V 1) passent pour l'achat d'eau;
- b) aux marchés que les entités adjudicatrices énumérées à l'annexe V 2) à 5) passent pour la fourniture d'énergie ou de combustibles destinés à la production d'énergie.

Art. 68. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés lorsqu'ils sont déclarés secrets par le Gouvernement ou lorsque leur exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur ou lorsque la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'Etat l'exige.

Art. 69. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés de services attribués à une entité qui est elle-même un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 2 de la présente loi sur la base d'un droit exclusif dont elle bénéficie en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives publiées, à condition que ces dispositions soient compatibles avec le Traité des CE.

Art. 70. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés régis par des règles procédurales différentes et passés en vertu:

- a) d'un accord international conclu, en conformité avec le Traité des CE, entre le Luxembourg et un ou plusieurs pays tiers et portant sur des fournitures, des travaux, des services ou des concours destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un ouvrage par les Etats signataires; tout accord sera communiqué à la Commission européenne;
- b) d'un accord international conclu en relation avec le stationnement de troupes et concernant des entreprises luxembourgeoises ou d'un pays tiers;
- c) de la procédure spécifique d'une organisation internationale.

Art. 71. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés de services:

- a) qu'une entité adjudicatrice passe auprès d'une entreprise liée;
- b) passés par une coentreprise, constituée de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de la poursuite des activités au sens de l'article 57, paragraphe (2), auprès d'une de ces entités adjudicatrices ou d'une entreprise liée à une de ces entités adjudicatrices, pour autant que quatre-vingts pour cent au moins du chiffre d'affaires moyen que cette entreprise a réalisé dans la Communauté européenne au cours des trois dernières années en matière de services proviennent de la fourniture de ces services aux entreprises auxquelles elle est liée.

Lorsque le même service ou des services similaires sont prestés par plus d'une entreprise liée à l'entité adjudicatrice, il doit être tenu compte du chiffre d'affaires total dans la Communauté européenne résultant de la fourniture de services par ces entreprises.

Art. 72. Les entités adjudicatrices notifient à la Commission européenne, sur sa demande, les informations suivantes relatives à l'application des dispositions de l'article 71:

- les noms des entreprises concernées,
- la nature et la valeur des marchés de services visés,
- les éléments que la Commission européenne juge nécessaires pour prouver que les relations entre l'entité adjudicatrice et l'entreprise à laquelle les marchés sont attribués répondent aux exigences de l'article 71.

Art. 73. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux services énumérés à l'annexe IVB. Pour ces marchés égaux ou supérieurs au seuil indiqué à l'article 61 sous b) ii), seules les règles communes dans le domaine technique et l'obligation de l'information de la passation d'un marché de services, à déterminer par un cahier général des charges, sont applicables.

Art. 74. (1) Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés ou aux concours que les entités adjudicatrices passent à des fins autres que la poursuite de leurs activités visées à l'article 57, paragraphe (2) ou pour la poursuite de ces activités dans un pays tiers, dans des conditions n'impliquant pas l'exploitation physique d'un réseau ou d'une aire géographique à l'intérieur de la Communauté européenne.

(2) Toutefois, les dispositions du livre III s'appliquent aux marchés ou concours qui sont passés ou organisés par les entités exerçant une activité visée à l'article 57, paragraphe (2), point a) sous i) et qui:

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

(3) Les entités adjudicatrices communiquent à la Commission européenne, sur sa demande, toute activité qu'elles considèrent comme exclue en vertu de l'article 74.

TITRE II.

Calcul du montant estimé d'un marché

Chapitre I. – *Marchés publics de travaux*

Art. 75. Le calcul de la valeur d'un marché de travaux aux fins de l'application de l'article 61 doit être fondé sur la valeur totale de l'ouvrage. On entend par ouvrage le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique et technique.

Lorsque, notamment, une fourniture, un ouvrage ou un service est réparti en plusieurs lots, la valeur de chaque lot doit être prise en compte pour l'évaluation de sa valeur indiquée à l'article 61. Lorsque la valeur cumulée des lots égale ou dépasse la valeur indiquée audit article, les dispositions du présent livre s'appliquent à tous les lots. Il en est de même lorsqu'au cas où la réalisation de l'ouvrage requiert l'intervention de plusieurs corps de métiers, le pouvoir adjudicateur décide de conclure un ou plusieurs marchés pour les prestations relevant de chaque corps de métier. Toutefois, dans le cas de marchés de travaux, les entités adjudicatrices peuvent déroger à l'application de l'article 61 pour des lots dont la valeur estimée hors TVA est inférieure à 1.000.000 euros, pour autant que le montant cumulé de ces lots n'excède pas vingt pour cent de la valeur de l'ensemble des lots.

Art. 76. Aux fins de l'application de l'article 61, les entités adjudicatrices incluent dans la valeur estimée des marchés de travaux la valeur de toutes les fournitures ou de tous les services nécessaires à l'exécution des travaux et qu'elles mettent à la disposition de l'entrepreneur.

Art. 77. La valeur des fournitures ou des services qui ne sont pas nécessaires à l'exécution d'un marché particulier de travaux ne peut être ajoutée à la valeur de ce marché avec pour effet de soustraire l'acquisition de ces fournitures ou de ces services à l'application du présent titre.

Chapitre II. – Marchés publics de fournitures

Art. 78. Lorsqu'il s'agit de marchés de fournitures ayant pour objet le crédit-bail, la location ou la location-vente, doivent être pris comme base pour le calcul de la valeur du marché:

- a) dans le cas de marchés ayant une durée déterminée, lorsque celle-ci est égale ou inférieure à douze mois, la valeur totale estimée pour la durée du marché ou, lorsque la durée du marché est supérieure à douze mois, la valeur totale du marché incluant le montant estimé de la valeur résiduelle;
- b) dans le cas de marchés ayant une durée indéterminée ou dans le cas où la durée ne peut être définie, le total prévisible des versements à payer au cours des quatre premières années.

Art. 79. Lorsqu'un marché de fournitures ou de services envisagé prévoit expressément des options, le montant total maximal autorisé de l'achat, du crédit-bail, de la location ou de la location-vente, y compris le recours aux options, doit être pris comme base pour déterminer la valeur du marché.

Art. 80. Lorsqu'il s'agit d'une acquisition de fournitures ou de services pour une période donnée par le biais d'une série de marchés à attribuer à un ou plusieurs fournisseurs ou prestataires de services ou de marchés destinés à être renouvelés, le calcul de la valeur du marché doit être fondé:

- a) sur la valeur totale des marchés qui ont été passés au cours de l'exercice ou des douze mois précédents et qui présentaient des caractéristiques similaires, corrigés si possible pour tenir compte des modifications prévisibles en quantité ou en valeur qui surviendraient au cours des douze mois suivants
ou
- b) sur la valeur cumulée des marchés à passer au cours des douze mois qui suivent l'attribution du premier marché, ou au cours de toute la durée du marché lorsque celle-ci est supérieure à douze mois.

Chapitre III. – Marchés publics de services

Art. 81. Aux fins du calcul du montant estimé d'un marché de services, l'entité adjudicatrice inclut la rémunération totale du prestataire compte tenu des éléments visés au présent titre.

Art. 82. Aux fins du calcul du montant estimé de marchés de services financiers, les montants suivants sont pris en compte:

- pour ce qui est des services d'assurance: la prime payable,
- pour ce qui est des services bancaires et autres services financiers: les honoraires, commissions, intérêts et autres modes de rémunérations,
- pour ce qui est des marchés impliquant la conception: les honoraires ou la commission payables.

Art. 83. Lorsqu'il s'agit de marchés de services n'indiquant pas un prix total, doit être prise comme base pour le calcul du montant estimé des marchés:

- dans l'hypothèse de marchés ayant une durée déterminée, dans la mesure où celle-ci est égale ou inférieure à quarante-huit mois, la valeur totale pour toute leur durée,
- dans l'hypothèse de marchés ayant une durée indéterminée ou supérieure à quarante-huit mois, la valeur mensuelle multipliée par 48.

Art. 84. Le calcul de la valeur estimée d'un marché comportant à la fois des services et des fournitures doit être basé sur la valeur totale des services et des fournitures quelles que soient leurs parts respectives. Ce calcul comprend la valeur des opérations de pose et d'installation.

Chapitre IV. – *Dispositions générales*

Art. 85. Le calcul de la valeur d'un accord-cadre doit être fondé sur la valeur maximale estimée de l'ensemble des marchés envisagés pour la période donnée.

Art. 86. La fixation par les organes communautaires de la contre-valeur en euros des seuils d'application visés à l'article 61 est publiée au Mémorial.

Art. 87. Les entités adjudicatrices ne peuvent pas contourner l'application du présent titre en scindant les marchés ou en utilisant des modalités particulières de calcul de la valeur des marchés.

TITRE III.

Procédures

Chapitre I. – *Soumissions publiques*

Art. 88. Pour passer leurs marchés de fournitures, de travaux et de services ou organiser leurs concours, les entités adjudicatrices recourent à des soumissions publiques, à des soumissions restreintes avec présélection ou à des marchés négociés.

Art. 89. Lors de la transmission des spécifications techniques aux fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services intéressés, lors de la qualification et de la sélection des fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services, et lors de l'attribution des marchés, les entités adjudicatrices peuvent imposer des exigences en vue de protéger le caractère confidentiel des informations qu'elles transmettent.

Art. 90. Le présent titre ne limite pas le droit des fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services d'exiger de la part d'une entité adjudicatrice, le respect du caractère confidentiel des informations qu'ils transmettent.

Art. 91. Les entités adjudicatrices peuvent choisir l'une des procédures prévues à l'article 88 ci-dessus, pour autant que, sous réserve de l'article 92, une mise en concurrence ait été effectuée suivant les modalités à déterminer par un cahier général des charges à arrêter par règlement grand-ducal.

Chapitre II. – *Marché négocié*

Art. 92. Les entités adjudicatrices peuvent recourir au marché négocié sans mise en concurrence préalable dans les cas suivants:

- a) lorsqu'aucune offre ou aucune offre appropriée n'a été déposée en réponse à une procédure avec mise en concurrence préalable, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées;
- b) lorsqu'un marché est passé uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement et non dans le but d'assurer une rentabilité ou de récupérer les coûts de recherche et développement et dans la mesure où la passation d'un tel marché ne porte pas préjudice à la mise en concurrence des marchés subséquents qui poursuivent notamment ces buts;
- c) lorsque, en raison de leur spécificité technique, artistique ou pour des raisons tenant à la protection des droits d'exclusivité, l'exécution du marché ne peut être confiée qu'à un fournisseur, un entrepreneur ou prestataire de services déterminé;
- d) dans la mesure strictement nécessaire lorsque l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles pour les entités adjudicatrices ne permet pas de respecter les délais exigés par les soumissions publiques ou restreintes avec présélection;
- e) dans le cas de marchés de fournitures pour des livraisons complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait l'entité adjudicatrice à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés d'utilisation et d'entretien disproportionnées;

- f) pour les travaux ou les services complémentaires ne figurant ni dans le projet initialement adjudgé ni dans le premier marché conclu et devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution de ce marché, à condition que l'attribution soit faite à l'entrepreneur ou au prestataire de services qui exécute le marché initial:
- lorsque ces travaux ou services complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour les entités adjudicatrices, ou
 - lorsque ces travaux ou services complémentaires, quoique séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement;
- g) dans le cas de marchés de travaux, pour de nouveaux travaux consistant dans la répétition d'ouvrages similaires confiés à l'entreprise titulaire d'un premier marché attribué par les mêmes entités adjudicatrices, à condition que ces travaux soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un premier marché passé après mise en concurrence. La possibilité de recourir à cette procédure doit être indiquée dès la mise en concurrence de la première opération et le montant total envisagé pour la suite des travaux est pris en considération par les entités adjudicatrices pour l'application des dispositions des articles 61 et 75 à 87;
- h) lorsqu'il s'agit de fournitures cotées et achetées en bourse;
- i) pour les marchés à passer sur la base d'un accord-cadre, pour autant que la condition mentionnée à l'article 93, paragraphe (2) est remplie;
- j) pour les achats d'opportunité, lorsqu'il est possible d'acquérir des fournitures en profitant d'une occasion particulièrement avantageuse qui s'est présentée dans une période de temps très courte et pour lesquelles le prix à payer est considérablement plus bas que les prix normalement pratiqués sur le marché;
- k) pour l'achat de fournitures dans des conditions particulièrement avantageuses soit auprès d'un fournisseur cessant définitivement ses activités commerciales, soit auprès des curateurs ou liquidateurs d'une faillite, d'un concordat judiciaire ou d'une procédure de même nature;
- l) lorsque le marché de services fait suite à un concours organisé conformément aux dispositions à déterminer par un cahier général des charges et doit, conformément aux règles applicables, être attribué au lauréat ou à un des lauréats de ce concours. Pour ce dernier cas, tous les lauréats du concours doivent être invités à participer aux négociations.

Chapitre III. – Accords-cadres

Art. 93. (1) Les entités adjudicatrices peuvent considérer un accord-cadre comme un marché public de travaux, de fournitures et de services et l'attribuer conformément aux dispositions du présent titre.

(2) Lorsque les entités adjudicatrices ont passé un accord-cadre conformément aux dispositions du présent titre, elles peuvent recourir à l'article 92, point i) lorsqu'elles passent des marchés qui sont fondés sur cet accord.

(3) Lorsqu'un accord-cadre n'a pas été passé conformément aux dispositions du présent titre, les entités adjudicatrices ne peuvent pas recourir à l'article 92, point i).

(4) Les entités adjudicatrices ne peuvent pas recourir aux accords-cadres de façon abusive avec pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser la concurrence.

Chapitre IV. – Droits spéciaux ou exclusifs

Art. 94. Pour l'application de l'article 57, paragraphe (1), point b), les droits spéciaux ou exclusifs sont des droits qui résultent d'une autorisation octroyée par une autorité compétente au moyen de toute disposition législative, réglementaire ou administrative ayant pour effet de réserver à une ou plusieurs entités l'exercice d'une activité définie au paragraphe (2) dudit article.

Art. 95. Une entité adjudicatrice est considérée comme bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs, notamment:

- a) lorsque, pour la construction des réseaux ou la mise en place des installations visées à l'article 57, paragraphe (2), point b), cette entité peut jouir d'une procédure d'expropriation publique ou d'une mise en servitude, ou utiliser le sol, le sous-sol et l'espace au-dessus de la voie publique pour mettre en place les équipements de réseaux;
- b) lorsque, dans le cas de l'article 57, paragraphe (2), point a), cette entité alimente en eau potable, électricité, gaz ou chaleur, un réseau qui est lui-même exploité par une entité bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs octroyés par une autorité compétente.

Chapitre V. – Demande de dérogation

Art. 96. Une demande peut être introduite auprès de la Commission européenne en vue de prévoir que l'exploitation d'aires géographiques dans le but de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides n'est pas considérée comme une activité visée à l'article 57, paragraphe (2), point b), sous i) ou que les entités ne sont pas considérées comme bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs au sens de l'article 95, point b), pour exploiter une ou plusieurs de ces activités, lorsque toutes les conditions énumérées ci-après sont remplies au regard des dispositions nationales pertinentes concernant ces activités:

- a) quand il est exigé une autorisation en vue d'exploiter une telle aire géographique, d'autres entités sont libres de demander également une telle autorisation aux mêmes conditions que celles auxquelles se trouvent soumises les entités adjudicatrices;
- b) les capacités techniques et financières que doivent posséder les entités pour exercer des activités particulières sont établies avant toute évaluation des mérites respectifs des candidats en compétition pour l'obtention de l'autorisation;
- c) l'autorisation d'exercer ces activités est octroyée sur la base de critères objectifs concernant les moyens envisagés pour exercer la prospection ou l'extraction, qui sont établis et publiés avant l'introduction des demandes d'autorisation; ces critères doivent être appliqués de manière non discriminatoire;
- d) toutes les conditions et exigences concernant l'exercice ou l'arrêt de l'activité, y compris les dispositions relatives aux obligations liées à l'exercice, aux redevances et à la participation au capital ou au revenu des entités, sont établies et mises à disposition avant l'introduction des demandes d'autorisation et doivent être appliquées de manière non discriminatoire; tout changement concernant ces conditions et exigences doit être appliqué à toutes les entités concernées, ou être amendé de manière non discriminatoire; toutefois, il n'est nécessaire d'établir les obligations liées à l'exercice qu'au moment qui précède l'octroi de l'autorisation
et
- e) les entités adjudicatrices ne sont obligées par aucune loi, aucun règlement ou aucune exigence administrative, ni par aucun accord ou aucune entente, à fournir des informations sur les sources envisagées ou actuelles concernant leurs achats, sauf à la demande d'autorités nationales et exclusivement en vue des objectifs mentionnés à l'article 36 du Traité des CE.

Art. 97. En cas d'application de l'article 96 à travers les conditions d'autorisation ou d'autres mesures appropriées, chaque entité doit:

- a) observer les principes de non-discrimination et de mise en concurrence pour l'attribution des marchés de fournitures, de travaux et de services, en particulier en ce qui concerne l'information qu'elle met à la disposition des entreprises s'agissant de ses intentions de passation de marchés;
- b) communiquer à la Commission européenne, dans les conditions à définir par celle-ci, des informations relatives à l'octroi des marchés.

Chapitre VI. – Concessions et autorisations individuelles

Art. 98. En ce qui concerne les concessions ou autorisations individuelles accordées avant la date de mise en application du présent titre, l'article 96, points a), b) et c), ne s'applique pas si, à cette date,

d'autres entités sont libres de demander une autorisation, pour l'exploitation d'aires géographiques dans le but de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides, sur une base non discriminatoire et en fonction de critères objectifs. Le point d) de l'article 96 n'est pas applicable lorsque les conditions et exigences ont été établies, appliquées ou amendées avant la date visée ci-dessus.

Art. 99. En cas d'application de l'article 96, la Commission européenne en est à informer en lui communiquant toute disposition législative, réglementaire ou administrative, tout accord ou toute entente relatifs au respect des conditions énumérées aux articles 96 et 97.

TITRE IV.

Règles d'exécution

Art. 100. Les mesures d'exécution des dispositions du présent livre sont définies par un règlement grand-ducal qui institue un cahier général des charges fixant les clauses et conditions des marchés à conclure par les entités adjudicatrices.

*

LIVRE IV.

Dispositions finales

TITRE I.

Annexes

Art. 101. Les annexes suivantes font partie intégrante de la présente loi:

- Annexe I. Liste des activités professionnelles correspondant à la nomenclature générale des activités économiques dans les Communautés européennes
- Annexe II. Liste des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois soumis à l'accord AMP relatif aux marchés publics, visés par les articles 23 a) et 24 c)
- Annexe III. Liste des produits visés par l'article 23 a) en ce qui concerne les marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense
- Annexe IV A. Services au sens de l'article 24
- Annexe IV B. Services au sens de l'article 28
- Annexe V. Liste des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois répondant aux critères déterminés par le livre III.

TITRE II.

Clause abrogatoire

Art. 102. La loi modifiée du 4 avril 1974 concernant le régime de marchés publics de travaux et de fournitures est abrogée.

TITRE III.

Mise en vigueur

Art. 103. La présente loi entre en vigueur le 1er janvier 2001.

*

ANNEXE I

**Liste des activités professionnelles correspondant à la nomenclature générale
des activités économiques dans les Communautés européennes**

<i>Classes</i>	<i>Groupes</i>	<i>Sous-groupes et positions</i>	<i>Intitulé</i>
50	500	500.1 500.2	BATIMENT ET GENIE CIVIL <i>Bâtiment et génie civil (sans spécialisation), démolition</i> Construction de bâtiments et travaux de génie civil, sans spécialisation Démolition
	501	501.1 501.2 501.3 501.4 501.5 501.6 501.7	<i>Construction d'immeubles (d'habitation et autres)</i> Entreprises générales de bâtiment Entreprise de couverture Construction de cheminées et fours Entreprise d'étanchéité Entreprise de ravalement et d'entretien de façade Entreprise d'échafaudage Entreprise spécialisée dans d'autres activités du bâtiment (y compris charpente)
	502	502.1 502.2 502.3 502.4 502.5 502.6 502.7	<i>Génie civil: construction de routes, ponts, voies ferrées, etc.</i> Entreprise générale de génie civil Entreprise de terrassement à l'air libre Entreprise d'ouvrages d'art terrestres (à l'air libre ou en souterrain) Construction d'ouvrages d'art fluviaux et maritimes Construction de voies urbaines et de routes (y compris la construction spécialisée d'aérodromes) Entreprise spécialisée dans le domaine de l'eau (irrigation, drainage, adduction, évacuation des eaux usées, épuration) Entreprises spécialisées dans d'autres activités de génie civil
	503	503.1 503.2 503.3 503.4 503.5 503.6	<i>Installation</i> Entreprise d'installation générale Canalisation (installation de gaz, eau et appareils sanitaires) Installation de chauffage et de ventilation (installation de chauffage central, conditionnement d'air, ventilation) Isolation thermique, phonique et antivibratile Isolation d'électricité Installation d'antennes, paratonnerres, téléphones etc.

<i>Classes</i>	<i>Groupes</i>	<i>Sous-groupes et positions</i>	<i>Intitulé</i>
	504		<i>Aménagement et parachèvement</i>
		504.1	Aménagement général
		504.2	Plâtrerie
		504.3	Menuiserie en bois, principalement orientée vers la pose (y compris la pose de parquets)
		504.4	Peinture et vitrerie, collage de papiers peints
		504.5	Revêtement de sols et de murs (pose de carrelages, d'autres couvre-sols et de revêtements collés)
		504.6	Aménagements divers (pose de poêles de faïence, etc.)

*

ANNEXE II

**Liste des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois soumis à l'accord AMP
relatif aux marchés publics, visés par les articles 23 a) et 24 c)**

1. Ministère de l'Agriculture, de la Viticulture et du Développement rural: Administration des services techniques de l'agriculture.
2. Ministère des Affaires étrangères, du Commerce extérieur, de la Coopération et de la Défense: Armée.
3. Ministère de l'Education nationale, de la Formation professionnelle et des Sports: Lycées d'enseignement secondaire et d'enseignement secondaire technique.
4. Ministère de l'Environnement: Administration de l'environnement.
5. Ministère d'Etat, département des Communications: Entreprise des P et T (Postes seulement).
6. Ministère de la Famille, de la Solidarité sociale et de la Jeunesse: Maisons de retraite de l'Etat, Homes d'enfants.
7. Ministère de la Fonction publique et de la Réforme administrative: Centre informatique de l'Etat, Service central des imprimés et des fournitures de bureau de l'Etat.
8. Ministère de la Justice: Etablissements pénitentiaires.
9. Ministère de l'Intérieur: Police grand-ducale, Service national de la protection civile.
10. Ministère de la Santé: Hôpital neuropsychiatrique de l'Etat.
11. Ministère des Travaux publics: Administration des bâtiments publics; Administration des ponts et chaussées.

*

ANNEXE III

**Liste des produits visés par l'article 23 a) en ce qui concerne les marchés
passés par les pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense**

Chapitre 25:	sel; soufre; terres et pierres; plâtres, chaux et ciments
Chapitre 26:	minerais métallurgiques, scories et cendres
Chapitre 27:	combustibles minéraux, huiles minérales et produits de leur distillation; matières bitumineuses; cires minérales <i>à l'exception de:</i> ex 27.10: carburants spéciaux
Chapitre 28:	produits chimiques inorganiques; composés inorganiques ou organiques de métaux précieux, d'éléments radioactifs, de métaux des terres rares et d'isotopes <i>à l'exception de:</i> ex 28.09: explosifs ex 28.13: explosifs ex 28.14: gaz lacrymogènes ex 28.28: explosifs ex 28.32: explosifs ex 28.39: explosifs ex 28.50: produits toxicologiques ex 28.51: produits toxicologiques ex 28.54: explosifs
Chapitre 29:	produits chimiques organiques <i>à l'exception de:</i> ex 29.03: explosifs ex 29.04: explosifs ex 29.07: explosifs ex 29.08: explosifs ex 29.11: explosifs ex 29.12: explosifs ex 29.13: produits toxicologiques ex 29.14: produits toxicologiques ex 29.15: produits toxicologiques ex 29.21: produits toxicologiques ex 29.22: produits toxicologiques ex 29.23: produits toxicologiques ex 29.26: explosifs ex 29.27: produits toxicologiques ex 29.29: explosifs
Chapitre 30:	produits pharmaceutiques
Chapitre 31:	engrais
Chapitre 32:	extraits tannants et tinctoriaux; tanins et leurs dérivés; matières colorantes, couleurs, peintures, vernis et teintures; mastics; encres
Chapitre 33:	huiles essentielles et résinoïdes; produits de parfumerie ou de toilette préparés et cosmétiques préparés
Chapitre 34:	savons, produits organiques tensio-actifs, préparations pour lessives, préparations lubrifiantes, cires artificielles, cires préparées, produits d'entretien, bougies et articles similaires, pâtes à modeler et cires pour l'art dentaire

Chapitre 35:	matières albuminoïdes; colles; enzymes
Chapitre 37:	produits photographiques et cinématographiques
Chapitre 38:	produits divers des industries chimiques <i>à l'exception de:</i> ex. 38.19: produits toxicologiques
Chapitre 39:	matières plastiques artificielles, éthers et esters de la cellulose, résines artificielles et ouvrages en ces matières <i>à l'exception de:</i> ex 39.03: explosifs
Chapitre 40:	caoutchouc naturel ou synthétique, factice pour caoutchouc et ouvrages en caoutchouc <i>à l'exception de:</i> ex 40.11: pneus à l'épreuve de balles
Chapitre 41:	peaux et cuirs
Chapitre 42:	ouvrages en cuir; articles de bourrellerie et de sellerie; articles de voyage, sacs à main et contenants similaires; ouvrages en boyaux
Chapitre 43:	pelletteries et fourrures; pelletteries factices
Chapitre 44:	bois, charbon de bois et ouvrages de bois
Chapitre 45:	liège et ouvrages en liège
Chapitre 46:	ouvrages de sparterie et de vannerie
Chapitre 47:	matières servant à la fabrication du papier
Chapitre 48:	papiers et cartons; ouvrages en pâte de cellulose, en papier et en carton
Chapitre 49:	articles de librairie et produits des arts graphiques
Chapitre 65:	coiffures et parties de coiffures
Chapitre 66:	parapluies, parasols, cannes, fouets, cravaches et leurs parties
Chapitre 67:	plumes et duvet apprêtés et articles en plumes ou en duvet; fleurs artificielles; ouvrages en cheveux
Chapitre 68:	ouvrages en pierres, plâtre, ciment, amiante, mica et matières analogues
Chapitre 69:	produits céramiques
Chapitre 70:	verre ou ouvrages en verre
Chapitre 71:	perles fines, pierres gemmes et similaires, métaux précieux, plaqués ou doublés de métaux précieux et ouvrages en ces matières; bijouterie de fantaisie
Chapitre 73:	fonte, fer et acier
Chapitre 74:	cuivre
Chapitre 75:	nickel
Chapitre 76:	aluminium
Chapitre 77:	magnésium, béryllium (glucinium)
Chapitre 78:	plomb

Chapitre 79:	zinc
Chapitre 80:	étain
Chapitre 81:	autres métaux communs
Chapitre 82:	outillage; articles de coutellerie ou couverts de table, en métaux communs <i>à l'exception de:</i> ex. 82.05: outillage ex 82.07: pièces d'outillage
Chapitre 83:	ouvrages divers en métaux communs
Chapitre 84:	chaudières, machines, appareils et engins métalliques <i>à l'exception de:</i> ex 84.06: moteurs ex 84.08: autres propulseurs ex 84.45: machines ex 84.53: machines automatiques de traitement de l'information ex 84.55: pièces du 84.53 ex 84.59: réacteurs nucléaires
Chapitre 85:	machines et appareils électriques et objets servant à des usages électrotechniques <i>à l'exception de:</i> ex 85.13: télécommunications ex 85.15: appareils de transmission
Chapitre 86:	véhicules et matériel pour voies ferrées; appareils de signalisation non électriques pour voies de communication <i>à l'exception de:</i> ex 86.02: locomotives blindées ex 86.03: autres locoblindées ex 86.05: wagons blindés ex 86.06: wagons ateliers ex 86.07: wagons
Chapitre 87:	voitures automobiles, tracteurs, cycles et autres véhicules terrestres <i>à l'exception de:</i> ex 87.08: chars et automobiles blindées ex 87.01: tracteurs ex 87.02: véhicules militaires ex 87.03: voitures de dépannage ex 87.09: motocycles ex 87.14: remorques
Chapitre 89:	navigation maritime et fluviale <i>à l'exception de:</i> 89.01A: bateaux de guerre

Chapitre 90:	instruments et appareils d'optique, de photographie et de cinématographie, de mesure, de vérification, de précision; instruments et appareils médico-chirurgicaux <i>à l'exception de:</i> ex 90.05: jumelles ex 90.13: instruments divers, lasers ex 90.14: télémètres ex 90.28: instruments de mesures électriques ou électroniques ex 90.11: microscopes ex 90.17: instruments médicaux ex 90.18: appareils de mécanothérapie ex 90.19: appareils d'orthopédie ex 90.20: appareils rayons X
Chapitre 91:	horlogerie
Chapitre 92:	instruments de musique; appareils d'enregistrement ou de reproduction du son; appareils d'enregistrement ou de reproduction des images et du son en télévision; parties et accessoires de ces instruments et appareils
Chapitre 94:	meubles; mobilier médico-chirurgical; articles de literie et similaires <i>à l'exception de:</i> ex 94.01A: sièges d'aérodynes
Chapitre 95:	matières à tailler et à mouler, à l'état travaillé (y compris les ouvrages)
Chapitre 96:	ouvrages de brosse et pinceaux, balais, houppes et articles de tamiserie
Chapitre 98:	ouvrages divers.

*

ANNEXE IV A

Services au sens de l'article 24

<i>Catégorie</i>	<i>Désignation des services</i>	<i>Numéro de référence CPC</i>
1	Services d'entretien et de réparation	6112, 6122, 633, 886
2	Services de transport terrestres ¹ , y compris les services de véhicules blindés et les services de courrier, à l'exclusion des transports de courrier	712 (sauf 71235), 7512, 87304
3	Services de transports aériens: transports de voyageurs et de marchandises, à l'exclusion des transports de courrier	73 (sauf 7321)
4	Transports de courrier par transport terrestre ¹ et par air	71235, 7321
5	Services de télécommunications ²	752
6	Services financiers a) services d'assurances b) services bancaires et d'investissement ³	ex 81 812, 814
7	Services informatiques et services connexes	84
8	Services de recherche et de développement ⁴	85

<i>Catégorie</i>	<i>Désignation des services</i>	<i>Numéro de référence CPC</i>
9	Services comptables, d'audit et de tenue de livres	862
10	Services d'études de marché et de sondages	864
11	Services de conseil en gestion ⁵ et services connexes	865, 866
12	Services d'architecture; services d'ingénierie et services intégrés d'ingénierie; services d'aménagement urbain et d'architecture paysagère; services connexes de consultations scientifiques et techniques; services d'essais et d'analyses techniques	867
13	Services de publicité	871
14	Services de nettoyage de bâtiments et services de gestion de propriétés	874, 82201 à 82206
15	Services de publication et d'impression sur la base d'une redevance ou sur une base contractuelle	88442
16	Services de voirie et d'enlèvement des ordures; services d'assainissement et services analogues	94

- 1 A l'exclusion des services des transports ferroviaires couverts par la catégorie 18.
- 2 A l'exclusion des services de téléphonie vocale, de télex, de radiotéléphonie, d'appel unilatéral sans transmission de parole, ainsi que des services de transmission par satellite.
- 3 A l'exclusion des marchés des services financiers relatifs à l'émission, à l'achat, à la vente et au transfert de titres ou d'autres instruments financiers, ainsi que des services prestés par des banques centrales.
- 4 A l'exclusion des marchés des services de recherche et de développement autres que ceux dont les fruits appartiennent exclusivement au pouvoir adjudicateur pour son usage dans l'exercice de sa propre activité pour autant que la prestation du service soit entièrement rémunérée par le pouvoir adjudicateur.
- 5 A l'exclusion des services d'arbitrage et de conciliation.

*

ANNEXE IV B

Services au sens de l'article 28

<i>Catégorie</i>	<i>Désignation des services</i>	<i>Numéro de référence CPC</i>
17	Services d'hôtellerie et de restauration	64
18	Services de transports ferroviaires	711
19	Services de transports par eau	72
20	Services annexes et auxiliaires des transports	74
21	Services juridiques	861
22	Services de placement et de fourniture de personnel	872
23	Services d'enquête et de sécurité, à l'exclusion des services de véhicules blindés	873 (sauf 87304)
24	Services d'éducation et de formation professionnelle	92
25	Services sociaux et sanitaires	93
26	Services récréatifs, culturels et sportifs	96
27	Autres services	

ANNEXE V

**Liste des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois répondant
aux critères déterminés par le livre III**

- 1) Production, transport ou distribution d'eau potable:
 - Services des autorités locales chargés de la distribution d'eau.
 - Syndicats de communes chargés de la production ou de la distribution d'eau et créés en vertu de la loi du 14 février 1900 concernant la création des syndicats de communes telle qu'elle a été modifiée et complétée par la loi du 23 décembre 1958 et par la loi du 29 juillet 1981 et en vertu de la loi du 31 juillet 1962 ayant pour objet le renforcement de l'alimentation en eau potable du Grand-Duché du Luxembourg à partir du réservoir d'Esch-sur-Sûre.
- 2) Production, transport ou distribution d'électricité:
 - Compagnie grand-ducale d'électricité de Luxembourg (CEGEDEL), produisant ou distribuant l'électricité en vertu de la convention du 11 novembre 1927 concernant l'établissement et l'exploitation des réseaux de distribution d'énergie électrique dans le Grand-Duché du Luxembourg, approuvée par la loi du 4 janvier 1928.
 - Société électrique de l'Our (SEO).
 - Syndicat de communes SIDOR.
- 3) Transport ou distribution de gaz ou de chaleur:
 - Société de transport de gaz SOTEG S.A.
 - Gaswierk Esch-Uelzecht S.A.
 - Service industriel de la Ville de Dudelange.
 - Service industriel de la Ville de Luxembourg.
 - Autorités locales ou associations formées par ces autorités locales, chargées de la distribution de chaleur.
- 4) Prospection et extraction de pétrole ou de gaz:
 -
- 5) Prospection et extraction du charbon et d'autres combustibles solides:
 -
- 6) Services de Chemins de fer:
 - Chemins de fer luxembourgeois (CFL)
- 7) Services de Chemins de Fer urbains, de tramway, de trolley ou d'autobus:
 - Chemins de fer du Luxembourg (CFL).
 - Service communal des autobus municipaux de la Ville de Luxembourg.
 - Transports intercommunaux du canton d'Esch-sur-Alzette (TICE).
 - Les entrepreneurs d'autobus, exploitant conformément au règlement grand-ducal du 3 février 1978 concernant les conditions d'octroi des autorisations d'établissement et d'exploitation des services de transports routiers réguliers de personnes rémunérées.
- 8) Installations aéroportuaires:
 - Aéroport du Findel.
- 9) Installations portuaires maritimes ou intérieures ou autres terminaux:
 - Port de Mertert, créé et exploité en vertu de la loi du 22 juillet 1963 relative à l'aménagement et à l'exploitation d'un port fluvial sur la Moselle.
- 10) Télécommunications:
 - Entreprise des Postes et Télécommunications.

*

5. EXAMEN DU PROJET DE REGLEMENT GRAND-DUCAL

Projet de règlement grand-ducal portant exécution de la loi du ... concernant le régime des marchés publics de travaux, de fournitures et de services

(selon le Conseil d'Etat: Projet de règlement grand-ducal portant exécution de la loi du ... sur les marchés publics)

5.1. OBSERVATIONS GENERALES

Pour la structure du texte et des annexes ainsi que pour les considérations relatives au texte du projet, le Conseil d'Etat s'inspire du projet de texte de loi proposé par lui.

Il reprendra également, si nécessaire, les mêmes textes pour les définitions.

Quant au commentaire relatif à différentes dispositions, il y reviendra lors de l'examen des articles concernés.

*

5.2. STRUCTURE DU PROJET DE REGLEMENT (selon le Conseil d'Etat)

Livre I.	Dispositions générales applicables à tous les marchés publics
Titre I.	Cahier général des charges applicable à tous les pouvoirs adjudicateurs
Chapitre I.	Champ d'application (<i>art. 1er</i>)
Chapitre II.	Conditions générales d'accès aux marchés publics (<i>art. 2</i>)
Chapitre III.	Procédures (<i>art. 3 à 6</i>)
Chapitre IV.	Mise en adjudication
Section I.	Règle générale (<i>art. 7 à 9</i>)
Section II.	Entreprise générale et sous-traitance (<i>art. 10</i>)
Chapitre V.	Modes d'offres de prix (<i>art. 11 à 15</i>)
Chapitre VI.	Dossier de soumission
Section I.	Objet de la soumission (<i>art. 16 et 17</i>)
Section II.	Mode de révision des prix (<i>art. 18 et 19</i>)
Section III.	Rectifications et demandes de renseignements (<i>art. 20 à 23</i>)
Chapitre VII.	Sélection des candidats en cas de soumission restreinte (<i>art. 24</i>)
Chapitre VIII.	Variantes et solutions techniques alternatives (<i>art. 25 à 29</i>)
Chapitre IX.	Provenance des matériaux (<i>art. 30</i>)
Chapitre X.	Délai d'exécution (<i>art. 31</i>)
Chapitre XI.	Salaires (<i>art. 32</i>)
Chapitre XII.	Responsabilité, assurance, cautionnement (<i>art. 33 à 36</i>)
Chapitre XIII.	Demande d'offre
Section I.	Date de la demande d'offre (<i>art. 37</i>)
Section II.	Publication de la demande d'offre (<i>art. 38</i>)
Section III.	Contenu de la demande d'offre (<i>art. 39</i>)
Chapitre XIV.	Communication des plans et documents (<i>art. 40 à 43</i>)
Chapitre XV.	Délai de réception des candidatures dans le cadre d'une soumission restreinte avec publication d'avis (<i>art. 44</i>)
Chapitre XVI.	Soumission
Section I.	Délai de soumission (<i>art. 45</i>)

- Section II. Délai d'adjudication (*art. 46 et 47*)
 - Section III. Frais de soumission (*art. 48 à 50*)
 - Section IV. Contenu de la soumission (*art. 51 à 61*)
 - Chapitre XVII. Dépôt et ouverture des offres (*art. 62 à 70*)
 - Chapitre XVIII. Examen des offres
 - Section I. Vérification des offres (*art. 71 à 78*)
 - Section II. Classement des offres (*art. 79*)
 - Section III. Justification des prix (*art. 80 à 82*)
 - Chapitre XIX. Adjudication (*art. 83 à 90*)
 - Chapitre XX. Annulation d'une mise en adjudication et remise en adjudication (*art. 91 à 94*)
 - Chapitre XXI. Exécution des marchés (*art. 95 et 96*)
 - Chapitre XXII. Sous-traitance (*art. 97*)
 - Chapitre XXIII. Travaux en régie (*art. 98*)
 - Chapitre XXIV. Résiliation, adaptation et modification des marchés
 - Section I. Principe (*art. 99*)
 - Section II. Résiliation du contrat (*art. 100 à 102*)
 - Section III. Adaptation du contrat (*art. 103 à 112*)
 - Section IV. Modification du contrat (*art. 113 à 118*)
 - Chapitre XXV. Paiement d'acomptes (*art. 119 à 124*)
 - Chapitre XXVI. Réception des travaux, fournitures et services (*art. 125 à 130*)
 - Chapitre XXVII. Délais de garantie (*art. 131*)
 - Chapitre XXVIII. Facture définitive et paiement
 - Section I. Etablissement et vérification de la facture (*art. 132 et 133*)
 - Section II. Paiement de la facture (*art. 134 à 137*)
 - Chapitre XXIX. Sanctions (*art. 138 à 142*)
- Titre II. Commission des soumissions
- Chapitre I. Composition (*art. 143 à 145*)
 - Chapitre II. Attributions (*art. 146 à 148*)
 - Chapitre III. Service administratif (*art. 149 et 150*)
- Titre III. Dispositions spécifiques applicables aux marchés publics relevant des collectivités territoriales et des entités assimilées (*art. 151 à 160*)
- Titre IV. Dispositions spécifiques ne dépassant pas une certaine envergure relatives au recours
- à la soumission restreinte sans publication d'avis
 - au marché négocié (*art. 161*)
- Livre II. Cahier général des charges applicable aux marchés d'une certaine envergure**
- Titre I. Champ d'application (*art. 162*)
 - Titre II. Règles communes dans le domaine technique
 - Chapitre I. Règle générale (*art. 163*)
 - Chapitre II. Dérogations relatives aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services (*art. 164 et 165*)

Chapitre III.	Définition des spécifications techniques en l'absence de normes européennes, d'agréments techniques européens ou de spécifications techniques communes
Section I.	Règle générale (<i>art. 166</i>)
Section II.	Dérogations (<i>art. 167 et 168</i>)
Chapitre IV.	Règles de non-discrimination (<i>art. 169 et 170</i>)
Titre III.	Règles de publicité
Chapitre I.	Avis indicatif
Section I.	Marchés publics de travaux (<i>art. 171</i>)
Section II.	Marchés publics de fournitures (<i>art. 172 et 173</i>)
Section III.	Marchés publics de services (<i>art. 174</i>)
Chapitre II.	Publicité avant la passation d'un marché
Section I.	Principes (<i>art. 175 et 176</i>)
Section II.	Publicité en cas de recours à la concession de travaux (<i>art. 177 et 178</i>)
Chapitre III.	Publicité après passation d'un marché ou organisation d'un concours (<i>art. 179</i>)
Chapitre IV.	Forme et contenu des avis (<i>art. 180 à 182</i>)
Chapitre V.	Publication des avis (<i>art. 183 à 185</i>)
Titre IV.	Délais
Chapitre I.	Délais en cas de soumission publique (<i>art. 186 à 190</i>)
Chapitre II.	En cas de soumission restreinte avec présélection et de marché négocié au sens de l'art. 47 de la loi sur les marchés publics (<i>art. 191 à 197</i>)
Chapitre III.	Délais en cas de procédure d'urgence (<i>art. 198 à 200</i>)
Chapitre IV.	Délais dans le cadre de concessions de travaux (<i>art. 201 et 202</i>)
Chapitre V.	Publication facultative d'avis (<i>art. 203</i>)
Titre V.	Règles de participation
Chapitre I.	Dispositions générales (<i>art. 204 à 220</i>)
Chapitre II.	Critères de sélection qualitative
Section I.	Exclusion de la participation à un marché (<i>art. 221 à 223</i>)
Section II.	Autorisation spécifique (<i>art. 224 et 225</i>)
Section III.	Justification de la capacité financière et économique (<i>art. 226 à 228</i>)
Section IV.	Justification de capacités techniques
Sous-section I.	Marchés publics de travaux (<i>art. 229</i>)
Sous-section II.	Marchés publics de fournitures (<i>art. 230</i>)
Sous-section III.	Marchés publics de services (<i>art. 231</i>)
Sous-section IV.	Informations à communiquer (<i>art. 232 à 235</i>)
Titre VI.	Critères d'attribution du marché
Chapitre I.	Marchés de travaux et de fournitures (<i>art. 236</i>)
Chapitre II.	Marchés de services (<i>art. 237</i>)
Chapitre III.	Offre économiquement la plus avantageuse (<i>art. 238</i>)
Chapitre IV.	Offres anormalement basses (<i>art. 239</i>)
Chapitre V.	Attribution au prix le plus bas (<i>art. 240</i>)

- Titre VII. Concours en matière de prestations de services (*art. 241 et 242*)
 - Chapitre I. Règles relatives à l'organisation d'un concours (*art. 243*)
 - Chapitre II. Règles de non-discrimination (*art. 244 à 246*)
 - Chapitre III. Jury (*art. 247 à 250*)

- Titre VIII. Données statistiques (*art. 251*)
 - Chapitre I. Marchés publics de travaux et de fournitures (*art. 252*)
 - Chapitre II. Marchés publics de services (*art. 253*)

- Titre IX. Disposition complémentaire (*art. 254*)

Livre III. Cahier général des charges applicable aux marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications

- Titre I. Spécifications techniques et normes
 - Chapitre I. Règle générale (*art. 255 à 259*)
 - Chapitre II. Dérogations (*art. 260 à 262*)
 - Chapitre III. Communication des spécifications techniques (*art. 263 et 264*)

- Titre II. Mise en concurrence
 - Chapitre I. Modalités de mise en concurrence (*art. 265*)
 - Chapitre II. Mise en concurrence au moyen d'un avis périodique indicatif (*art. 266 à 268*)
 - Chapitre III. Mise en concurrence au moyen d'un avis sur l'existence d'un système de qualification (*art. 269*)

- Titre III. Publication des avis (*art. 270*)
 - Chapitre I. Avis périodique indicatif
 - Section I. Marchés de travaux (*art. 271*)
 - Section II. Marchés de fournitures (*art. 272*)
 - Section III. Marchés de services (*art. 273*)
 - Chapitre II. Avis après passation d'un marché ou organisation d'un concours (*art. 274*)
 - Chapitre III. Avis additionnels (*art. 275*)
 - Chapitre IV. Forme et contenu des avis
 - Section I. Règle générale (*art. 276*)
 - Section II. Exceptions (*art. 277*)
 - Chapitre V. Délais de publication (*art. 278 à 280*)
 - Chapitre VI. Preuve de la date d'envoi des avis (*art. 281*)

- Titre IV. Délais
 - Chapitre I. Délais de réception des offres (*art. 282 à 288*)
 - Chapitre II. Délais de réception des demandes (*art. 289 et 290*)
 - Chapitre III. Demandes de participation et invitations à présenter une offre (*art. 291*)
 - Chapitre IV. Contenu des offres (*art. 292 à 294*)

- Titre V. Règles de participation
 - Chapitre I. Qualification des candidats (*art. 295 à 304*)
 - Chapitre II. Sélection des candidats (*art. 305 à 310*)

- Chapitre III. Attribution du marché
- Section I. Offre économiquement la plus avantageuse (*art. 312 à 316*)
- Section II. Offres anormalement basses (*art. 317 à 319*)
- Chapitre IV. Certificats de qualité (*art. 320*)
- Chapitre V. Offres émanant de pays avec lesquels la communauté européenne n'a pas conclu d'accord (*art. 321 à 326*)

- Titre VI. Concours en matière de prestations de services
- Chapitre I. Champ d'application (*art. 327 et 328*)
- Chapitre II. Règles relatives à l'organisation d'un concours (*art. 329*)
- Chapitre III. Règles de non-discrimination (*art. 330 à 332*)
- Chapitre IV. Jury (*art. 333 à 336*)

- Titre VII. Données statistiques (*art. 337 à 339*)

- Titre VIII. Communication et conservation des informations (*art. 340 à 344*)

- Livre IV. Dispositions finales**
- Titre I. Annexes
- Titre II. Clause abrogatoire
- Titre III. Exécution et mise en vigueur

*

5.3. EXAMEN DU TEXTE

Préambule

La base légale du futur règlement est fournie par la nouvelle loi sur les marchés publics. Cette loi constitue une base suffisante, de sorte que les visas relatifs aux directives transposées sont inutiles et dès lors à omettre.

En ce qui concerne l'intitulé du règlement sous avis, le Conseil d'Etat propose de le modifier en tenant compte de son observation formulée à l'endroit de l'intitulé de la loi et d'écrire:

„Règlement grand-ducal portant exécution de la loi du ... sur les marchés publics“

Titre 1. Dispositions générales; institution d'un cahier général des charges applicable aux marchés publics visés par le chapitre 1 de la loi du ... concernant le régime des marchés publics de travaux, de fournitures et de services; attributions et mode de fonctionnement de la Commission des Soumissions et exécution de l'article 1 sous (2) a) de la loi du

Section A – Dispositions applicables à tous les pouvoirs adjudicateurs

Le Conseil d'Etat propose le texte suivant, tout en ajoutant un nouvel article 1er:

„LIVRE I.

Dispositions générales applicables à tous les marchés publics

TITRE I.

Cahier général des charges applicable à tous les pouvoirs adjudicateurs

Chapitre I. – Champ d'application

Art. 1er. Sans préjudice des dispositions spécifiques prévues aux articles 151 à 161 et aux livres II et III du présent règlement, les dispositions du présent livre s'appliquent à tous les marchés publics passés par les pouvoirs adjudicateurs publics.“

La numérotation des articles subséquents est dès lors à décaler d'une unité.

Chapitre 1er: Conditions générales d'accès aux marchés publics

(selon le Conseil d'Etat: Chapitre II. – Conditions générales d'accès aux marchés publics)

Article 1er (2 selon le Conseil d'Etat)

Le paragraphe (3) de cet article innove dans la mesure où il consacre le principe de la „chance unique“. Une même personne ne peut faire partie de plus d'une association. De même une offre en nom personnel n'est pas acceptée si la personne en question remet parallèlement une offre en association avec une ou plusieurs personnes. Ce principe de la chance unique joue également en cas d'offre sous forme d'entreprise générale.

Si, d'un côté, ce principe paraît réduire la concurrence, il a d'un autre côté l'avantage de ne pas la fausser. Le Conseil d'Etat ne voit pas d'objection quant à l'introduction du principe de la chance unique, s'agissant en tout état de cause également d'un choix politique.

Le Conseil d'Etat propose d'ajouter un paragraphe (4) précisant que pour la part du marché qu'ils sont appelés à exécuter, les sous-traitants doivent remplir les conditions prévues au paragraphe (1). Il propose d'écrire:

„(4) Les sous-traitants doivent remplir les conditions prévues au paragraphe (1) pour la part du marché qu'ils sont appelés à exécuter.“

L'esprit de cette disposition figure dans le texte du présent projet aux articles 8(2) et 9(3).

Chapitre 2. Mode de passation des marchés

(selon le Conseil d'Etat: Chapitre III. – Procédures)

Le Conseil d'Etat propose d'employer les mêmes termes pour l'intitulé de ce chapitre que pour celui portant sur le même sujet dans la loi et d'écrire: „Procédures“

Articles 2 et 3 (3 et 4 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Article 4 (5 selon le Conseil d'Etat)

Suite au nouveau texte proposé pour la loi par le Conseil d'Etat, la référence prévue au paragraphe (2) est à adapter. Il s'agit de l'article 7 de la loi.

Article 5 (6 selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat préfère s'en tenir à la définition prévue dans la loi (art. 2, point 13). Il faudrait dès lors écrire:

„Art. 6. Le marché négocié constitue la procédure dans laquelle les pouvoirs adjudicateurs consultent les entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services de leur choix et négocient les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux.“

Chapitre 3. Mise en adjudication

(Chapitre IV selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat propose de diviser ce chapitre en deux sections, la première portant l'intitulé „Section I. Règle générale“ et la seconde l'intitulé: „Section II. Entreprise générale et sous-traitance“

Section I. Règle générale

Articles 6 et 7 (7 et 8 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Article 8 (9 selon le Conseil d'Etat)

Dans cet article, les termes „lots spéciaux à petit volume“ se trouvent définis. Le Conseil d'Etat n'a pas d'objection à formuler à l'encontre de cette définition, sauf quant au texte où il semble manquer pour le moins un mot. Ne faudrait-il pas écrire: „Ne sont pas à considérer comme lots spéciaux à petit volume des prestations relevant d'autres métiers *qui sont estimées* soit à plus de dix pour cent de la valeur du marché global, soit à moins de dix pour cent *de la même valeur* mais dépassant le montant de 90.000 euros, valeur cent du nombre indice des prix à la consommation.“?

Le paragraphe (2) de cet article paraît superfétatoire. Le Conseil d'Etat propose de l'omettre. Il faudra dès lors également supprimer la numérotation du premier paragraphe.

Après cet article, il y a lieu de prévoir une deuxième section intitulée:

„Section II. Entreprise générale et sous-traitance“

Par rapport aux dispositions actuellement en vigueur, le texte proposé innove à plus d'un titre, soit en définissant la sous-traitance, soit en prévoyant la conclusion obligatoire d'un précontrat de sous-traitance lors de la remise de l'offre, soit en imposant que la liste des sous-traitants soit signée par chaque sous-traitant, soit en rendant le remplacement d'un sous-traitant plus compliqué.

Ces nouvelles dispositions ne trouvent pas toutes l'assentiment des deux chambres professionnelles concernées.

Il est un fait que la version du texte proposé rend l'application pratique de la forme de marché par entreprise générale moins souple dans le chef de l'entrepreneur général. Elle a par contre l'avantage de fournir une meilleure protection au sous-traitant. L'option prise par les auteurs va dans ce dernier sens. Il s'agit évidemment d'un choix à faire. Le Conseil d'Etat n'entend pas discuter l'option prise. Toute-

fois, il se demande si du point de vue „administratif“, le texte ne va pas trop loin, en risquant d’entraver le fonctionnement normal du recours à cette forme d’adjudication.

Le Conseil d’Etat estime en effet qu’une protection suffisante du sous-traitant peut être également obtenue en omettant dans le texte proposé:

- au paragraphe (4), le deuxième alinéa qui dispose que la liste des sous-traitants doit également être signée par chaque sous-traitant. Par ailleurs, cette disposition va dans l’optique du Conseil d’Etat trop loin étant de nature à révéler, le cas échéant, des données à considérer comme confidentielles avant l’adjudication du marché;
- au paragraphe (6), l’obligation, lors d’un remplacement d’un sous-traitant, d’entendre préalablement en son avis la Commission des soumissions. Le Conseil d’Etat estime que l’assentiment du pouvoir adjudicateur constitue une protection suffisante. Le bout de phrase „la Commission des Soumissions entendue en son avis préalable, lorsqu’il s’agit d’un marché concernant un pouvoir adjudicateur relevant de l’Etat“ pourrait donc être utilement omis. La référence à l’article 45 (1) b) et c) est à remplacer par celle à l’article 139 (1) b) et c).

Du point de vue texte, le Conseil d’Etat propose les modifications suivantes:

- au paragraphe (1) il suggère d’écrire:
 - „(1) L’adjudication sous forme d’entreprise générale est retenue essentiellement: ...“;
- le paragraphe (3) devient superfétatoire du fait de l’ajout par le Conseil d’Etat d’un nouveau paragraphe (4) à l’article 2 (selon le Conseil d’Etat). Il est dès lors à omettre;
- au paragraphe (4) (3 selon le Conseil d’Etat)
 - le deuxième alinéa est à omettre pour les raisons évoquées plus haut
 - à l’alinéa 5 (4 selon le Conseil d’Etat), la référence à l’article 8 (1) est à remplacer par celle à l’article 9 (selon le Conseil d’Etat)
 - au même alinéa, le Conseil d’Etat propose d’écrire:
 - „Les dispositions du présent paragraphe ne sont ...“ au lieu de „les dispositions des alinéas (4) ci-dessus ne sont ...“;
- au paragraphe (6), premier alinéa, le bout de phrase „... la Commission des soumissions entendue en son avis préalable, lorsqu’il s’agit d’un marché concernant un pouvoir adjudicateur relevant de l’Etat“ est à supprimer;
- au deuxième alinéa, la référence à l’article 45 (1) b) et c) est à remplacer par celle à l’article 139 b) et c) (selon le Conseil d’Etat);
- le paragraphe (7) est à supprimer. Il ne concerne pas l’entreprise générale et est en contradiction avec l’article 37 (article 97 selon le Conseil d’Etat);
- le paragraphe (8) devient le paragraphe (6).

Chapitre 4. Modes d’offres de prix

(Chapitre V selon le Conseil d’Etat)

Article 10 (11 selon le Conseil d’Etat)

L’alinéa 2 de cet article dispose qu’en cas d’offre à prix global non révisable le pouvoir adjudicateur doit strictement observer les clauses relatives aux délais. Cette disposition pourrait faire croire que pour les autres modes d’offres tel ne serait pas le cas et que les délais ne devraient pas nécessairement être respectés. Or, tel ne peut être le cas, les délais faisant partie intégrante du contrat et étant à respecter dans tous les modes d’offres de prix. Le Conseil d’Etat propose en conséquence de supprimer l’alinéa en question.

Articles 11 à 14 (12 à 15 selon le Conseil d’Etat)

Sans observation, sauf à remplacer à l’article 14 (15 selon le Conseil d’Etat) la référence à l’article 39 par celle aux articles 103 à 112.

Chapitre 5. *Eléments constitutifs de la demande d'offre*

(Chapitre VI. – Dossier de soumission selon le Conseil d'Etat)

Pour faciliter la lecture de ce chapitre et aux fins d'harmoniser la présentation des textes des différents articles, le Conseil d'Etat propose de le subdiviser en trois sections et de regrouper certains textes d'une façon différente. Aussi propose-t-il le libellé suivant:

„Section I. Objet de la soumission“

L'article 15 (16 selon le Conseil d'Etat) comprendra les paragraphes (1), (2), (3), (4), (5) et (8). Un nouvel article 17 reprend le paragraphe (9) de l'ancien article 15.

Section II. Mode de révision des prix

Un nouvel article 18 comprendra le paragraphe (6) et un nouvel article 19 reprendra le paragraphe (7) de l'article 15 du projet.

Section III. Rectifications et demandes de renseignements

Quatre nouveaux articles 20 à 23, reprenant les textes respectivement des paragraphes (10), (11), (12) et (13) alors que la dernière phrase du paragraphe (12) figurera utilement à l'article 23, faciliteront la lecture du règlement.

La rédaction proposée par le Conseil d'Etat pour ce chapitre est dès lors la suivante:

„Chapitre VI. – *Dossier de soumission*

Section I. Objet de la soumission

Art. 16. (1) L'objet de la soumission doit être décrit dans un cahier spécial des charges. Ce cahier spécial des charges, qui forme la base du marché à conclure, doit être rédigé de façon suffisamment claire et détaillée afin qu'il ne puisse subsister de doute sur la nature et l'exécution du marché. Il indique notamment, et pour autant que possible dans l'ordre décroissant de l'importance attribuée, le ou les critères entrant en ligne de compte pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse.

(2) Hormis le cas d'offre à prix global révisable ou à prix global non révisable, le cahier spécial des charges doit être accompagné d'un bordereau de soumission contenant autant de positions qu'il y a de prestations partielles. Ce bordereau indique aussi exactement que possible la nature et le volume de ces prestations partielles.

(3) Pour préciser davantage la nature et l'importance de l'objet de la soumission, il est ajouté, dans le cas où il est impossible de spécifier autrement la nature de l'objet de la soumission, des dessins appropriés, des métrés afférents et des échantillons.

(4) Le cahier spécial des charges fournit des renseignements utiles sur toutes circonstances dont l'influence sur les prix mérite d'être signalée spécialement de manière que les soumissionnaires puissent élaborer leurs offres avec un maximum d'exactitude.

(5) Les prestations supplémentaires sont précisées de façon que toute équivoque soit exclue; elles sont décomposées d'après les éléments déterminatifs des prix.

(6) Le cahier spécial des charges délimite, le cas échéant, les terrains et chemins de service nécessaires à l'exécution des travaux tout en précisant les charges et droits de l'entrepreneur y relatifs.

Art. 17. Le soumissionnaire ne peut être chargé par le pouvoir adjudicateur d'un risque extraordinaire résultant de circonstances qu'il ignore et qui échappent à son influence.

Section II. Mode de révision des prix

Art. 18. Le cahier spécial des charges détermine le mode de révision des prix et, le cas échéant, prévoit des formules de révision spécifiques.

Art. 19. Pour les contrats qui sont susceptibles de bénéficier d'une révision des prix, le cahier spécial des charges spécifiera le moment où l'adjudicataire doit remettre une analyse des prix valables le jour de l'ouverture des offres.

Section III. Rectifications et demandes de renseignements

Art. 20. Si, avant l'expiration du délai de soumission, des erreurs substantielles sont constatées dans l'évaluation des quantités ou s'il est constaté que la description des prestations demandées manque de clarté, une rectification doit être notifiée à tous les concurrents, même si, de ce fait, le délai de la soumission devait être prolongé.

Art. 21. Le soumissionnaire qui constaterait dans le dossier de soumission des ambiguïtés, erreurs ou omissions, est tenu, sous peine d'irrecevabilité, de les signaler par lettre recommandée au pouvoir adjudicateur au moins 7 jours avant l'ouverture de la soumission, à moins que le cahier spécial des charges ne stipule un délai plus long.

Art. 22. Toute demande de renseignements concernant l'objet de la soumission doit être adressée au pouvoir adjudicateur dans la même forme et dans le même délai que celui prévu à l'article 21.

Art. 23. Les précisions fournies en réponse aux problèmes visés par les articles 21 et 22 doivent être adressées simultanément à tous les intéressés ayant retiré le dossier de soumission.

A cet effet, une liste confidentielle de ces intéressés est tenue.“

Article 16. Choix des candidats admis à soumissionner

(selon le Conseil d'Etat: Chapitre VII. – Sélection des candidats en cas de soumission restreinte, Article 24)

Cet article préconise une nouvelle approche relativement à la sélection des candidats pour la participation au marché. Alors que le principe de la soumission restreinte avec publication d'avis rencontre son assentiment, le Conseil d'Etat rend attentif aux problèmes qui peuvent se présenter en pratique si dans l'avis d'adjudication le nombre maximum de candidats à sélectionner est limité. Il faudra alors départager les candidats répondant tous aux critères demandés. Le paragraphe (1), alinéa 3 prévoit que dans ce cas les candidats qui répondent de façon optimale aux qualifications demandées seront sélectionnés.

Une telle approche sera, de l'avis du Conseil d'Etat, source de problèmes. Comment en effet déterminer les entreprises qui répondent de façon optimale aux qualifications demandées, et ceci parmi les entreprises qui répondent toutes aux qualifications demandées? Quels seront les critères à appliquer? Le risque de donner dans l'arbitraire n'est pas à écarter, les réclamations de firmes écartées ne le seront pas non plus.

Le Conseil d'Etat est à se demander si cette disposition est indispensable alors qu'il appartient au commettant de fixer les critères à remplir et la qualification à atteindre. De l'avis du Conseil d'Etat, les alinéas 2 et 3 du paragraphe (1) pourraient être omis. Dans sa version du texte, il ne reprendra pas lesdits alinéas.

Au paragraphe (1), la référence aux articles 23 à 26 du titre 2 est à remplacer par la référence aux articles 210 à 222.

Article 17. Variantes et solutions techniques alternatives

(selon le Conseil d'Etat: Chapitre VIII. – Variantes et solutions techniques alternatives)

Quant au fond de cet article, le Conseil d'Etat n'a pas d'objection à formuler. Quant à la forme, il propose de transformer les cinq paragraphes en cinq articles numérotés de 25 à 29.

Article 18. Provenance des matériaux

Suivant le Conseil d'Etat, il faudrait intituler l'article 18: „Chapitre IX. – Provenance des matériaux“ L'article 18 (30 selon le Conseil d'Etat) n'appelle pas d'observation quant au fond.

Article 19. Délai d'exécution

Le Conseil d'Etat propose d'écrire:

„Chapitre X. – Délai d'exécution“.

Le texte de cet article (31 selon le Conseil d'Etat) appelle l'observation suivante: la deuxième phrase est inintelligible en stipulant à deux reprises qu'un „planning“ circonstancié est à prévoir dans le cahier spécial des charges. Ne faudrait-il pas plutôt écrire:

„Le délai d'exécution doit obligatoirement faire l'objet dans le cahier spécial des charges d'un planning prévisionnel circonstancié qui doit être adapté tout au long de l'exécution à la situation réelle?“

Une réflexion quant au fond s'impose. En effet, à la lecture de cet article on est amené à croire que les causes des dépassements des délais d'exécution n'ont leur source qu'auprès de l'adjudicataire. Qu'en est-il si les causes sont dues au fait du pouvoir adjudicateur? Quels seront les droits de l'adjudicataire dans ce cas? Le projet reste muet à ce sujet.

Article 20. Salaires

(selon le Conseil d'Etat: Chapitre XI. – Salaires)

Cet article (32 selon le Conseil d'Etat) n'appelle pas d'observation.

Article 21. Responsabilité, assurances, cautionnement

(selon le Conseil d'Etat: Chapitre XII. – Responsabilité, assurance, cautionnement)

Le Conseil d'Etat propose de transformer les quatre paragraphes de cet article en quatre articles numérotés de 33 à 36.

Au paragraphe (2) du projet (article 34 selon le Conseil d'Etat), la question relative à l'assurance tous risques chantier à conclure en cas d'adjudication sous forme d'entreprise générale se pose. Le projet prévoit cette assurance tout en disposant que l'entrepreneur général doit la contracter „pour compte de toutes ou partie des entreprises intervenant dans l'exécution des travaux“. Ce qui compte, c'est que pour l'ensemble du marché les risques chantiers soient assurés, peu importe que le résultat soit obtenu par une seule assurance tous risques chantier ou par un cumul d'assurances individuelles des entreprises concernées. Si telle doit être l'interprétation du texte du projet, le Conseil d'Etat n'y voit pas d'objection quant au fond. Quant à la forme, il propose toutefois d'écrire:

„**Art. 34.** En cas d'adjudication des travaux sous forme d'entreprise générale, une assurance tous risques chantier couvrant toutes les entreprises intervenant dans les travaux faisant l'objet du marché doit être produite par l'entrepreneur général. Cette assurance peut prendre en compte des polices tous risques chantier de différentes entreprises, sans préjudice que la responsabilité globale incombe à l'entrepreneur général.“

Au paragraphe (3), le Conseil d'Etat propose de redresser le texte proposé de la façon suivante:

„**Art. 35.** Les assurances sont à contracter soit auprès d'une compagnie d'assurance agréée au Grand-Duché de Luxembourg, soit auprès d'une compagnie d'assurances établie dans l'Espace Economique Européen, autorisée à opérer au Grand-Duché de Luxembourg en application des dispositions du chapitre 8 de la loi modifiée du 6 décembre 1981 sur le secteur des assurances.“

Le paragraphe (4) (article 36 selon le Conseil d'Etat) n'appelle pas d'observation.

Chapitre 6. Demandes d'offre

(selon le Conseil d'Etat: Chapitre XIII. – Demande d'offre)

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observations relativement aux articles 22 à 24. Il propose cependant de les structurer de la façon suivante:

„Chapitre XIII. – Demande d'offre*Section I. Date de la demande d'offre*

Art. 37. (texte de l'art. 22 du projet)

Section II. Publication de la demande d'offre

Art. 38. (texte de l'article 23 du projet)

Section III. Contenu de la demande d'offre

Art. 39. (texte de l'art. 24 du projet)“

Ad Article 39

Le paragraphe (2) précise que pour les marchés de l'Etat, le coût à payer pour les documents est à verser à l'Administration de l'enregistrement et des domaines, alors que pour les marchés des autres pouvoirs adjudicateurs, il est à verser à la recette.

Ces précisions ne tiennent plus compte de la définition large du pouvoir adjudicateur proposée par le Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat propose de rédiger la deuxième phrase du paragraphe (2) de la façon suivante:

„Elle indique également les bureaux où d'éventuels plans et documents peuvent être consultés et communique le coût à payer pour ces documents ainsi que l'adresse de la caisse publique à laquelle le prix est à verser.“

Article 25. Communication des plans et documents aux concurrents

Le Conseil d'Etat propose un chapitre à part pour le texte propre à cet article, dont les quatre paragraphes feront l'objet de quatre articles différents. Le texte de ce chapitre se lira de la façon suivante:

„Chapitre XIV. – Communication des plans et documents

Art. 40. (texte du paragraphe (1) de l'article 25 du projet)

Il y a lieu d'adapter la référence à l'article 15 et de la remplacer par celle à l'article 21 (selon le Conseil d'Etat)

Art. 41. (texte du paragraphe (2))

Art. 42. (texte du paragraphe (3))

Art. 43. (texte du paragraphe (4))“

Article 26. Délai de réception des candidatures dans le cadre d'une soumission restreinte avec publication d'avis

Le Conseil d'Etat suggère de se référer à un nouveau chapitre pour cet article.

„Chapitre XV. – Délai de réception des candidatures dans le cadre d'une soumission restreinte avec publication d'avis

Art. 44. (texte de l'art. 26 du projet)“

*Article 27. Délai de soumission**Article 28. Délai d'adjudication**Article 29. Frais de soumission**Article 30. Contenu de la soumission*

Le Conseil d'Etat propose un chapitre à part, subdivisé en sections, pour le texte de ces quatre articles qui seront restructurés.

„Chapitre XVI. – Soumission*Section I. Délai de soumission*

Art. 45. (texte de l'art. 27 du projet)

Section II. Délai d'adjudication

Art. 46. (texte des paragraphes (1) et (2) de l'art. 28 du projet)

Art. 47. (texte du paragraphe (3) de l'art. 28 du projet)

Section III. Frais de soumission

Art. 48. (1) (texte du paragraphe (1) de l'article 29 du projet)

(2) (texte du paragraphe (3) de l'article 29 du projet)

Art. 49. (texte du paragraphe (2) de l'article 29 du projet)

Art. 50. (texte du paragraphe (4) de l'article 29 du projet)

Section IV. Contenu de la soumission

Art. 51. (texte des paragraphes (1) et (2) de l'article 30 du projet)

Art. 52. (texte du paragraphe (3) de l'article 30 du projet)

Art. 53. (texte du paragraphe (4) de l'article 30 du projet)

Art. 54. (texte du paragraphe (5) de l'art. 30 du projet)

Art. 55. (texte du paragraphe (6) de l'art. 30 du projet)

Art. 56. (texte du paragraphe (7) de l'art. 30 du projet)

Art. 57. (texte du paragraphe (8) de l'art. 30 du projet)

La référence à l'article 17 est à remplacer par celle aux articles 25 à 29.

Art. 58. (texte du paragraphe (9) de l'art. 30 du projet)

Art. 59. (texte du paragraphe (10) de l'art. 30 du projet)

Art. 60. (texte du paragraphe (11) de l'art. 30 du projet)

Art. 61. (texte du paragraphe (5) de l'art. 29 du projet).“

Article 31. Dépôt et ouverture des offres

Un chapitre distinct est proposé par le Conseil d'Etat pour cet article.

„Chapitre XVII. – Dépôt et ouverture des offres

Art. 62. (texte des paragraphes (1) et (2) de l'art. 31 du projet)

Art. 63. (texte du paragraphe (3) de l'art. 31 du projet)

Art. 64. (texte du paragraphe (4) de l'art. 31 du projet)

Art. 65. (texte du paragraphe (5) de l'art. 31 du projet)

Art. 66. (texte des paragraphes (6) et (7) de l'art. 31 du projet)

Art. 67. (texte du paragraphe (8) de l'art. 31 du projet)

Art. 68. (texte du paragraphe (9) de l'art. 31 du projet)

Les références aux alinéas (3) et (4) sont à remplacer par celles aux articles 63 et 64 selon le Conseil d'Etat. La référence à l'article 32 est à remplacer par celle aux articles 71 à 82.

Art. 69. (texte du paragraphe (10) de l'art. 31 du projet)

Art. 70. (texte du paragraphe (11) de l'art. 31 du projet)“

Article 32. Examen des offres

Les innovations proposées par le texte de cet article n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'Etat. En raison de la longueur de l'article en question, subdivisé en douze paragraphes, le Conseil d'Etat propose de le restructurer. Il suggère de diviser l'article en question en trois sections, l'une portant sur la vérification des offres, une autre sur le classement des offres et une troisième sur la justification du prix. La proposition du Conseil d'Etat est la suivante:

„Chapitre XVIII. – Examen des offres

Section I. Vérification des offres

Art. 71. (texte du paragraphe (1) de l'article 32 du projet)

Art. 72. (1) (texte du paragraphe (2) de l'article 32 du projet)

(2) (texte du paragraphe (3) de l'article 32 du projet)

Art. 73. (texte du paragraphe (4) de l'article 32 du projet)

Art. 74. (1) première phrase du paragraphe (11) de l'article 32 du projet)

(2) deuxième phrase du paragraphe (11) de l'article 32 du projet)

(3) troisième phrase du paragraphe (11) de l'article 32 du projet)

(4) dernière phrase du paragraphe (11) de l'article 32 du projet)

Art. 75. (1) première phrase du paragraphe (12) de l'article 32 du projet)

(2) deuxième phrase du paragraphe (12) de l'article 32 du projet)

Art. 76. (texte du paragraphe (9) de l'art. 32 du projet)

Il y a lieu d'écrire „en dessous“ et non „au-dessous“.

Art. 77. (texte du paragraphe (10) premier alinéa, de l'art. 32 du projet)

Art. 78. (texte du paragraphe (10) deuxième alinéa, de l'art. 32 du projet)

La référence à l'article 31 est à remplacer par celle aux articles 62 à 70.

Section II. Classement des offres

Art. 79. (texte du paragraphe (5) de l'art. 32 du projet)

Section III. Justification des prix

Art. 80. (texte du paragraphe (6) de l'art. 32 du projet, modifié comme suit:

Cet article dispose que si moins de cinq offres sont remises, „il est loisible aux soumissionnaires de demander une analyse de prix“.

La formulation de cette phrase est sujette à interprétation. Si le sens de la disposition doit être celui que les soumissionnaires peuvent demander au pouvoir adjudicateur de solliciter une analyse de prix, il faut le préciser. Dans ce cas, le pouvoir adjudicateur doit-il donner suite à cette demande? Le texte reste muet à ce sujet. Le Conseil d'Etat estime qu'en tout état de cause et abstraction faite du cas de figure prévoyant l'obligation pour lui de demander une analyse de prix, le pouvoir adjudicateur doit pouvoir décider quand une analyse de prix doit être remise. Pour préciser ces idées, le Conseil d'Etat propose de formuler l'article 80 de la façon suivante:

„**Art. 80.** (1) La remise d’une analyse de prix doit être demandée par le pouvoir adjudicateur aux soumissionnaires dont les offres sont de plus de quinze pour cent inférieures à la moyenne arithmétique des prix de toutes les offres reçues, y non compris l’offre la plus chère et l’offre la moins chère.

(2) Le paragraphe (1) ci-dessus n’est pas d’application si moins de cinq offres conformes ont été reçues. Toutefois, dans ce cas, il est loisible au pouvoir adjudicateur de demander une analyse de prix, ceci de son initiative ou à la demande d’un soumissionnaire.“)

Art. 81. (1) (texte de la première phrase du paragraphe (7) de l’article 32 du projet)

La référence à l’article 12 est à remplacer par celle à l’article 13, paragraphe (2), points a) à g) selon le Conseil d’Etat.

(2) (texte de la deuxième phrase du paragraphe (7) de l’article 32 du projet)

(3) (texte de la dernière phrase du paragraphe (7) de l’article 32 du projet)

Art. 82. (texte du paragraphe (8) de l’art. 32 du projet)“

Chapitre 8. Abandon et annulation d’une mise en adjudication et remise en adjudication

L’article 33 du projet établit, en plus des sujets figurant dans l’intitulé, le principe de l’attribution obligatoire du marché sous certaines réserves. Le Conseil d’Etat estime qu’avant de traiter l’abandon, l’annulation et la remise en adjudication, il serait préférable de traiter l’adjudication du marché qui, elle, est prévue au chapitre 9, article 34 du projet.

L’article 33 (1), alinéa 2 prévoit en cas de renonciation à un marché la consultation préalable de la Commission des soumissions pour ce qui est des marchés relevant de l’Etat.

Conformément à sa prise de position relative aux attributions de cette commission, le Conseil d’Etat propose d’adapter également le texte du projet de règlement en omettant les termes „pour les marchés relevant de l’Etat“.

Chapitre 9. Adjudication

L’article 34 innove dans la mesure où le pouvoir adjudicateur doit à l’avenir demander au soumissionnaire susceptible d’être déclaré adjudicataire et à ses sous-traitants les attestations établies par le Centre d’informatique, d’affiliation et de perception des cotisations commun aux institutions sociales, de l’Administration des contributions directes ainsi que de l’Administration de l’enregistrement et des domaines, attestations dont il ressort qu’au cours du semestre précédant le semestre dans lequel se situe la date de l’ouverture de la soumission ils se sont conformés aux obligations de déclaration de paiement d’avances et de principal, à chaque terme.

Les nouvelles dispositions sont plus contraignantes que celles actuellement en vigueur. D’une part, la production de ces attestations devient obligatoire et, d’autre part, si le soumissionnaire bénéficie d’un délai de paiement, aucune attestation ne peut être émise en sa faveur. Le Conseil d’Etat ne s’oppose pas à cette nouvelle approche dont l’objet poursuivi est la mise sur un pied d’égalité de tous les soumissionnaires.

Le Conseil d’Etat propose dès lors la rédaction suivante:

„Chapitre XIX. – Adjudication

Art. 83. (1) Les marchés par adjudication comportent obligatoirement l’attribution du marché s’il a été reçu au moins une soumission répondant aux conditions de l’adjudication.

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

(3) Une mise en adjudication peut être annulée pour les motifs prévus à l’article 91.

Art. 84. (texte des paragraphes (1) et (2) de l'art. 34 du projet)

Art. 85. (texte du paragraphe (3) de l'article 34 du projet)

Art. 86. „Dans le cadre de l'examen prévu à l'article précédent, le pouvoir ...“ (suit le reste du texte du paragraphe (4) de l'art. 34 du projet)

Art. 87. (texte du paragraphe (5) de l'article 34 du projet)

Art. 88. (texte du paragraphe (6) de l'article 34 du projet, tout en remplaçant les termes „des alinéas qui précèdent“ par ceux de „des articles 85 à 87“ et en remplaçant ceux de „sub 7 ci-après“ par „à l'article 89“.

Art. 89. (texte du paragraphe (7) de l'article 34 du projet)

Art. 90. (1) (première phrase du paragraphe (8) de l'article 34 du projet)

(2) (deuxième phrase du paragraphe (8) de l'article 34 du projet)

(3) (le reste du texte du paragraphe (8) de l'article 34 du projet)

Chapitre XX. – Annulation d'une mise en adjudication et remise en adjudication

Art. 91. Sans préjudice d'autres causes de nullité, une mise en adjudication peut être annulée pour les motifs suivants:

(suit le texte de l'article 33 sub (2) de a) à f)

Remarque: les termes „et s'il s'agit d'un marché à conclure par l'Etat“ sont à omettre.

Art. 92. (texte du paragraphe (3) de l'article 33 du projet)

(La référence à l'article I (2) e) de la loi est à remplacer par celle à l'article 7, point 1), sous e), de la loi du ...)

Art. 93. (texte du paragraphe (4) de l'article 33 du projet)

Art. 94. (texte du paragraphe (5) de l'article 33 du projet).“

Chapitre 10. Exécution des marchés

Articles 35 à 38

Sans observation quant au fond, mais le Conseil d'Etat aimerait proposer la structure suivante:

„Chapitre XXI. – Exécution des marchés

Art. 95. (texte de l'art. 35 du projet)

Art. 96. (texte de l'art. 36 du projet, la référence à l'article 34 étant à remplacer par celle aux articles 86 et 87)

Chapitre XXII. – Sous-traitance

Art. 97. (texte de l'art. 37 du projet en précisant que l'assentiment doit être fait par écrit)

Chapitre XXIII. – Travaux en régie

Art. 98. (texte de l'art. 38 du projet)“

Chapitre 11. Résiliation et adaptation des marchés

L'article 39 du projet traite de ces matières. Le texte proposé est très long. Les changements d'optique par rapport aux dispositions actuellement en vigueur trouvent l'assentiment du Conseil d'Etat. Par contre, pour rendre le texte plus lisible, le Conseil d'Etat propose de le structurer en sections et articles de la façon suivante:

„Chapitre XXIV. – Résiliation, adaptation et modification des marchés

Section I. Principe

Art. 99. Si, entre la remise de l'offre et l'achèvement des travaux, fournitures ou services, des changements importants se sont produits dans le domaine des prix, des salaires ou des conditions d'exécution, le contrat peut être résilié, adapté ou modifié selon les dispositions des articles 100 à 118.

Section II. Résiliation du contrat

Art. 100. (texte de l'art. 39 sub A (1) du projet)

Art. 101. (texte de l'art. 39 sub A (2) du projet en remplaçant les lettres a) et b) par les points 1) et 2))

Art. 102. (texte de l'art. 39 sub A (3) du projet)

Section III. Adaptation du contrat

Art. 103. (texte de l'art. 39 sub B (1) du projet en remplaçant les lettres a) et b) par les points 1) et 2))

Art. 104. (texte de l'art. 39 sub B (2) du projet, sauf à employer le pluriel en début de phrase)

Art. 105. (texte de l'art. 39 sub B (3) du projet en remplaçant les lettres a) et b) par les points 1) et 2))

Art. 106. (texte de l'art. 39 sub B (4) du projet en remplaçant les lettres a), b) et c) par les points 1), 2) et 3))

La référence à l'article 12 est à remplacer par celle à l'article 13.

Art. 107. (texte de l'art. 39 sub B (5) du projet, en remplaçant les termes „conformément aux points 3) a) et b)“ par „conformément aux dispositions de l'art. 105, points 1) et 2))“.

Art. 108. (texte de l'art. 39 sub B (6) du projet)

Art. 109. Dès réception de la demande en adaptation et dans les cas prévus à l'article 105, points 1) et 2), il sera procédé à un constat contradictoire des travaux, fournitures ou services exécutés.

Art. 110. (texte du premier alinéa du paragraphe B (8) de l'art. 39 du projet)

Art. 111. (texte du paragraphe B (9) de l'art. 39 du projet, avec les modifications suivantes:

- les lettres a), b) et c) sont à remplacer par les points 1), 2) et 3);
- le dernier alinéa est à omettre sous cet article, étant donné qu'il fera l'objet de l'article 112)

Art. 112. (texte du dernier alinéa du paragraphe B (9) de l'art. 39 du projet)

Section IV. Modification du contrat

Art. 113. Le contrat peut être modifié:

- 1) dans les cas spécifiés à l'article 100;
- 2) dans les cas où les conditions d'exécution subissent des changements pour des sujétions imputables au pouvoir adjudicateur.

Art. 114. (texte du paragraphe C (2) de l'art. 39 du projet avec les modifications suivantes:

- les lettres a), b) et c) sont à remplacer par les points 1), 2) et 3);
- les termes sous c) „de l'alinéa (5) ci-après“ sont à remplacer sub (3) par les termes „de l'article 117“).

Art. 115. (texte du paragraphe C (3) de l'art. 39 du projet)

Art. 116. Le contrat peut être modifié sur demande du pouvoir adjudicateur dans les cas prévus à l'article 114, point 2).

(Remarque: Le Conseil d'Etat suppose qu'il s'agit de la disposition figurant dans sa version à l'art. 114, point 2), le texte du projet n'étant pas précis en renvoyant au „b) ci-dessus“.)

Art. 117. (texte du paragraphe C (5) de l'art. 39 du projet)

Art. 118. (texte du paragraphe C (6) de l'art. 39 du projet).“

Chapitre 12. Réception et paiement

Ce chapitre du projet comprend les articles 40 à 43.

En ce qui concerne les articles 40 à 42, le Conseil d'Etat constate qu'ils reprennent pour l'essentiel les dispositions actuellement en vigueur. Il n'appellent pas d'observation.

Il en est de même pour les six premiers paragraphes de l'article 43. En ce qui concerne le paragraphe (7) de l'article 43, le Conseil d'Etat constate qu'il innove dans la mesure où il entend réserver au pouvoir adjudicateur le droit d'établir lui-même la facture, aux frais de l'adjudicataire, si celui-ci omet de la remettre dans un délai donné après l'accomplissement des formalités de réception des fournitures ou services, le délai en question étant de 15 jours pour des marchés d'une durée contractuelle inférieure à trois mois, et se trouvant augmenté de 8 jours par période d'exécution supplémentaire de trois mois.

Le Conseil d'Etat ne comprend pas le bien-fondé de ces dispositions, le commentaire des articles se limitant à dire que „cet alinéa a pour objet d'imposer à l'adjudicataire à présenter sa facture dans un délai raisonnable une fois les formalités de réception accomplies“.

Le Conseil d'Etat estime que l'établissement d'une facture est le propre de l'entreprise, l'adjudicateur ne pouvant se substituer à elle. De plus, se pose la question de savoir ce qu'il faut entendre par „facture contrôlable“ et par „délai adéquat“. Quelle est la raison menant les auteurs à prévoir cette disposition uniquement pour les fournitures et les services et non pour les travaux?

Finalement, le Conseil d'Etat estime que les dispositions prévues au paragraphe (7) dépassent le cadre d'un règlement grand-ducal, une base habilitante adéquate n'étant pas prévue dans la future loi.

Dans les conditions données, le Conseil d'Etat insiste pour que le paragraphe (7) soit supprimé.

Quant à la forme, le Conseil d'Etat propose de scinder le texte du chapitre 12 du projet en quatre chapitres distincts.

Le Conseil d'Etat propose dès lors la rédaction suivante:

„Chapitre XXV. – Paiement d'acomptes

Art. 119. (texte de l'art. 40 (1) du projet)

Art. 120. (texte de l'art. 40 (2) du projet)

Art. 121. (texte de l'art. 40 (3) du projet en écrivant „correspondant“ au lieu de „correspondantes“)

Art. 122. (texte de l'art. 40 (4) du projet)

Art. 123. (1) (texte de l'art. 40 (5) première phrase du projet)

Art. 123. (2) (texte de l'art. 40 (5) deuxième phrase du projet)

Art. 123. (3) (texte de l'art. 40 (6) du projet)

Art. 124. (texte de l'art. 40 (7) du projet)

Chapitre XXVI. – Réception des travaux, fournitures et services

Art. 125. (1) (texte de l'art. 41 (1) du projet)

Art. 125. (2) (texte de l'art. 41 (2) du projet)

Art. 126. (1) (texte de l'art. 41 (3) du projet)

Art. 126. (2) (texte de l'art. 41 (4) du projet)

Art. 127. (texte de l'art. 41 (5) du projet)

Art. 128. (1) (texte de l'art. 41 (6) première phrase du projet)

Art. 128. (2) (texte de l'art. 41 (6) deuxième phrase du projet)

Le terme „préverra“ constitue une fausse application du futur du verbe prévoir. Il faut écrire correctement „prévoira“.

Art. 128. (3) (texte de l'art. 41 (6) troisième et quatrième phrases du projet)

Les termes „alinéas un à quatre ci-dessus“ sont à remplacer par ceux de „articles 125 et 126“.

Art. 129. (texte de l'art. 41 (7) du projet)

Art. 130. (1) (texte de l'art. 41 (8) première phrase du projet)

(2) (texte de l'art. 41 (8) deuxième phrase du projet)

(3) (texte de l'art. 41 (8) troisième phrase du projet)

(4) (texte de l'art. 41 (8) quatrième phrase du projet)

(5) (texte de l'art. 41 (8) cinquième phrase du projet)

Chapitre XXVII. – Délais de garantie

Art. 131. (texte de l'art. 42 du projet)

Chapitre XXVIII. – Facture définitive et paiement

Section I. Etablissement et vérification de la facture

Art. 132. (texte de l'art. 43 (1) du projet)

Art. 133. (texte de l'art. 43 (3) du projet)

Section II. Paiement de la facture

Art. 134. (texte de l'art. 43 (2) du projet) La référence à l'article 40, sous (2) est à remplacer par celle à l'article 120.

Art. 135. (texte de l'art. 43 (4) du projet)

Art. 136. (texte de l'art. 43 (5) du projet)

Art. 137. (texte de l'art. 43 (6) du projet)“

Chapitre 13. Sanctions

L'article 44 dispose que l'application des pénalités est précédée d'une mise en demeure. Le Conseil d'Etat entend préciser qu'il s'agit d'une mise en demeure restée sans le succès escompté.

La même remarque vaut pour l'article 45. Dans cet article, il convient également de préciser dans la mise en demeure que la sanction en sera la résiliation du marché si l'adjudicataire n'obtempère pas ou obtempère d'une façon insuffisante.

En ce qui concerne l'obligation de consulter la Commission des soumissions avant la prise de la décision relative aux astreintes et/ou amendes ou exclusion d'adjudications futures, le Conseil d'Etat, conformément à sa prise de position relative au projet de loi, propose de généraliser cette consultation à tous les pouvoirs adjudicateurs, qu'ils relèvent de l'Etat ou des communes.

Le Conseil d'Etat propose un texte modifié comme suit:

„Chapitre XXIX. – Sanctions

Art. 138. (1) Le pouvoir adjudicateur peut prévoir dans le cahier spécial des charges des amendes et/ou des astreintes pour le cas où l'adjudicataire ne se conforme pas ou ne s'est pas conformé aux conditions ou aux délais convenus pour le marché.

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

(3) Les montants des amendes ou astreintes sont déduits de la facture définitive.

Art. 139. (1) Le pouvoir adjudicateur peut résilier le marché aux torts de l'adjudicataire pour:

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

(2) La résiliation du marché ne peut intervenir qu'après une mise en demeure précisant clairement les intentions du pouvoir adjudicateur, restée sans succès ou sans le succès escompté.

Art. 140. Le pouvoir adjudicateur peut exclure l'adjudicataire défaillant, pour un temps déterminé, de la participation aux marchés tombant sous ses attributions pour les motifs énoncés à l'article 139.

Art. 141. En cas d'application des articles 139 et 140, la décision doit être motivée. Elle doit en plus être précédée de la consultation de la Commission des soumissions.

Art. 142. Les sanctions prises sont notifiées à l'adjudicataire défaillant, aux services publics intéressés et à la Commission des soumissions.“

Articles 46 à 50

Ces articles traitent de la Commission des soumissions. Le Conseil d'Etat est d'avis que dans le texte du projet ces articles sont mal placés sous un chapitre 13: „Sanctions“

Dans la structure du texte annoncée par le Conseil d'Etat, celui-ci propose un titre à part pour les dispositions relatives à cette commission, en l'occurrence le titre II. Il propose également un réaménagement du texte, tout en omettant les dispositions de l'art. 50, celles-ci figurant déjà dans sa proposition de texte pour la loi.

„TITRE II.

Commission des soumissions

(selon le Conseil d'Etat)

Chapitre I. – Composition

Art. 143. La Commission des soumissions prévue par l'article 16 de la loi du ... (suit la suite du texte de l'art. 46 (1) du projet)

Art. 144. (texte de l'art. 46 (2) du projet)

Art. 145. (texte de l'art. 46 (3) du projet)

Chapitre II. – Attributions

Art. 146. (1) La Commission des soumissions exécute les missions lui confiées par l'article 16 de la loi sur les marchés publics, ainsi que celles prévues spécifiquement par d'autres dispositions de la loi précitée.

(2) Dans le cadre des missions lui confiées, elle exerce un pouvoir de contrôle de l'application des dispositions relatives aux clauses, conditions et formalités régissant les marchés publics.

(3) (texte de l'art. 47 (2) du projet)

(4) (texte de l'art. 47 (3) du projet)

(5) (texte de l'art. 47 (4) du projet)

Art. 147. (texte de l'article 48 du projet)

Art. 148. (texte de l'art. 46 (4) du projet)

Chapitre III. – Service administratif

Art. 149. (texte de l'art. 49 (1) et (2) du projet)

Art. 150. (texte de l'art. 49 (3) du projet)

Section B – Dispositions spécifiques aux marchés publics des communes, des syndicats de communes, et des établissements publics placés sous la surveillance des communes

Le Conseil d'Etat propose un titre à part pour les marchés visés:

TITRE III. Dispositions spécifiques applicables aux marchés publics relevant des collectivités territoriales et des entités assimilées

Article 51.

Le Conseil d'Etat propose d'omettre cet article dont le contenu est superfétatoire, des dispositions légales définissant déjà l'ensemble des marchés publics.

Article 52. (151 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Article 53. (152 selon le Conseil d'Etat)

Le paragraphe (2) est à omettre pour être superfétatoire.

Article 54. (153 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Article 55. (154 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Article 56. (155 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Article 57. (156 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Le texte proposé pour cet article distingue entre la procédure à suivre en cas d'élaboration d'un projet de travaux et d'un projet de travaux de génie civil et la procédure à suivre en cas de réalisation d'un projet par entreprise générale.

A part les principes dont les dispositions sont nécessaires, le Conseil d'Etat estime que certaines dispositions ont leur place plutôt dans une circulaire ou dans une instruction ministérielle que dans un règlement grand-ducal.

Le Conseil d'Etat propose dès lors d'omettre ces dernières et de rédiger le texte comme suit:

„**Art. 156.** (1) L'élaboration des projets de travaux et leur approbation par le conseil communal et l'autorité supérieure suivront les deux phases ci-après:

1. l'avant-projet;
2. le projet définitif détaillé.

Toutefois, lorsque le devis d'un projet de travaux ne dépasse pas le montant de 75.000 euros, son approbation par le conseil communal et l'autorité supérieure peut se réduire à la seule phase du projet définitif détaillé.

(2) L'élaboration des projets de travaux de génie civil et leur approbation par le conseil communal et l'autorité supérieure peut se réduire à la seule phase du projet définitif détaillé.

(3) En cas de réalisation d'un projet par entreprise générale, un cahier des charges, accompagné dans les deux cas d'une estimation globale du coût, tient lieu d'avant-projet et de projet définitif détaillé, à soumettre au vote du conseil communal et à l'approbation de l'autorité supérieure préalablement à tout appel d'offre.“

Article 58. (157 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Article 59. (158 selon le Conseil d'Etat)

Dans sa proposition, le Conseil d'Etat reprend le premier alinéa ainsi que la dernière phrase du deuxième alinéa du texte du projet. Les autres dispositions font double emploi avec celles de l'art. 15 du texte du projet de loi proposé par le Conseil d'Etat.

Article 60. (159 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Article 61. (160 selon le Conseil d'Etat)

Le terme „décisions“ à la première phrase ne donne pas de sens et est à omettre. Le Conseil d'Etat propose également d'écrire „... par les organes habilités ...“ au lieu de „... par l'organe habilité ...“.

Section C – Exécution de l'article I sous (2) a) de la loi du ... concernant le régime des marchés publics de travaux, de fournitures et de services

Article 62

Cette section dispose que les marchés publics peuvent être passés respectivement par soumission restreinte sans publication d'avis et par marché négocié lorsque le montant total du marché à conclure n'excède pas vingt-deux mille euros.

Elle prévoit en outre que ce plafond peut être dépassé exceptionnellement pour atteindre soit trente-trois mille, soit quarante-quatre mille euros, TVA non incluse, pour des travaux, des fournitures ou des services spécifiés.

Le plafond prévu à l'article correspondant du projet de loi est de huit mille euros, valeur au nombre cent de l'indice des prix à la consommation. A l'indice actuel (576,43) le plafond à ne pas dépasser s'élève à 46.114,4 euros. Quant au fond, le Conseil d'Etat renvoie à ce sujet au commentaire qu'il a formulé à l'adresse de l'article afférent de la loi.

Quant à la forme, le Conseil d'Etat propose un nouvel intitulé:

„TITRE IV.

Dispositions spécifiques aux marchés ne dépassant pas une certaine envergure relatives au recours

- à la soumission restreinte sans publication d'avis
- au marché négocié“

Le texte ne donne pas lieu à observation.

Titre 2. Institution d'un cahier général des charges applicable aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services tombant sous le champ d'application des directives CEE (régime classique)

Pour maintenir dans la mesure du possible un certain parallélisme avec la structure proposée par lui pour le projet de loi, le Conseil d'Etat propose le titre ci-dessous:

„LIVRE II.

Cahier général des charges applicable aux marchés d'une certaine envergure“

Quant au fond, le Conseil d'Etat constate que le projet constitue une reproduction des différents textes de directives déjà transposés. Le Conseil d'Etat n'entend pas commenter ces textes. Toutefois, il propose de structurer le texte du projet d'une façon plus logique et d'une manière plus claire.

Pour faciliter la collation des textes, l'un proposé par le Conseil d'Etat, l'autre par les auteurs du projet de règlement, il joint ci-après également deux tableaux de concordance des textes.

La structure proposée par le Conseil d'Etat a été reproduite à la partie 5.2 du présent avis.

*

LIVRE II

Cahier général des charges applicable aux marchés d'une certaine envergure

<i>Texte proposé par le Conseil d'Etat</i>		<i>Texte du projet soumis au Conseil d'Etat</i>	
Art. 162	nouveau proposé par le CE		
Art. 163	paragraphe (1) paragraphe (2)	Art. 1er	paragraphe (1) paragraphe (2)
Art. 164 Art. 165		Art. 2	paragraphe (1) paragraphe (2) sous b)
Art. 166 Art. 167 Art. 168	paragraphes (1) et (2)	Art. 3	sous a) sous b) sous c)
Art. 169 Art. 169	paragraphe (1) paragraphe (2)	Art. 4	première phrase deuxième phrase
Art. 170 Art. 170	paragraphe (1) paragraphe (2)	Art. 5	première phrase deuxième phrase
Art. 171 Art. 172 Art. 173 Art. 174		Art. 6	paragraphe (1) paragraphe (2) premier alinéa paragraphe (2) deuxième alinéa paragraphe (3)
Art. 175		Art. 7	
Art. 176		Art. 2	paragraphe (3)
Art. 177 Art. 178	paragraphe (1) paragraphe (2) paragraphe (3) paragraphe (4) paragraphe (5)	Art. 8	paragraphe (1) paragraphe (2) alinéa 1 alinéa 2 alinéa 3 première phrase alinéa 3 deuxième phrase alinéa 4
Art. 179	paragraphe (1) paragraphe (2) paragraphe (3)	Art. 9	première phrase deuxième phrase troisième phrase
Art. 180		Art. 10	paragraphe (2)
Art. 181		Art. 11	
Art. 182		Art. 12	paragraphe (3)
Art. 183	paragraphe (1) paragraphe (2)	Art. 10	paragraphe (1) première phrase et points a) à c) paragraphe (1) deuxième phrase
Art. 184 Art. 185		Art. 12	paragraphe (1) paragraphe (2)

<i>Texte proposé par le Conseil d'Etat</i>		<i>Texte du projet soumis au Conseil d'Etat</i>	
Art. 186 Art. 187 Art. 188 Art. 189 Art. 190		Art. 13	paragraphe (1) paragraphe (2) paragraphe (3) paragraphe (4) paragraphe (5)
Art. 191 Art. 192 Art. 193 Art. 194 Art. 195 Art. 196 Art. 197		Art. 14	paragraphe (1) paragraphe (2) paragraphe (3) paragraphe (4) paragraphe (5) paragraphe (6) paragraphe (7)
Art. 198 Art. 199 Art. 200	paragraphe (1) paragraphe (2)	Art. 15	paragraphe (1) paragraphe (2) paragraphe (3) première phrase deuxième phrase
Art. 201 Art. 202		Art. 16	paragraphe (1) paragraphe (2)
Art. 203		Art. 17	
Art. 204		Art. 18	
Art. 205 Art. 206 Art. 207 Art. 208 Art. 209 Art. 210	paragraphe (1) paragraphe (2)	Art. 19	paragraphe (1) alinéa 1 alinéa 2 alinéa 3 paragraphe (2) première phrase deuxième phrase paragraphe (3) paragraphe (4)
Art. 211		Art. 20	
Art. 212 Art. 213 Art. 214		Art. 21	paragraphe (1) paragraphe (2) paragraphe (3)
Art. 215 Art. 216 Art. 217 Art. 218 Art. 219 Art. 220		Art. 22	paragraphe (1) paragraphe (2) paragraphe (3) premier alinéa deuxième alinéa paragraphe (4) paragraphe (5)
Art. 221 Art. 222 Art. 223		Art. 23	paragraphe (1) paragraphe (2) paragraphe (3)

<i>Texte proposé par le Conseil d'Etat</i>		<i>Texte du projet soumis au Conseil d'Etat</i>	
Art. 224 Art. 225		Art. 24	paragraphe (1) paragraphe (2)
Art. 226 Art. 227 Art. 228		Art. 25	paragraphe (1) paragraphe (2) paragraphe (3)
Art. 229 Art. 230 Art. 231 Art. 232 Art. 233		Art. 26	paragraphe (1) paragraphe (2) paragraphe (3) paragraphe (4) paragraphe (5)
Art. 234		Art. 27	
Art. 235		Art. 28	
Art. 236 Art. 237 Art. 238 Art. 239 Art. 240		Art. 29	paragraphe (1) paragraphe (2) paragraphe (3) paragraphe (4) paragraphe (5)
Art. 241 Art. 242 Art. 243 Art. 244 Art. 245 Art. 246 Art. 247 Art. 248 Art. 249 Art. 250		Art. 30	paragraphe (1) paragraphe (2) paragraphe (3) paragraphe (4) paragraphe (5) première phrase deuxième phrase paragraphe (6) alinéa 1 première phrase deuxième phrase alinéa 2 première phrase deuxième phrase
Art. 251 Art. 252 Art. 253	paragraphe (1) paragraphe (2) paragraphe (3) paragraphe (4)	Art. 31	paragraphe (1) paragraphe (2) a) b) premier tiret deuxième tiret troisième tiret premier alinéa deuxième alinéa
Art. 254		Art. 32	

Examen du texte du Titre 2

Remarque préliminaire

Les dispositions du livre I. *Dispositions générales* s'appliquent, conformément à l'article 1er, à tous les marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs publics, sans préjudice des dispositions spécifiques prévues aux articles 151 à 161 (selon le Conseil d'Etat) et aux livres II et III.

Le livre II institue le cahier général des charges applicable aux marchés publics d'une certaine envergure alors que le livre III contient le cahier général des charges applicable aux marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, prévus au livre III de la loi sur les marchés publics. Le livre III se greffe dès lors également, en partie du moins, sur le livre II dont les dispositions sont applicables pour autant que les conditions spécifiques du livre III n'y dérogent pas.

Pour préciser cette situation, le Conseil d'Etat propose de prévoir un nouvel article figurant sous le „*Titre I. Champ d'application*“ et ayant la teneur suivante:

„**Art. 162.** Sans préjudice des dispositions du livre III, les dispositions du présent livre s'appliquent aux marchés dont la valeur estimée égale ou dépasse les montants prévus aux articles 22 à 24 de la loi sur les marchés publics.“

Article 1er. (1) (article 163 (1) selon le Conseil d'Etat)

Cet article dispose que „les spécifications techniques visées à l'annexe 1 figurent dans le cahier des charges propre à chaque marché.

L'annexe 1 définit

1. les spécifications techniques
2. les normes
3. les normes européennes
4. l'agrément technique européen
5. les spécifications techniques communes.

Le Conseil d'Etat renvoie à l'art. 3 de la loi sur les marchés publics qui définit déjà aux points 15) à 19) les notions dont question.

En conséquence, l'annexe 1 proposée au titre 2, art. 1er (1) du projet est superflète et est dès lors à omettre.

Le paragraphe (1) de l'art. 1er du projet (Art. 163 selon le Conseil d'Etat) est dès lors à modifier comme suit:

„**Art. 163.** (1) Les spécifications techniques figurent dans le cahier spécial des charges propre à chaque marché et comprenant les normes, les normes européennes, l'agrément technique européen ainsi que les spécifications techniques communes.“

Titre 3. Institution d'un cahier général des charges applicable aux marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications tombant sous le champ d'application du Titre 3 de la loi du ... concernant le régime des marchés publics de travaux, de fournitures et de services

Le Conseil d'Etat propose l'intitulé suivant:

„LIVRE III. Cahier général des charges applicable aux marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications“

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observations à formuler quant au fond. En ce qui concerne la forme, il propose également pour le présent livre une structure plus détaillée tout en joignant des tableaux de concordance des articles.

*

LIVRE III

**Cahier général des charges applicable aux marchés dans les secteurs de l'eau,
de l'énergie, des transports et des télécommunications**

<i>Texte proposé par le Conseil d'Etat</i>	<i>Texte du projet soumis au Conseil d'Etat</i>
Art. 255	Art. 1er paragraphe (1)
Art. 256	Art. 1er paragraphe (2)
Art. 257	Art. 1er paragraphe (3)
Art. 258	Art. 1er paragraphe (4)
Art. 259	Art. 1er paragraphe (5)
Art. 260	Art. 1er paragraphe (6)
Art. 261	Art. 1er paragraphe (7)
Art. 262	Art. 1er paragraphe (8)
Art. 263	Art. 2 paragraphe (1)
Art. 264	Art. 2 paragraphe (2)
Art. 265	Art. 3 paragraphe (1) points a) à c)
Art. 266	Art. 3 paragraphe (2) points a) et b)
Art. 267	Art. 3 paragraphe (2) point c) 1ère phrase
Art. 268	Art. 3 paragraphe (2) point c) 2ème phrase
Art. 269	Art. 3 paragraphe (3)
Art. 270	Art. 3 paragraphe (4)
Art. 271	Art. 4 paragraphe (1) b)
Art. 272	Art. 4 paragraphe (1) a)
Art. 273	Art. 4 paragraphe (1) c)
Art. 274	Art. 5 paragraphe (1)
Art. 275	Art. 4 paragraphe (4)
Art. 276	Art. 4 paragraphe (2)
Art. 277	Art. 5 paragraphe (2) paragraphe (3)
Art. 278	Art. 4 paragraphe (3) première phrase
Art. 279	Art. 4 paragraphe (3) deuxième phrase
Art. 280	Art. 6 paragraphe (2)
Art. 281	Art. 6 paragraphe (1)
Art. 282	Art. 7 paragraphe (1) premier alinéa
Art. 283	Art. 7 paragraphe (1) deuxième alinéa

<i>Texte proposé par le Conseil d'Etat</i>	<i>Texte du projet soumis au Conseil d'Etat</i>
Art. 284	Art. 7 paragraphe (2) point b)
Art. 285	Art. 7 paragraphe (2) point c)
Art. 286	Art. 9 paragraphe (1)
Art. 287	Art. 9 paragraphe (2)
Art. 288	Art. 9 paragraphe (3)
Art. 289	Art. 7 paragraphe (2) point a)
Art. 290	Art. 9 paragraphe (4)
Art. 291	Art. 9 paragraphe (5)
Art. 292	Art. 8
Art. 293	Art. 10 paragraphe (1)
Art. 294	Art. 10 paragraphe (2)
Art. 295	Art. 11 paragraphe (1) premier alinéa
Art. 296	Art. 11 paragraphe (1) deuxième alinéa
Art. 297	Art. 11 paragraphe (2)
Art. 298	Art. 11 paragraphe (3)
Art. 299	Art. 11 paragraphe (4)
Art. 300	Art. 11 paragraphe (5)
Art. 301	Art. 11 paragraphe (6)
Art. 302	Art. 11 paragraphe (7)
Art. 303	Art. 11 paragraphe (8)
Art. 304	Art. 11 paragraphe (9)
Art. 305	Art. 12 paragraphe (1)
Art. 306	Art. 12 paragraphe (2)
Art. 307	Art. 12 paragraphe (3)
Art. 308	Art. 13 paragraphe (1)
Art. 309	Art. 13 paragraphe (2)
Art. 310	Art. 13 paragraphe (3)
Art. 311	Art. 14 paragraphe (1)
Art. 312	Art. 14 paragraphe (2)
Art. 313	Art. 14 paragraphe (3)
Art. 314	Art. 14 paragraphe (4)
Art. 315	Art. 14 paragraphe (5)
Art. 316	Art. 14 paragraphe (6)

<i>Texte proposé par le Conseil d'Etat</i>	<i>Texte du projet soumis au Conseil d'Etat</i>
Art. 317	Art. 14 paragraphe (7) premier alinéa
Art. 318	Art. 14 paragraphe (7) deuxième alinéa
Art. 319	Art. 14 paragraphe (7) troisième alinéa
Art. 320	Art. 15
Art. 321	Art. 16 paragraphe (1)
Art. 322	Art. 16 paragraphe (2)
Art. 323	Art. 16 paragraphe (3)
Art. 324	Art. 16 paragraphe (4)
Art. 325	Art. 16 paragraphe (5)
Art. 326	Art. 17
Art. 327	Art. 18 paragraphe (1)
Art. 328	Art. 18 paragraphe (2)
Art. 329	Art. 18 paragraphe (3)
Art. 330	Art. 18 paragraphe (4)
Art. 331	Art. 18 paragraphe (5) première phrase
Art. 332	Art. 18 paragraphe (5) deuxième phrase
Art. 333	Art. 18 paragraphe (6) première phrase
Art. 334	Art. 18 paragraphe (6) deuxième phrase
Art. 335	Art. 18 paragraphe (6) troisième phrase
Art. 336	Art. 18 paragraphe (6) quatrième phrase
Art. 337	Art. 19 paragraphe (1)
Art. 338	Art. 19 paragraphe (2) premier alinéa
Art. 339	Art. 19 paragraphe (2) deuxième alinéa
Art. 340	Art. 20 paragraphe (1)
Art. 341	Art. 20 paragraphe (2)
Art. 342	Art. 20 paragraphe (3)
Art. 343	Art. 20 paragraphe (4) premier alinéa
Art. 344	Art. 20 paragraphe (4) deuxième alinéa
Art. 345	Article nouveau proposé par le Conseil d'Etat
Art. 346	Article nouveau proposé par le Conseil d'Etat
Art. 347	Article nouveau proposé par le Conseil d'Etat

Titre 4. Dispositions finales**LIVRE IV.****Dispositions finales**
(selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat propose de regrouper trois titres sous ce livre, à savoir:

„TITRE I. Annexes

TITRE II. Dispositions abrogatoires

TITRE III. Exécution et mise en vigueur“

En ce qui concerne les annexes, elles se limitent au nombre de deux vu que l'annexe 1 au titre 2 proposée par le projet a été omise par le Conseil d'Etat.

L'annexe I portera l'intitulé „*Modèles d'avis de marché*“ tandis que l'annexe II sera intitulée „*Modèle d'avis*“.

Dans ce contexte, il y a lieu de noter que le Conseil d'Etat a dans son texte proposé procédé aux modifications suivantes en vue de coordonner les annexes avec le texte proposé:

1) à l'annexe I (selon le Conseil d'Etat) au point 3, A. 2., la référence à l'annexe IVA du titre I est remplacée par celle à l'annexe IVA de la loi sur les marchés publics.

2) à l'annexe II (selon le Conseil d'Etat):

- au point A 2. deuxième alinéa, la référence à l'annexe III A ou III B est remplacée par la référence à l'annexe IVA ou IVB de la loi sur les marchés publics;
- au point A 7., la référence à l'article 1er, paragraphe (6) est remplacée par celle à l'article 260;
- au point B 2. alinéa 2, la référence à l'annexe III A ou III B est remplacée par celle à l'annexe IVA ou IVB de la loi sur les marchés publics;
- au point B 7., la référence à l'article 1er, paragraphe (6) est remplacée par celle à l'article 260;
- au point C 2. alinéa 2, la référence à l'annexe III A ou III B est remplacée par celle à l'annexe IVA ou IVB de la loi sur les marchés publics;
- au point C 7. la référence à l'article 1 paragraphe (6) est remplacée par celle à l'article 260;
- au point E, I, 2. c), la référence à l'annexe III A est remplacée par celle à l'annexe IVA de la loi sur les marchés publics;
- au point E, III, 8, la référence à l'annexe III A est remplacée par celle à l'annexe IVA de la loi sur les marchés publics;
- au point F, I, 4. c), la référence aux articles XIII, paragraphe (6) et XII, paragraphe (39) est remplacée par celle aux articles 92 et 73 de la loi sur les marchés publics;
- au point F, I, 8, la référence à l'article XIII, paragraphe (6) point j) est remplacée par celle à l'article 92 de la loi sur les marchés publics;
- au point F, II, 16, la référence à l'article 1er, paragraphe (6) est remplacée par celle à l'article 260;
- au point F, II, 18, la référence à l'article 14, paragraphe (3) est remplacée par celle à l'article 313;
- au point F, II, 19, la référence à l'article 14, paragraphe (7) est remplacée par celle aux articles 317 à 319;
- au point F, II, 21, la référence à l'annexe III B est remplacée par celle à l'annexe IVB de la loi sur les marchés publics. Au même point, la référence à l'article 5, paragraphe (2) s'entend comme référence à l'article 277.

Quant aux clauses abrogatoires, il y a lieu de préciser l'année 1989 pour ce qui est du règlement grand-ducal du 2 janvier.

La date de la mise en vigueur du règlement devra coïncider avec celle de la mise en vigueur de la future loi sur les marchés publics, soit le 1er janvier 2001.

La formule exécutoire englobera tous les membres du Gouvernement. En effet, vu que tous les marchés publics de l'Etat, des collectivités locales ainsi que des entités assimilées à l'Etat et aux collectivités locales sont visés, tous les membres du Gouvernement sont susceptibles d'être concernés.

Le Conseil d'Etat renvoie à sa proposition de texte.

**PROJET DE REGLEMENT GRAND-DUCAL
portant exécution de la loi du ... sur les marchés publics**

Nous JEAN, par la grâce de Dieu, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Vu la loi du sur les marchés publics;

Vu l'avis de la Chambre de commerce et de la Chambre des métiers;

Notre Conseil d'Etat entendu;

Sur le rapport de Notre Ministre des Travaux publics, de Notre Ministre de l'Intérieur ainsi que de Notre Ministre du Trésor et du Budget, et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

LIVRE I.

Dispositions générales applicables à tous les marchés publics

TITRE I.

Cahier général des charges applicable à tous les pouvoirs adjudicateurs

Chapitre I. – *Champ d'application*

Art. 1er. Sans préjudice des dispositions spécifiques prévues aux articles 151 à 161 et aux livres II et III du présent règlement, les dispositions du présent livre s'appliquent à tous les marchés publics passés par les pouvoirs adjudicateurs publics.

Chapitre II. – *Conditions générales d'accès aux marchés publics*

Art. 2. (1) Les travaux, fournitures et services ne peuvent être adjugés qu'aux personnes qui, au jour de l'ouverture de la soumission, remplissent les conditions légales pour s'occuper professionnellement de l'exécution des travaux, de la livraison des fournitures ou de la prestation des services qui font l'objet du contrat.

(2) Une offre collective peut être remise par plusieurs personnes remplissant les conditions prévues au paragraphe (1) ci-dessus. Dans ce cas, elles doivent remettre, ensemble avec leur offre, un engagement solidaire, daté et signé, dans lequel elles désignent parmi elles un mandataire. Chaque partenaire de l'association doit s'occuper professionnellement de l'exécution d'une partie des travaux, fournitures ou services.

(3) Une même personne ne peut faire partie de plus d'une association. Ne peut être prise en considération une offre en nom personnel émanant d'une personne si celle-ci remet parallèlement une offre en association avec une ou plusieurs autres personnes.

(4) Les sous-traitants doivent remplir les conditions prévues au paragraphe (1) ci-dessus pour la part du marché qu'ils sont appelés à exécuter.

Chapitre III. – *Procédures*

Art. 3. Les marchés sont passés:

- a) par soumission publique;
- b) par soumission restreinte avec publication d'avis;
- c) par soumission restreinte sans publication d'avis;
- d) par marché négocié.

Art. 4. La soumission publique consiste à adresser par la voie de la presse une demande d'offre à un nombre non limité de concurrents.

Art. 5. (1) La soumission restreinte avec publication d'avis consiste à adresser une demande d'offre aux candidats sélectionnés suite à un avis publié dans la presse qui reprend les critères d'après lesquels les candidats seront sélectionnés.

(2) La soumission restreinte sans publication d'avis consiste à adresser une demande d'offre à un nombre limité d'entrepreneurs, de fournisseurs et de prestataires de services au gré du pouvoir adjudicateur dans les cas prévus par l'article 7 de la loi sur les marchés publics. Le nombre minimum de candidats invités à soumissionner est de trois.

Art. 6. Le marché négocié constitue la procédure dans laquelle les pouvoirs adjudicateurs consultent les entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services de leur choix et négocient les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux.

Chapitre IV. – Mise en adjudication

Section I. Règle générale

Art. 7. (1) En règle générale, les services et travaux sont adjugés avec les fournitures qu'ils comportent.

(2) Dans les cas où, pour des raisons particulières, le pouvoir adjudicateur estimerait opportun d'adjuger tout ou partie des fournitures séparément des travaux ou services, il doit veiller à ce que la responsabilité de chacun des adjudicataires pour la bonne exécution des travaux, fournitures ou services reste nettement définie.

Art. 8. (1) En principe, les travaux, fournitures ou services relevant des mêmes métiers, industries ou professions sont mis en adjudication et adjugés en bloc.

(2) Pour des travaux, fournitures ou services d'envergure, la division en lots et l'adjudication par lots peuvent être prévues au cahier spécial des charges.

(3) L'importance de chaque lot doit être telle que la proportion entre les frais généraux et les frais d'exécution proprement dits reste dans des limites raisonnables. Si le pouvoir adjudicateur se réserve le droit d'adjuger les travaux, fournitures ou services soit dans l'ensemble, soit par lots séparés, il invite les soumissionnaires à indiquer des prix pour l'une ou l'autre hypothèse.

Art. 9. Hormis le cas d'entreprise générale, les travaux, relevant de différents métiers et industries, sont à mettre en adjudication séparément et par profession, à moins qu'en raison du petit volume des lots spéciaux, il ne paraisse indiqué de ne pas les séparer des gros travaux. Ne sont pas à considérer comme lots spéciaux à petit volume des prestations relevant d'autres métiers qui sont estimées soit à plus de dix pour cent de la valeur du marché global, soit à moins de dix pour cent de la même valeur mais dépassant le montant de 90.000 euros, valeur 100 du nombre indice des prix à la consommation.

Section II. Entreprise générale et sous-traitance

Art. 10. (1) L'adjudication sous forme d'entreprise générale est retenue essentiellement:

- a) pour la réalisation d'ouvrages importants incluant des travaux, fournitures et services relevant de différentes professions;
- b) lorsqu'en raison de l'indivisibilité des responsabilités, il n'est pas indiqué de séparer les travaux relevant de deux ou de plusieurs métiers.

(2) La sous-traitance est l'opération par laquelle un entrepreneur dit général ou principal confie par un sous-traité à une autre personne appelée sous-traitant tout ou partie de l'exécution du contrat d'entreprise générale qu'il a conclu avec le maître de l'ouvrage.

(3) Lors de la remise de son offre, l'entrepreneur général doit, sous peine d'irrecevabilité de celle-ci, joindre à son offre une liste des sous-traitants auxquels il prendra recours pour la réalisation de l'ouvrage et avec lesquels il a obligatoirement conclu un pré-contrat de sous-traitance.

Si, pour un même métier ou profession, l'entrepreneur général entend occuper deux ou plusieurs sous-traitants, il est tenu d'indiquer sur la liste précitée la part des travaux, fournitures et services qu'il attribue à chacun d'eux.

Le cas échéant, le cahier spécial des charges peut exiger de la part de l'entrepreneur général qu'il indique les noms et adresses de ses conseillers techniques ou autres.

Les dispositions du présent paragraphe ne sont pas applicables dans le cas mentionné à l'article 9.

(4) Ne peut être prise en considération une offre en nom personnel émanant d'une personne si celle-ci figure également en tant que sous-traitant dans une entreprise générale ou si elle remet parallèlement une offre en association avec une ou plusieurs autres personnes.

(5) L'entrepreneur général ne peut, après la remise de son offre et tout au long de la durée du contrat, échanger un ou plusieurs de ses sous-traitants, ni modifier la part des travaux attribués à chacun d'eux, que dans des cas dûment justifiés et qu'avec l'assentiment du pouvoir adjudicateur.

Sont à considérer comme cas dûment justifiés au sens de l'alinéa qui précède, les cas énumérés à l'article 139, paragraphe (1), points b) et c), l'exclusion de la participation aux marchés publics, la faillite et le manquement grave aux conditions du contrat de sous-traitance.

(6) 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 29 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance.

Chapitre V. – Modes d'offres de prix

Art. 11. Les différents modes d'offres de prix sont:

- 1) l'offre à prix unitaires;
- 2) l'offre au prix de revient;
- 3) l'offre à prix global qui comprend:
 - a. l'offre à prix global révisable;
 - b. l'offre à prix global non révisable.

Art. 12. (1) En cas d'offre à prix unitaires, le pouvoir adjudicateur sépare, autant que possible, la prestation des travaux ou services et les fournitures en unités homogènes du point de vue technique et économique, et en définit, aussi exactement que possible, les quantités par poids, mesure ou nombre.

(2) Les soumissionnaires sont tenus de proposer des prix d'unité pour chaque unité partielle.

Art. 13. (1) L'offre au prix de revient est appliquée exceptionnellement lorsqu'il n'est pas possible de circonscrire la nature et l'étendue des prestations de manière suffisamment précise pour permettre une évaluation exacte du prix. Dans ce cas, il y a lieu de spécifier, lors de la mise en adjudication, que les prix seront fixés eu égard au coût de la main-d'œuvre et des matières directes employées et, le cas échéant, d'autres prestations directes, en y ajoutant un supplément approprié pour frais généraux et bénéfice.

(2) Le pouvoir adjudicateur demande séparément, dans le bordereau de soumission, les éléments de calcul du prix de revient, ainsi que leurs modalités de décompte. Ces éléments sont notamment:

- a) les prix des matières directes utilisées, livrées à pied d'oeuvre;
- b) le coefficient de majoration pour frais généraux sur matières directes;
- c) les taux horaires des salaires directs incorporés;
- d) les coefficients de majoration pour frais proportionnels aux salaires directs;
- e) le taux de majoration pour frais non proportionnels aux salaires directs;

- f) les autres frais directs et indemnités supplémentaires pour l'exécution de prestations spéciales, notamment l'emploi d'outillage, de machines et d'installations spéciaux;
- g) le taux de majoration pour bénéfice.

Art. 14. L'offre à prix global est celle où les travaux, fournitures et services sont complètement définis par le pouvoir adjudicateur, dans leur ensemble, par des bordereaux détaillés, des plans ou autres documents appropriés, de sorte qu'il n'existe aucun doute pour l'établissement de l'offre et pour l'exécution de l'entreprise, et où le prix est fixé à l'avance et en bloc.

Art. 15. (1) L'offre à prix global est appelée „révisable“ si le prix global est révisable conformément aux dispositions des articles 103 à 112. L'offre à prix global révisable doit indiquer le total des prix par corps de métier pour les travaux, fournitures et services. Le cahier spécial des charges pourra définir plus en détail les indications à fournir par le soumissionnaire.

(2) L'offre à prix global est appelée „non révisable“ si le prix global reste invariable quelle que soit l'évolution de ses éléments constitutifs.

Chapitre VI. – Dossier de soumission

Section I. Objet de la soumission

Art. 16. (1) L'objet de la soumission doit être décrit dans un cahier spécial des charges. Ce cahier spécial des charges, qui forme la base du marché à conclure, doit être rédigé de façon suffisamment claire et détaillée, afin qu'il ne puisse subsister de doute sur la nature et l'exécution du marché. Il indique notamment, et pour autant que possible dans l'ordre décroissant de l'importance attribuée, le ou les critères entrant en ligne de compte pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse.

(2) Hormis le cas d'offre à prix global révisable ou à prix global non révisable, le cahier spécial des charges doit être accompagné d'un bordereau de soumission contenant autant de positions qu'il y a de prestations partielles. Ce bordereau indique aussi exactement que possible la nature et le volume de ces prestations partielles.

(3) Pour préciser davantage la nature et l'importance de l'objet de la soumission, il est ajouté, dans le cas où il est impossible de spécifier autrement la nature de l'objet de la soumission, des dessins appropriés, des métrés afférents et des échantillons.

(4) Le cahier spécial des charges fournit des renseignements utiles sur toutes circonstances dont l'influence sur les prix mérite d'être signalée spécialement de manière que les soumissionnaires puissent élaborer leurs offres avec un maximum d'exactitude.

(5) Les prestations supplémentaires sont précisées de façon que toute équivoque soit exclue; elles sont décomposées d'après les éléments déterminatifs des prix.

(6) Le cahier spécial des charges délimite, le cas échéant, les terrains et chemins de service nécessaires à l'exécution des travaux tout en précisant les charges et droits de l'entrepreneur y relatifs.

Art. 17. Le soumissionnaire ne peut être chargé par le pouvoir adjudicateur d'un risque extraordinaire résultant de circonstances qu'il ignore et qui échappent à son influence.

Section II. Mode de révision des prix

Art. 18. Le cahier spécial des charges détermine le mode de révision des prix et, le cas échéant, prévoit des formules de révision spécifiques.

Art. 19. Pour les contrats qui sont susceptibles de bénéficier d'une révision des prix, le cahier spécial des charges spécifiera le moment où l'adjudicataire doit remettre une analyse des prix valables le jour de l'ouverture des offres.

Section III. Rectifications et demandes de renseignements

Art. 20. Si, avant l'expiration du délai de soumission, des erreurs substantielles sont constatées dans l'évaluation des quantités ou s'il est constaté que la description des prestations demandées manque de clarté, une rectification doit être notifiée à tous les concurrents, même si, de ce fait, le délai de la soumission devait être prolongé.

Art. 21. Le soumissionnaire qui constaterait dans le dossier de soumission des ambiguïtés, erreurs ou omissions, est tenu, sous peine d'irrecevabilité, de les signaler par lettre recommandée au pouvoir adjudicateur au moins 7 jours avant l'ouverture de la soumission, à moins que le cahier spécial des charges ne stipule un délai plus long.

Art. 22. Toute demande de renseignements concernant l'objet de la soumission doit être adressée au pouvoir adjudicateur dans la même forme et dans le même délai que celui prévu à l'article 21.

Art. 23. Les précisions fournies en réponse aux problèmes visés par les articles 21 et 22 doivent être adressées simultanément à tous les intéressés ayant retiré le dossier de soumission.

A cet effet une liste confidentielle de ces intéressés est tenue.

Chapitre VII. – Sélection des candidats en cas de soumission restreinte

Art. 24. (1) En cas de soumission restreinte avec publication d'avis, le pouvoir adjudicateur choisit, suivant les critères de participation retenus dans l'avis et sur la base de renseignements concernant la situation personnelle du candidat ainsi que des renseignements et des formalités nécessaires à l'évaluation des conditions minimales de caractère économique et technique à remplir par celui-ci, les candidats qu'il invite à soumettre une offre parmi ceux présentant les qualifications requises par les articles 221 à 233.

(2) Les candidats retenus sont avisés par écrit. En même temps le pouvoir adjudicateur informe par écrit les autres concurrents qu'il ne fait pas usage de leur candidature, tout en spécifiant les motifs du refus.

Chapitre VIII. – Variantes et solutions techniques alternatives

Art. 25. Le pouvoir adjudicateur peut, dans le cahier spécial des charges, soit envisager différentes possibilités d'exécution pour une ou plusieurs positions du bordereau qui doivent alors être spécifiées de façon précise, soit prévoir la possibilité d'admettre des solutions techniques alternatives pour lesquelles il fixe les critères auxquels elles doivent répondre. En cas de solutions techniques alternatives, le résultat souhaité de la prestation doit être clairement défini par le cahier spécial des charges.

Art. 26. Des variantes et solutions techniques alternatives non sollicitées, émanant du soumissionnaire, ne sont pas admissibles.

Art. 27. Si des variantes et des solutions techniques alternatives sont sollicitées par le pouvoir adjudicateur, le bordereau de soumission prévoira des prix totaux pour chaque éventualité.

Art. 28. Il est loisible au soumissionnaire de faire une offre pour toutes les possibilités d'exécution envisagées, ou pour l'une d'elles seulement. Son offre est valable quel que soit le choix opéré entre l'offre de base et la ou les offres variantes et solutions techniques alternatives.

Art. 29. Lorsque le cahier spécial des charges prévoit des variantes et des solutions techniques alternatives, le résultat de la soumission est établi par classement unique de toutes les offres reçues et le choix de l'adjudicataire doit se faire conformément aux dispositions de l'article 89.

Chapitre IX. – Provenance des matériaux

Art. 30. En règle générale, la marque ou la provenance des matériaux ne sont pas prescrites ni de façon directe, ni de façon indirecte.

Chapitre X. – Délai d'exécution

Art. 31. Le délai d'exécution, dont notamment la date de son début, est à fixer de manière qu'en cas normal l'adjudicataire puisse le respecter. Le délai d'exécution doit obligatoirement faire l'objet dans le cahier spécial des charges d'un planning prévisionnel circonstancié qui doit être adapté tout au long de l'exécution à la situation réelle. Ce planning ne peut être modifié que d'un commun accord entre les parties. Sauf cas de force majeure, dont la preuve est à rapporter par l'entrepreneur, le pouvoir adjudicateur n'acceptera ces modifications que sur la base d'un rapport écrit et détaillé de l'entrepreneur qui devra justifier d'une manière objective les causes de retard. Sans préjudice d'une action en dommages et intérêts, le pouvoir adjudicateur peut prévoir, dans le cahier spécial des charges, des pénalités pour retard d'exécution. Le pouvoir adjudicateur peut prévoir également des primes pour un achèvement avant terme.

Chapitre XI. – Salaires

Art. 32. (1) Les salaires payés ne peuvent ni être inférieurs à ceux prévus par les lois et les règlements en vigueur, ni à ceux prévus dans la convention collective de travail, s'il en existe une, dans l'industrie ou le métier en cause.

(2) En cas de retard ou d'insuffisance de paiement des salaires par l'entrepreneur, le pouvoir adjudicateur, après avoir constaté le retard, peut payer les salaires arriérés ou les compléments et déduire les sommes ainsi dépensées de l'avoir de l'entrepreneur.

Chapitre XII. – Responsabilité, assurance, cautionnement

Art. 33. En considération du risque que peut représenter le marché, le pouvoir adjudicateur peut exiger qu'avant le commencement des travaux, l'adjudicataire produise un certificat de sa compagnie d'assurance attestant la couverture de ses responsabilités professionnelles jusqu'à concurrence d'une somme d'assurance à déterminer par le cahier spécial des charges et en relation avec les dommages qui peuvent être occasionnés.

Art. 34. En cas d'adjudication des travaux sous forme d'entreprise générale, une assurance tous risques chantier couvrant toutes les entreprises intervenant dans les travaux faisant l'objet du marché doit être produite par l'entrepreneur général. Cette assurance peut prendre en compte des polices tous risques chantier de différentes entreprises, sans préjudice que la responsabilité globale incombe à l'entrepreneur général.

Art. 35. Les assurances sont à contracter soit auprès d'une compagnie d'assurance agréée au Grand-Duché de Luxembourg, soit auprès d'une compagnie d'assurances établie dans l'Espace Economique Européen, autorisée à opérer au Grand-Duché de Luxembourg en application des dispositions du chapitre 8 de la loi modifiée du 6 décembre 1981 sur le secteur des assurances.

Art. 36. Le pouvoir adjudicateur peut exiger au cahier spécial des charges qu'en cas d'adjudication à un soumissionnaire domicilié en dehors du territoire de l'Espace Economique Européen, celui-ci fasse le dépôt d'un cautionnement dont les conditions sont à spécifier.

Chapitre XIII. – Demande d'offre

Section I. Date de la demande d'offre

Art. 37. La demande d'offre n'est lancée que si toutes les pièces de la soumission visées à l'article 16 sont prêtes, que les autorisations requises sont disponibles et que les prestations peuvent être entamées dans un délai ne dépassant normalement pas cinq mois.

Section II. Publication de la demande d'offre

Art. 38. (1) Toutes les soumissions publiques et les soumissions restreintes avec publication d'avis sont annoncées par la voie de la presse indigène.

(2) Si, en cas de marché négocié, le pouvoir adjudicateur ne connaît pas un nombre suffisant d'entrepreneurs compétents, il annonce à temps ses projets dans la presse indigène afin que d'autres concurrents intéressés puissent demander à être admis à présenter une offre.

(3) La demande d'offre sera également publiée dans le Journal officiel des Communautés européennes, si cette publication est exigée en vertu des prescriptions afférentes des Communautés européennes.

Section III. Contenu de la demande d'offre

Art. 39. (1) La demande d'offre contient toutes les données qu'un entrepreneur ou fournisseur doit connaître pour se décider à participer à une soumission. Elle indique notamment la nature et le volume des travaux, fournitures et services, les autorités qui s'occupent de la soumission, le mode d'adjudication, le début et la durée prévisible des travaux ainsi que, pour les marchés autres que pour compte de l'Etat, la référence de l'autorisation de l'autorité supérieure investie du pouvoir de décision.

(2) La demande d'offre indique le lieu où les soumissionnaires doivent, sous peine de nullité de leur offre, retirer le dossier de soumission. Elle indique également les bureaux où d'éventuels plans et documents peuvent être consultés et communique le coût à payer pour ces documents ainsi que l'adresse de la caisse publique à laquelle le prix est à verser.

(3) Elle précise les lieux, dates et heures de la remise et de l'ouverture des soumissions et annonce, le cas échéant, la date et l'heure d'une visite des lieux.

(4) Lorsqu'une visite des lieux est obligatoire, le caractère obligatoire est à indiquer dans la demande d'offre. Une offre émanant d'un soumissionnaire qui ne s'est pas présenté à ladite visite obligatoire n'est pas prise en considération et est retournée non ouverte au destinataire, pour autant que son adresse soit connue.

(5) Il est interdit de porter à la connaissance des soumissionnaires le devis que le pouvoir adjudicateur a établi pour l'exécution de l'entreprise totale ou de certaines parties de l'entreprise seulement.

Chapitre XIV. – Communication des plans et documents

Art. 40. Tous les concurrents et les chambres professionnelles intéressées reçoivent en double exemplaire le bordereau de soumission et en simple exemplaire toutes les autres pièces indispensables à l'élaboration des offres. Les réclamations concernant les dossiers de soumission doivent parvenir au service compétent au moins 7 jours avant l'ouverture de la soumission, à moins que le cahier spécial des charges ne stipule un délai plus long. Conformément à l'article 21, ces réclamations sont à introduire par lettre recommandée.

Art. 41. Les noms des concurrents auxquels les pièces de soumission ont été délivrées ne sont pas divulgués.

Art. 42. Les pièces de soumission ne peuvent être délivrées que jusqu'à 7 jours avant la date fixée pour la remise des soumissions.

Art. 43. Des renseignements supplémentaires concernant la prestation demandée ou les bases des calculs des prix, fournis pendant le délai de soumission à l'un des concurrents, doivent être communiqués simultanément par lettre recommandée à tous les concurrents.

**Chapitre XV. – Délai de réception des candidatures dans le cadre
d'une soumission restreinte avec publication d'avis**

Art. 44. Le délai de réception des candidatures doit être d'au moins 21 jours à compter de la publication d'avis.

Chapitre XVI. – Soumission

Section I. Délai de soumission

Art. 45. Entre la publication de la demande d'offre et la date fixée pour la remise des soumissions, il doit y avoir un délai suffisant pour permettre aux soumissionnaires de se documenter, de préparer et de calculer leur offre sans précipitation ainsi que de satisfaire valablement aux exigences du cahier spécial des charges, notamment en ce qui concerne la production d'échantillons, certificats ou tests. Pour des travaux, fournitures ou services importants, ce délai doit être de 42 jours au moins. Lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures ou services de moindre importance ou en cas d'urgence, ce délai peut être réduit à 21 jours.

Section II. Délai d'adjudication

Art. 46. (1) Le terme de l'adjudication ne dépasse normalement pas deux mois à compter du jour de l'ouverture de la soumission.

(2) Pour des mises en adjudication d'envergure, le cahier spécial des charges peut prévoir un délai plus long sans qu'il ne puisse excéder quatre mois.

Art. 47. Les soumissionnaires sont liés à leur offre jusqu'à l'expiration de ce délai. Si, à la suite de circonstances imprévues, l'adjudication ne peut avoir lieu dans ce délai, les concurrents dont les offres ont été reconnues valables et avantageuses sont invités à se prononcer sur la prolongation du maintien de leur offre.

Section III. Frais de soumission

Art. 48. (1) En cas de soumission publique et de soumission restreinte avec ou sans publication d'avis, la remise d'un exemplaire du cahier spécial des charges et de deux exemplaires du bordereau des prestations est gratuite. Pour la remise des autres pièces, plans ou documents, le pouvoir adjudicateur peut exiger une participation financière dont le montant doit être indiqué dans l'avis de la demande d'offre. Ces frais doivent être remboursés toutefois aux concurrents qui remettent en temps utile une offre valable.

(2) Le paiement et le remboursement éventuels de la participation financière visée ci-dessus se font par l'intermédiaire du pouvoir adjudicateur selon les modalités à indiquer dans la demande d'offre.

Art. 49. Les chambres professionnelles intéressées bénéficient d'une gratuité pour la remise de toutes les pièces de soumission.

Art. 50. Aucune indemnité n'est accordée pour l'élaboration d'une offre, excepté le cas où le cahier spécial des charges le prévoit expressément. Dans ce cas, le plafond du remboursement à faire est fixé dans ledit cahier spécial des charges.

Section IV. Contenu de la soumission

Art. 51. (1) En cas de soumission publique et de soumission restreinte avec ou sans publication d'avis, l'offre est en règle générale établie sur le bordereau de soumission. Elle ne contient que

- a) les indications de prix;
- b) les explications exigées dans les pièces de soumission;

- c) la formule d'engagement;
- d) la signature du soumissionnaire.

(2) Néanmoins, les soumissionnaires sont autorisés à utiliser pour la remise de leur offre des résumés du bordereau de soumission, à condition qu'ils reconnaissent dans une déclaration écrite que seul le texte du bordereau de soumission original établi par le pouvoir adjudicateur fait foi. Lesdits résumés doivent obligatoirement reprendre dans le même ordre, munis de la même numérotation, toutes les positions du bordereau original. Tout support informatique doit être accompagné d'une version imprimée, laquelle sera marquée à titre de pièce de soumission et laquelle fera foi en cas de divergence.

Art. 52. En cas d'une offre collective, celle-ci est obligatoirement accompagnée d'un engagement solidaire établi conformément à l'article 2.

Art. 53. Sur les bordereaux de soumission fournis par le pouvoir adjudicateur, les prix d'unité sont indiqués en chiffres et en toutes lettres en francs luxembourgeois ou en euros. Sur les documents fournis par le soumissionnaire, les prix d'unité sont indiqués en chiffres en francs luxembourgeois ou en euros. A partir du 1er janvier 2002, tous les prix sont à indiquer en euros. Les prix d'unité comprennent, à l'exception de la taxe sur la valeur ajoutée, tous impôts et taxes en vigueur au moment de la remise de l'offre ainsi que toutes dépenses accessoires telles que frais de transport du matériel jusqu'au lieu de destination prescrit, frais de déplacement, frais de séjour, de surveillance ou de contrôle, à moins que le cahier spécial des charges ne le stipule autrement. Le taux et le montant de la TVA seront indiqués à part, en regard du total de l'offre ou, le cas échéant, en regard du total de chaque lot.

Art. 54. Pour les marchés de fournitures et de services hautement techniques, avec ou sans travaux accessoires, le pouvoir adjudicateur peut autoriser les soumissionnaires, établis dans des pays où l'euro n'est pas la monnaie ayant cours légal, à libeller leurs offres en monnaie étrangère. Dans ces cas, la comparaison des prix se fait sur base des cours de conversion valables au jour de l'ouverture de la soumission. Si un pouvoir adjudicateur relevant de l'Etat fait usage de cette possibilité, il doit en informer la Commission des soumissions avant de lancer l'appel d'offre.

Art. 55. Sur demande du pouvoir adjudicateur, le soumissionnaire indique la provenance des matériaux et fournit, le cas échéant, un échantillon.

Art. 56. Il est interdit de changer ou d'ajouter quoi que ce soit au texte ou aux inscriptions des pièces de soumission. Les ratures ou corrections de tout genre sont inadmissibles. Les erreurs d'inscription sont à corriger sur une feuille séparée qui est à signer par le soumissionnaire et à annexer à l'offre. La feuille séparée contenant des corrections d'erreurs d'inscription de la part du soumissionnaire est à marquer „ne varietur“ par l'agent présidant la séance d'ouverture et mention des corrections est faite dans le procès-verbal. Le procès-verbal fera également mention des supports informatiques éventuellement remis.

Art. 57. Toutes les positions du bordereau doivent être remplies, elles ne peuvent ni être barrées, ni contenir le terme „néant“, ni le chiffre zéro (0,-), à moins que le cahier spécial des charges n'en dispose autrement et sans préjudice des dispositions des articles 25 à 29 concernant les variantes et les solutions techniques alternatives.

Art. 58. Toute note explicative doit être présentée sur feuille séparée. Elle ne peut déroger aux conditions contraignantes du dossier de soumission.

Art. 59. Les offres non conformes à l'une ou l'autre des dispositions ci-dessus ne sont pas prises en considération.

Art. 60. Le cahier spécial des charges peut exiger du soumissionnaire la fourniture de données techniques ou économiques sur son entreprise. Ces renseignements ont un caractère indicatif. Les renseignements manquants peuvent être complétés sur demande du pouvoir adjudicateur, par lettre recommandée avec accusé de réception, avant l'adjudication et sont alors à fournir par le soumissionnaire, sous peine

de l'exclusion de son offre, dans un délai de 15 jours à courir à partir de la réception de la demande y relative.

Art. 61. Le pouvoir adjudicateur veillera à ce que les calculs justificatifs, les dessins et variantes qui accompagnent les soumissions restent la propriété intellectuelle de leur auteur. Le pouvoir adjudicateur ne peut utiliser ces pièces directement ou indirectement sans l'autorisation du propriétaire. En outre il veillera à ce que les calculs justificatifs, dessins et variantes ne soient divulgués aux autres concurrents ou à des tierces personnes.

Chapitre XVII. – Dépôt et ouverture des offres

Art. 62. (1) Les offres peuvent être envoyées par lettre recommandée ou être remises par le soumissionnaire en personne ou par son mandataire au bureau précisé dans la demande d'offre. Il n'est tenu compte que des offres y arrivées ou remises avant les jour et heure fixés pour l'ouverture des soumissions.

(2) Les offres arrivées après ce délai, quelle que soit la cause du retard, sont retournées non ouvertes à l'expéditeur pour autant que son adresse soit connue.

Art. 63. Sous peine de nullité, les offres doivent être enfermées dans une enveloppe dont les rebords principaux sont fermés par tout moyen permettant à l'agent présidant la séance d'ouverture d'en contrôler l'intégrité et portant l'inscription: „Soumission pour ...“

Art. 64. Pour les envois postaux, cette même enveloppe, sous peine de nullité, est mise sous un second pli recommandé à la poste et portant:

1. l'adresse du destinataire;
2. la mention: „Soumission pour ...“

Art. 65. En cas de soumission publique ou de soumission restreinte avec ou sans publication d'avis, l'ouverture des soumissions a lieu en séance non publique aux jour et heure fixés. Peuvent y assister les soumissionnaires ou leurs mandataires ainsi qu'un délégué de la Chambre des métiers et de la Chambre de commerce à titre d'observateur.

Art. 66. (1) Après que l'agent présidant la séance a déclaré ne plus accepter aucune soumission, il procède à l'ouverture des offres des soumissionnaires.

(2) Il est donné lecture du prix total des différentes offres ou, s'il y a lieu, de celui des différents lots.

(3) Il n'est pas donné connaissance des prix d'unité ni avant, ni après l'adjudication.

Art. 67. Lors de la séance d'ouverture, toutes les feuilles du bordereau de soumission et des variantes sont marquées à titre de pièces de soumission.

Art. 68. Hormis les contrôles à effectuer en vertu des articles 63 et 64, l'agent présidant la séance d'ouverture s'abstient de contrôler en détail la conformité des offres. Cet examen se fait après la séance d'ouverture conformément aux articles 71 à 82 ci-après. De même l'agent présidant la séance d'ouverture ne procède pas à un classement des offres séance tenante.

Art. 69. Les résultats de la soumission ainsi que les réclamations et objections éventuelles font l'objet d'un procès-verbal qui est signé par l'agent présidant la séance. Il en est donné lecture séance tenante. Les soumissionnaires présents ont le droit de contresigner ce procès-verbal. En cas de refus de ce faire, il en est fait mention.

Art. 70. Les soumissionnaires qui n'ont pas assisté à la séance d'ouverture des soumissions peuvent demander par écrit au pouvoir adjudicateur les résultats proclamés lors de ladite séance.

Chapitre XVIII. – Examen des offres

Section I. Vérification des offres

Art. 71. Le pouvoir adjudicateur examine et vérifie les dossiers de soumission quant à leur conformité technique et à leur valeur économique, notamment quant au bien-fondé des prix et quant à l'exactitude des calculs. Les offres qui ne satisfont pas aux conditions du cahier des charges ou dont les prix sont reconnus inacceptables sont éliminées. En cas de besoin, il est fait appel à des experts.

Art. 72. Des erreurs arithmétiques sont redressées selon les dispositions ci-après:

- 1) si le total ne correspond pas aux prix unitaires, ces derniers font foi.
- 2) si les prix unitaires inscrits en chiffres diffèrent de ceux inscrits en toutes lettres, les prix correspondant au total émargé sont admis.
- 3) si celui-ci ne s'accorde ni avec les uns, ni avec les autres, le prix indiqué en toutes lettres fait foi.
- 4) s'il y a discordance entre le prix forfaitaire et les prix unitaires, le prix forfaitaire fait foi.

Art. 73. Les montants rectifiés sont insérés dans une note annexée au procès-verbal de la séance d'ouverture des offres et les soumissionnaires sont informés sans délai d'éventuels redressements. Le soumissionnaire dont l'offre a été rectifiée doit être autorisé à prendre connaissance de cette annexe et à contrôler les opérations de calcul qui s'y rapportent.

Art. 74. (1) Si les concurrents ont été invités à joindre à leurs soumissions des calculs justificatifs ou d'autres documents techniques qui permettent d'apprécier la valeur de leur offre, il est examiné si ces pièces sont conformes du point de vue technique et si elles satisfont aux conditions du cahier des charges.

(2) S'il s'agit de variantes, il est indispensable que celles-ci soient faites sous forme d'offres détaillées.

(3) Le pouvoir adjudicateur expose, le cas échéant, dans un rapport détaillé la valeur technique de ces offres ainsi que la répercussion de la valeur technique sur la valeur économique.

(4) Les concurrents sont à informer des conclusions de ce rapport.

Art. 75. (1) Il n'est pas tenu compte des changements et additions proposés par les soumissionnaires après l'ouverture des soumissions.

(2) Les changements proposés par le pouvoir adjudicateur ne doivent pas causer de préjudice aux soumissionnaires.

Art. 76. Le prix offert par heure de régie ne peut être supérieur au prix par heure inscrit dans l'offre proprement dite. Si un soumissionnaire présente dans son offre un prix de régie sur salaire dérisoire, son offre est écartée d'office. Est à considérer notamment comme prix dérisoire un prix se situant en dessous du salaire minimum légal.

Art. 77. Après l'ouverture de la soumission, le pouvoir adjudicateur ne peut en aucun cas s'arranger avec les soumissionnaires en vue de la modification des prix de leurs offres, sauf s'il y a égalité de prix entre deux ou plusieurs offres entrant en ligne de compte pour l'adjudication et si toute présomption de concertation peut être exclue.

Art. 78. Les soumissionnaires dont les offres sont à égalité de prix sont à inviter à proposer, dans un délai à fixer par le pouvoir adjudicateur et par écrit, une diminution du prix de leur offre. Le dépôt et l'ouverture de ces propositions se font conformément aux dispositions des articles 62 à 70 ci-avant.

Section II. Classement des offres

Art. 79. Après un premier classement basé sur les prix, les offres conformes les moins chères qui entrent en ligne de compte pour l'adjudication subissent un examen qui établira si les prix qu'elles proposent sont en rapport avec les travaux, fournitures ou services demandés. A cet effet le pouvoir

adjudicateur peut inviter le soumissionnaire à justifier ses prix au moyen d'une analyse des prix ou par la production de tous documents se rapportant à l'établissement des prix. Ceci est notamment le cas:

- 1) si l'offre propose un prix total qui est présumé ne pas être en rapport avec les prestations demandées;
- 2) si, alors même que le prix total n'est pas suspect, l'offre contient un ou plusieurs prix unitaires qui laissent présumer qu'ils ne correspondent pas aux prestations demandées.

Section III. Justification des prix

Art. 80. (1) La remise d'une analyse de prix doit être demandée par le pouvoir adjudicateur aux soumissionnaires dont les offres sont de plus de quinze pour cent inférieures à la moyenne arithmétique des prix de toutes les offres reçues, y non compris l'offre la plus chère et l'offre la moins chère.

(2) Le paragraphe (1) ci-dessus n'est pas d'application si moins de cinq offres conformes ont été reçues. Toutefois, dans ce cas, il est loisible au pouvoir adjudicateur de demander une analyse de prix, ceci de son initiative ou à la demande d'un soumissionnaire.

Art. 81. (1) La justification des prix se fait au moyen d'une analyse des prix d'unités suivant les éléments de calcul du prix de revient énumérés à l'article 13, paragraphe (2), points a) à g) ou suivant un schéma à communiquer au soumissionnaire par le pouvoir adjudicateur.

(2) S'il s'agit d'une adjudication sous forme d'une entreprise générale, l'entrepreneur général peut être sollicité, pour les mêmes raisons, de fournir le détail des offres de ses sous-traitants.

(3) La demande de justification de prix doit se faire par lettre recommandée avec accusé de réception, le délai à impartir au soumissionnaire pour justifier son prix est au minimum de 15 jours.

Art. 82. Le pouvoir adjudicateur peut écarter les offres des soumissionnaires:

- 1) dont les réponses ne suffisent pas à prouver le bien-fondé de leurs prix. Le prix est considéré comme étant insuffisant si, tous les frais déduits, il ne reste plus au soumissionnaire un bénéfice;
- 2) dont les réponses fournies contiennent des indications erronées;
- 3) si ceux-ci ne répondent pas à la demande du pouvoir adjudicateur dans le délai imparti.

Chapitre XIX. – Adjudication

Art. 83. (1) Les marchés par adjudication comportent obligatoirement l'attribution du marché s'il a été reçu au moins une soumission répondant aux conditions de l'adjudication.

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

(3) Une mise en adjudication peut être annulée pour les motifs prévus à l'article 91.

Art. 84. (1) L'adjudication se fait sur la base de propositions du service administratif ou technique compétent ou, à défaut, sur proposition du bureau d'études commis.

(2) Ces propositions doivent être appuyées d'un tableau comparatif et précis.

Art. 85. Le choix de l'adjudicataire ne peut se porter que sur des soumissionnaires qui se trouvent dans les conditions visées à l'article 2 et dont la compétence, l'expérience et les capacités techniques et financières, la situation fiscale et parafiscale, les moyens d'organisation en outillage, matériel et personnel qualifié, le degré d'occupation ainsi que la probité commerciale offrent les garanties pour une bonne exécution des prestations dans les délais prévus. En cas d'entreprise générale, les conditions précitées devront également être remplies par les sous-traitants.

Art. 86. Dans le cadre de l'examen prévu à l'article précédent, le pouvoir adjudicateur doit demander au soumissionnaire susceptible d'être déclaré adjudicataire et, le cas échéant, à ses sous-traitants, de lui soumettre dans un délai minimum de 15 jours des attestations établies par:

- 1) le Centre d'informatique, d'affiliation et de perception des cotisations commun aux institutions de sécurité sociale;
- 2) l'Administration des contributions directes;
- 3) l'Administration de l'enregistrement et des domaines,

attestations dont il ressort qu'au cours du semestre précédant le semestre dans lequel se situe la date de l'ouverture de la soumission, le soumissionnaire s'est conformé aux obligations de déclaration, de paiement d'avances et de principal, à chaque terme.

Art. 87. Le soumissionnaire ou le sous-traitant non établi au Grand-Duché de Luxembourg doit de même être invité à produire les attestations citées ci-dessus émanant des administrations fiscales et des établissements d'assurances sociales de son pays de résidence et du Grand-Duché de Luxembourg.

Art. 88. Parmi les soumissionnaires ayant présenté une offre techniquement au point et répondant aux conditions des articles 85 à 87, le choix se porte sur celui qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, selon les critères définis à l'article 89. L'offre doit obligatoirement être choisie parmi les trois offres régulières accusant les prix acceptables les plus bas.

Art. 89. Pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur se fonde sur le ou les critères dont il doit avoir prévu l'utilisation dans le cahier spécial des charges. Ces critères techniques, financiers et économiques sont variables selon le marché en cause et peuvent être entre autres le prix, le délai d'exécution ou de livraison, le coût d'utilisation, la rentabilité, la qualité, le caractère esthétique et fonctionnel, la valeur technique, le service après-vente et l'assistance technique.

Art. 90. (1) L'adjudication vaut passation de contrat si elle a lieu dans le délai prévu ou dans le délai accepté par le soumissionnaire.

(2) L'adjudicataire en est avisé par écrit.

(3) De même, le pouvoir adjudicateur informe par écrit les autres concurrents qu'il ne fait pas usage de leur offre, avec l'indication des motifs à la base de la non-prise en considération de celle-ci. Il leur est restitué les échantillons, projets et autres pièces dont ils ont accompagné leur offre.

Chapitre XX. – Annulation d'une mise en adjudication et remise en adjudication

Art. 91. Sans préjudice d'autres causes de nullité, une mise en adjudication peut être annulée pour les motifs suivants:

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

Art. 92. Sans préjudice des dispositions de l'article 7, point 1), sous e), de la loi sur les marchés publics, la remise en adjudication, après annulation d'une soumission publique, se fait sous forme d'une nouvelle soumission publique.

Art. 93. Si les prix unitaires d'une seconde soumission visant le même objet diffèrent des prix unitaires de la soumission annulée, les soumissionnaires peuvent être invités à donner des explications sur cette différence et à les justifier par une analyse des prix.

Art. 94. Une adjudication publique ne peut jamais suivre une adjudication restreinte visant le même objet.

Chapitre XXI. – Exécution des marchés

Art. 95. (1) Le contrat lie les parties.

(2) Le pouvoir adjudicateur n'entreprend rien qui rendrait plus onéreuses les obligations de l'adjudicataire.

(3) De son côté, l'adjudicataire prend, dès la date d'adjudication, les mesures qui s'imposent pour qu'il soit en état de remplir ses obligations aux prix et conditions convenus.

Art. 96. (1) Le pouvoir adjudicateur et l'adjudicataire sont obligés, chacun en ce qui le concerne, de se conformer aux obligations de déclaration du chantier conformément à la réglementation en matière de sécurité et de santé sur les lieux de travail.

(2) Dès qu'un marché est conclu, le pouvoir adjudicateur en avise les administrations fiscales ainsi que les établissements d'assurances sociales citées respectivement aux articles 86 et 87.

Chapitre XXII. – Sous-traitance

Art. 97. L'adjudicataire ne peut sous-traiter tout ou partie de son contrat qu'avec l'assentiment par écrit du pouvoir adjudicateur.

Chapitre XXIII. – Travaux en régie

Art. 98. Des travaux en régie ne peuvent être prestés que sur ordre du pouvoir adjudicateur. Les fiches y relatives sont à contresigner par le pouvoir adjudicateur.

Chapitre XXIV. – Résiliation, adaptation et modification des marchés

Section I. Principe

Art. 99. Si, entre la remise de l'offre et l'achèvement des travaux, fournitures ou services, des changements importants se sont produits dans le domaine des prix, des salaires ou des conditions d'exécution, le contrat peut être résilié, adapté ou modifié selon les dispositions des articles 100 à 118.

Section II. Résiliation du contrat

Art. 100. Le contrat peut être résilié sur demande du pouvoir adjudicateur ou de l'adjudicataire si des variations importantes et imprévisibles de prix, de salaires ou de conditions d'exécution se sont produites à la suite d'un cas de force majeure, comme notamment une guerre, un cataclysme, une révolte, une grève prolongée ou l'occupation du pays par une puissance étrangère.

Art. 101. Le contrat peut être résilié sur demande de l'adjudicataire:

- 1) si, du fait du pouvoir adjudicateur, la date de commencement des travaux prévue est dépassée de plus de 40 jours;
- 2) si, avant le début des travaux, le pouvoir adjudicateur apporte des changements au contrat entraînant une variation de plus de vingt pour cent de la valeur totale du marché.

Art. 102. La résiliation du contrat doit être demandée sous peine de nullité par lettre recommandée. Celle-ci doit en spécifier la cause et doit parvenir sous peine de forclusion à l'autre partie au contrat dans un délai de 15 jours à compter de la survenance de l'événement.

Section III. Adaptation du contrat

Art. 103. Le contrat peut être adapté:

- 1) si, depuis la remise de l'offre, des variations imprévisibles de prix ou de salaires se sont produites suite à des interventions légales ou réglementaires;
- 2) si, depuis la remise de l'offre, des fluctuations importantes et imprévisibles des prix peuvent être constatées dans les cotations officielles, les mercuriales ou les publications de prix des matières premières.

Art. 104. Les adaptations du contrat se faisant à la suite de variations de prix prévues ci-dessus ont pour objet, ou bien d'éviter à l'adjudicataire des pertes dont il ne peut être rendu responsable, ou bien d'éviter la réalisation d'un bénéfice supplémentaire au profit de l'adjudicataire. Ces adaptations constituent des révisions de prix et se limitent par conséquent exclusivement à l'effet des variations constatées dans ceux des facteurs des prix de revient qui ont changé, ainsi qu'aux taxes et charges sociales qui s'y rattachent d'une façon proportionnelle.

Art. 105. L'adaptation du contrat doit être demandée sous peine de nullité par lettre recommandée, excepté dans les cas suivants:

- 1) pour les fournitures où les variations de prix sont publiées par voie officielle;
- 2) pour les variations sur salaires décrétées par voie légale ou réglementaire ou les ajustements des salaires accordés comme conséquence de l'adaptation des salaires à l'échelle mobile des salaires.

Art. 106. La lettre recommandée de la demande en adaptation doit être motivée. Elle doit indiquer les éléments sujets à modification et être:

- 1) soit accompagnée d'une analyse des prix faisant l'objet du contrat et détaillée suivant le schéma prévu à l'article 13 du présent règlement ou par un schéma spécifique prévu par le pouvoir adjudicateur;
- 2) soit calculée en fonction d'une formule de révision tenant compte de la proportion de la main-d'œuvre, des matériaux et des bénéfices constatés dans la branche;
- 3) soit établie par la combinaison des deux méthodes reprises aux points 1) et 2).

Art. 107. Si la demande en adaptation est prise en considération, elle n'a d'effet qu'à partir de la date de la réception de la lettre recommandée avec accusé de réception. Au cas où une telle lettre ne serait pas nécessaire conformément aux dispositions de l'article 105, points 1) et 2), la demande n'a effet qu'à partir de la publication des variations dans la presse.

Art. 108. L'adjudicataire indique, à la date de sa demande, l'état d'avancement des travaux, fournitures ou services ainsi que les stocks et la destination des matériaux dont il dispose.

Art. 109. Dès réception de la demande en adaptation et dans les cas prévus à l'article 105, points 1) et 2), il sera procédé à un constat contradictoire des travaux, fournitures ou services exécutés.

Art. 110. Les adaptations de prix ne sont prises en considération qu'au moment du décompte final. Toutefois, pour les contrats dépassant un montant de cinquante mille euros, valeur au nombre cent de l'indice des prix à la consommation, des acomptes sur révision peuvent être accordés, à condition que ces derniers dépassent deux mille cinq cents euros, valeur au nombre cent de l'indice des prix à la consommation. Dans ce cas, le montant des acomptes doit être couvert par une garantie appropriée à fixer par le pouvoir adjudicateur.

Art. 111. Ne peuvent donner lieu à une adaptation des prix:

- 1) les travaux ou services exécutés et les fournitures faites antérieurement à la demande en révision ou pour lesquels une avance a été payée;

- 2) les rajustements de salaires, y compris les taxes et charges sociales qui s'y rattachent d'une façon proportionnelle, décrétés par voie légale ou réglementaire ou les rajustements de salaires accordés comme conséquence de l'adaptation des salaires à l'échelle mobile des salaires pour autant que leur incidence cumulée ne dépasse pas un demi pour cent de la valeur du restant du marché encore à effectuer au moment de la demande;
- 3) les rajustements sur matériaux, consécutifs à une ou plusieurs hausses, ne dépassant pas une franchise de deux pour cent de la valeur totale des matériaux du contrat. Lorsque les travaux, fournitures ou services ont fait l'objet d'une adjudication sous forme d'entreprise générale, ce seuil est applicable à la part de marché de chaque sous-traitant pris individuellement.

Art. 112. En cas de retard dans la livraison des fournitures ou de l'exécution des travaux ou services dont l'entreprise serait reconnue responsable, le rajustement de prix des prestations exécutées entre la date contractuelle de fin de marché et la date réelle d'achèvement est calculé par application des indices de prix officiels en vigueur au moment de l'échéance du délai contractuel, sauf si les nouveaux indices de prix sont plus favorables pour le pouvoir adjudicateur.

Section IV. Modification du contrat

Art. 113. Le contrat peut être modifié:

- 1) dans les cas spécifiés à l'article 100;
- 2) dans les cas où les conditions d'exécution subissent des changements pour des sujétions imputables au pouvoir adjudicateur.

Art. 114. Le contrat peut être modifié sur demande de l'adjudicataire:

- 1) si, du fait du pouvoir adjudicateur, la date de commencement des travaux prévue est dépassée de plus de 40 jours;
- 2) si le pouvoir adjudicateur apporte des changements au contrat entraînant une variation de plus de vingt pour cent de la valeur totale du marché;
- 3) sans préjudice des dispositions de l'article 117, si du fait du pouvoir adjudicateur le délai contractuel est dépassé de plus de 40 jours.

Art. 115. La modification du contrat se fait de manière à tenir l'adjudicataire indemne du préjudice que la modification des conditions d'exécution lui fait subir.

Art. 116. Le contrat peut être modifié sur demande du pouvoir adjudicateur dans les cas prévus à l'article 114, point 2).

Art. 117. La modification du contrat doit, sous peine de forclusion, être demandée par lettre recommandée et parvenir à l'autre partie dans un délai d'un mois à compter de la survenance de l'événement ou de la notification des changements. La lettre recommandée doit, suivant le cas, motiver l'événement de force majeure ou indiquer les éléments dont il doit être tenu compte pour l'évaluation contradictoire du préjudice subi.

Art. 118. La modification du contrat se fait sous forme d'avenant.

Chapitre XXV. – Paiement d'acomptes

Art. 119. Au fur et à mesure de l'approvisionnement des matériaux et de l'avancement des travaux et sur initiative de la partie la plus diligente, des constats de la situation de l'approvisionnement et du degré d'avancement des travaux, fournitures ou services peuvent être dressés.

Art. 120. Les factures relatives à ces constats sont envoyées par l'adjudicataire au pouvoir adjudicateur sous pli recommandé ou délivrées au pouvoir adjudicateur ou à son représentant avec accusé de réception.

Art. 121. Des ordonnances de paiement correspondant aux constats sont émises au profit de l'adjudicataire, sous déduction de dix pour cent qui sont retenus en garantie lorsqu'il s'agit de marchés de travaux ou de fournitures.

Art. 122. A la demande de l'adjudicataire, la retenue de garantie de dix pour cent peut être remplacée par une garantie bancaire ou émanant d'une mutualité de cautionnement.

Art. 123. (1) Le délai de paiement des acomptes est de 42 jours à partir de la date d'entrée de la facture envoyée par l'adjudicataire au pouvoir adjudicateur sous pli recommandé ou délivré au pouvoir adjudicateur ou à son représentant avec accusé de réception.

(2) Passé ce délai, des intérêts moratoires égaux au taux d'intérêt légal sont dus à l'adjudicataire, de plein droit et sans mise en demeure préalable du pouvoir adjudicateur.

(3) Toutefois, si le retard de paiement est imputable à l'adjudicataire, le délai ne prend cours qu'après la réparation de la faute par ce dernier.

Art. 124. Le paiement des intérêts de retard est subordonné à la présentation d'une déclaration de créance à établir par l'adjudicataire.

Chapitre XXVI. – Réception des travaux, fournitures et services

Art. 125. (1) Sur initiative de la partie la plus diligente et après achèvement des travaux ou services et livraison des fournitures, il sera procédé à la réception de l'ensemble des prestations.

(2) La partie prenant l'initiative avise l'autre, par lettre recommandée, de la date et du lieu de la réception. Celle-ci peut avoir lieu au plus tôt 15 jours après l'avis en question, le cachet de la poste faisant foi.

Art. 126. (1) La réception est contradictoire.

(2) Elle est consignée dans un procès-verbal qui contient, d'une part, la description de l'état d'exécution des travaux ou des fournitures ou services, et, d'autre part, les quantités faisant l'objet du contrat.

Art. 127. La réception est définitive si les travaux ou fournitures ou services ne donnent pas lieu à des réclamations de la part du pouvoir adjudicateur.

Art. 128. (1) La réception est considérée comme provisoire si les travaux ou fournitures ou services donnent lieu à des réclamations de la part du pouvoir adjudicateur.

(2) Ces réclamations sont alors consignées dans un procès-verbal de réception provisoire dans lequel le pouvoir adjudicateur prévoira un délai pour la mise en état des travaux ou le remplacement des fournitures ou services, en fonction de leur importance.

(3) La réception définitive est reportée jusqu'au moment où les malfaçons et vices constatés auront été redressés. Elle se fera conformément aux articles 125 et 126.

Art. 129. Au cas où une réparation ou mise en état ou un remplacement s'avère impossible ou trop coûteux par rapport au degré de gravité du vice invoqué, le pouvoir adjudicateur peut fixer une moins-value dont il sera tenu compte lors du décompte final sans préjudice d'une pénalité que le pouvoir adjudicateur peut prévoir au cahier spécial des charges pour l'exécution non conforme et sans préjudice d'autres sanctions prévues au présent règlement.

Art. 130. (1) Les marchés de travaux, fournitures ou services relatifs à des équipements spécifiques et hautement techniques peuvent prévoir dans le cahier spécial des charges un régime particulier de réception.

(2) Une réception intermédiaire respectivement partielle ou globale sera prononcée par le pouvoir adjudicateur après la livraison des fournitures et l'achèvement des travaux de respectivement une partie déterminée ou la totalité du marché et à la condition que ceux-ci ne donnent pas lieu à contestation de la part du pouvoir adjudicateur.

(3) Au plus tard à la réception intermédiaire globale, les paiements seront effectués en faveur de l'adjudicataire sous déduction d'un montant retenu en garantie qui ne peut dépasser deux pour cent.

(4) La réception définitive aura lieu au plus tard une année après la réception intermédiaire globale à condition que l'intégralité des malfaçons et vices devenus apparents par la suite aient été éliminés.

(5) Exceptionnellement et à condition que le cahier spécial des charges le précise, la réception définitive n'aura lieu que deux années après la réception intermédiaire globale.

Chapitre XXVII. – Délais de garantie

Art. 131. La réception définitive constitue le point de départ des périodes de garanties légales ou de la période de garantie dont la durée est définie dans le cahier spécial des charges.

Chapitre XXVIII. – Facture définitive et paiement

Section I. Etablissement et vérification de la facture

Art. 132. L'adjudicataire établit la facture définitive sur base du procès-verbal de réception définitive de l'ensemble des travaux, fournitures ou services.

Art. 133. Le pouvoir adjudicateur est tenu de vérifier les différentes positions de la facture et de signaler toute contestation dans les 28 jours de la réception de la facture.

Section II. Paiement de la facture

Art. 134. Le paiement de la facture définitive portant sur l'ensemble des travaux, fournitures ou services, y inclus les montants retenus en garantie, déduction faite des montants d'acompte déjà liquidés, intervient au plus tard dans les 60 jours à partir de la remise de la facture suivant les conditions de forme prévues à l'article 120. Passé ce délai, des intérêts moratoires égaux au taux d'intérêt légal commencent à courir de plein droit et sans mise en demeure préalable jusqu'au jour du paiement définitif.

Art. 135. Si, dans une facture, certaines parties donnent lieu à contestation de la part du pouvoir adjudicateur, ce dernier procède néanmoins au paiement, dans le délai de 45 jours prévu ci-dessus, du montant non contesté par lui.

Art. 136. Les parties contestées de la facture seront soumises à un contrôle et leur paiement sera retardé jusqu'au moment où le litige sera vidé, des intérêts moratoires égaux au taux d'intérêt légal étant dus sur le montant reconnu justifié.

Art. 137. Pour les marchés de travaux, fournitures ou services relatifs à des équipements spécifiques et hautement techniques qui prévoient un régime à plusieurs réceptions, la facture définitive est établie sur la base de la réception définitive et porte sur les montants retenus en garantie depuis la réception intermédiaire.

Chapitre XXIX. – Sanctions

Art. 138. (1) Le pouvoir adjudicateur peut prévoir dans le cahier spécial des charges des amendes et/ou des astreintes pour le cas où l'adjudicataire ne se conforme pas ou ne s'est pas conformé aux conditions ou aux délais convenus pour le marché.

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

(3) Les montants des amendes ou astreintes sont déduits de la facture définitive.

Art. 139. (1) Le pouvoir adjudicateur peut résilier le marché aux torts de l'adjudicataire pour:

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

(2) La résiliation du marché ne peut intervenir qu'après une mise en demeure précisant clairement les intentions du pouvoir adjudicateur, restée sans succès ou sans le succès escompté.

Art. 140. Le pouvoir adjudicateur peut exclure l'adjudicataire défaillant, pour un temps déterminé, de la participation aux marchés tombant sous ses attributions pour les motifs énoncés à l'article 139.

Art. 141. En cas d'application des articles 139 et 140, la décision doit être motivée. Elle doit en plus être précédée de la consultation de la Commission des soumissions.

Art. 142. Les sanctions prises sont notifiées à l'adjudicataire défaillant, aux services publics intéressés et à la Commission des soumissions.

TITRE II.

Commission des soumissions

Chapitre I. – *Composition*

Art. 143. La Commission des soumissions prévue par l'article 16 de la loi sur les marchés publics se compose de neuf membres, à savoir: de cinq membres dont le président, représentant les pouvoirs adjudicateurs, et de quatre membres désignés sur les listes d'au moins trois délégués présentés par la Chambre des métiers et la Chambre de commerce.

Art. 144. Pour chaque membre de la commission, il est désigné un suppléant.

Art. 145. Les délégués des chambres professionnelles peuvent s'adjoindre, après avoir reçu l'accord préalable du président de la commission, des experts de la profession concernée. Ces derniers n'ont toutefois que voix consultative.

Chapitre II. – *Attributions*

Art. 146. (1) La Commission des soumissions exécute les missions lui confiées par l'article 16 de la loi sur les marchés publics, ainsi que celles prévues spécifiquement par d'autres dispositions de la loi précitée.

(2) Dans le cadre des missions lui confiées, elle exerce un pouvoir de contrôle de l'application des dispositions relatives aux clauses, conditions et formalités régissant les marchés publics.

(3) La Commission des soumissions instruit les réclamations qui lui sont adressées soit par le pouvoir adjudicateur, soit par le soumissionnaire, soit par une chambre professionnelle intéressée.

(4) A sa propre demande, le soumissionnaire dont la soumission fait l'objet d'une réclamation est entendu dans ses explications. De même, le pouvoir adjudicateur, dont la soumission fait l'objet d'une réclamation, est entendu dans ses explications s'il en fait la demande.

(5) La Commission des soumissions assume, soit à la demande, soit avec l'accord des ministres compétents, toute mission consultative particulière directement ou indirectement en rapport avec l'élaboration des documents de soumission, la mise en adjudication, l'exécution et le contrôle des travaux.

Art. 147. (1) Dans l'accomplissement de sa mission, la commission des soumissions peut s'entourer de tous renseignements utiles et, le cas échéant, avoir recours à l'avis d'experts si la majorité de ses membres en fait la demande.

(2) Si une chambre professionnelle demande, par son membre de la commission, la nomination d'un ou de plusieurs experts sans que la majorité des membres soit d'accord, cette chambre doit s'engager par écrit à prendre à sa charge les frais d'expertise. Si elle obtient gain de cause, les frais d'expertise sont à charge du pouvoir adjudicateur.

Art. 148. Les membres de la Commission des soumissions et les experts consultés sont tenus au secret en ce qui concerne les affaires dont la commission est saisie.

Chapitre III. – Service administratif

Art. 149. (1) La Commission des soumissions est assistée d'un service administratif qui se compose du président, qui en assume la direction, d'un secrétaire général et de secrétaires administratifs.

(2) Ledit service s'occupe des travaux de secrétariat et fonctionne comme organe d'information en vue de l'application correcte des dispositions en matière de marchés publics.

Art. 150. Le secrétaire général assiste aux réunions de la Commission des soumissions avec voix consultative.

TITRE III.

Dispositions spécifiques applicables aux marchés publics relevant des collectivités territoriales et des entités assimilées

Art. 151. Les contrats sont passés par écrit par le collège des bourgmestre et échevins. Dans les limites des montants arrêtés par l'article 161, celui-ci peut traiter sur mémoires, sur bons de commandes ou sur simples factures.

Art. 152. Les contrats comprennent le cahier spécial des charges dont les clauses sont arrêtées par le collège des bourgmestre et échevins et l'acte d'engagement.

Art. 153. Sans préjudice des dispositions de l'article 132 de la loi communale du 13 décembre 1988, le collège des bourgmestre et échevins ne peut entreprendre la passation, l'exécution ou le règlement des contrats que si les conditions de l'article 154 sont remplies.

Art. 154. Le conseil communal, sous l'approbation du ministre de l'Intérieur, doit avoir, au préalable,

- a) décidé le principe des travaux, fournitures ou services qui font l'objet des contrats,
- b) approuvé les projets en cas de marchés de travaux,
- c) pourvu à l'allocation des crédits nécessaires au règlement de la dépense qui découle de l'exécution des contrats.

La dépense peut être valablement engagée à charge de l'exercice en cours en l'absence d'une allocation de crédits au budget dans l'attente, en conformité avec l'article 128 de la loi communale, du report du crédit nécessaire resté disponible au budget rectifié de l'exercice précédent non encore clos.

Dans le cas de travaux s'étendant sur plusieurs exercices, le budget annuel ne prévoit que la tranche de crédit nécessaire au règlement de la dépense prévue pour l'exercice du budget.

Art. 155. (1) Le conseil communal peut prendre la décision de principe visée à l'article 154, point a), à l'occasion du vote annuel du budget communal ou en faire l'objet d'une délibération spéciale portant modification du budget.

(2) Dans le cas de marchés publics de travaux, les allocations de crédit votées au moment de la prise de la délibération de principe doivent au moins suffire au règlement des frais d'études des projets de travaux.

Art. 156. (1) L'élaboration des projets de travaux et leur approbation par le conseil communal et l'autorité supérieure suivront les deux phases ci-après:

1. l'avant-projet;
2. le projet définitif détaillé.

Toutefois, lorsque le devis d'un projet de travaux ne dépasse pas le montant de 75.000 euros, son approbation par le conseil communal et l'autorité supérieure peut se réduire à la seule phase du projet définitif détaillé.

(2) L'élaboration des projets de travaux de génie civil et leur approbation par le conseil communal et l'autorité supérieure peut se réduire à la seule phase du projet définitif détaillé.

(3) En cas de réalisation d'un projet par entreprise générale, un cahier des charges, accompagné dans les deux cas d'une estimation globale du coût, tient lieu d'avant-projet et de projet définitif détaillé, à soumettre au vote du conseil communal et à l'approbation de l'autorité supérieure préalablement à tout appel d'offre.

Art. 157. Toute dérogation importante ultérieure au projet définitif détaillé doit être approuvée par le conseil communal et l'autorité supérieure.

Art. 158. (1) Le décompte des projets de travaux, faisant suite à la réception définitive des travaux, établi conformément aux dispositions de l'article 15 de la loi sur les marchés publics, est soumis à l'approbation du conseil communal.

(2) Le décompte est joint au compte communal pour servir, lors de l'apurement par l'autorité supérieure, de document justificatif à l'appui des dépenses y inscrites.

Art. 159. (1) Sans préjudice des dispositions de l'article 113 de la loi communale du 13 décembre 1988, les commissaires de district contrôlent les dossiers des avant-projets, des projets et des marchés.

(2) Avant d'adresser les dossiers des avant-projets et des projets définitifs détaillés au ministre de l'Intérieur, les commissaires de district les complètent, le cas échéant, par tous les avis, approbations et autorisations prévus par des dispositions légales et réglementaires et par leur avis de synthèse.

(3) Les dossiers des marchés à présenter au ministre de l'Intérieur comprendront dans tous les cas:

- a) des indications précises sur les décisions mentionnées à l'article 154 sous respectivement a) et c) et sous b) et c) s'il s'agit d'un marché de travaux;
- b) le contrat passé par le collège des bourgmestre et échevins conformément aux dispositions afférentes du présent règlement et la référence aux projets dûment approuvés visés à l'article 154 sous b);
- c) les décisions motivées prises par le collège des bourgmestre et échevins en application de la loi;
- d) les offres présentées.

Art. 160. Les attributions confiées par le présent règlement au conseil communal et au collège des bourgmestre et échevins sont exercées pour les syndicats de communes et pour les établissements publics placés sous la surveillance des communes par les organes habilités à engager lesdits pouvoirs adjudicateurs. Les délibérations prises par les commissions administratives des établissements publics placés sous la surveillance des communes sont, en outre, soumises à l'avis du conseil communal.

TITRE IV.

Dispositions spécifiques aux marchés ne dépassant pas une certaine envergure relatives au recours
– à la soumission restreinte sans publication d’avis
– au marché négocié

Art. 161. Les marchés publics de travaux, de fournitures et de services peuvent être passés respectivement par soumission restreinte sans publication d’avis et par marché négocié lorsque le montant total du marché à conclure n’excède pas vingt-deux mille euros.

Exceptionnellement, cette somme peut atteindre, en ce qui concerne les différentes professions:

1) trente-trois mille euros:

a) *pour les travaux et fournitures:*

- d’ascenseurs et de monte-charges
- de carrelage
- de chapes
- de façades
- de faux plafonds
- de faux planchers
- d’installations sanitaires
- d’isolation thermique
- de jardinage et de plantation
- de joints de chaussée et d’appuis d’ouvrages d’art
- de marbrerie
- de peinture
- de pierres naturelles
- de plâtrerie et de plafonnage
- de protection antifeu
- de revêtements muraux autres que papiers peints
- de revêtements de sols
- de serrurerie et/ou de ferronnerie
- de sondage et de forage

b) *pour les fournitures:*

- d’équipements pour ateliers
- d’équipements bureautiques
- d’équipements informatiques
- de matériel didactique
- de matériel d’incendie
- de meubles
- de voitures automobiles

c) *pour les services:*

- d’architecture
- d’architecture paysagère
- d’assurance
- d’essais et d’analyses techniques
- d’étude de marché
- d’expertise
- d’informatique
- d’ingénierie

juridiques
de nettoyage
de restauration et d'hôtellerie
de surveillance et de sécurité
de transport

2) quarante-quatre mille euros:

a) *pour les travaux et fournitures:*

de canalisation
de charpente métallique ou en bois
de couverture
de débardage
de démolition
d'électricité haute, basse ou faible tension
d'équipements de voirie de tout genre
forestiers
de fouilles pour tranchées
de gros oeuvre
d'installations de chauffage
d'installations de climatisation
d'installations de ventilation
de marquage routier
de menuiserie extérieure et/ou intérieure métallique ou en bois
de mise en œuvre d'enrobés
de redressement et de réparation de corps de chaussées
de reliure
de terrassement

b) *pour les fournitures:*

d'équipements médicaux

c) *pour les services:*

d'imprimerie

Les différents montants indiqués ci-dessus ne comprennent pas la TVA.

*

LIVRE II.

Cahier général des charges applicable aux marchés d'une certaine envergure

TITRE I.

Champ d'application

Art. 162. Sans préjudice des dispositions du livre III, les dispositions du présent livre s'appliquent aux marchés dont la valeur estimée égale ou dépasse les montants prévus aux articles 22 à 24 de la loi sur les marchés publics.

TITRE II.

Règles communes dans le domaine technique**Chapitre I. – Règle générale**

Art. 163. (1) Les spécifications techniques figurent dans le cahier spécial des charges propre à chaque marché et comprennent les normes, les normes européennes, l'agrément technique européen ainsi que les spécifications techniques communes.

(2) Sans préjudice des règles techniques nationales obligatoires, pour autant que celles-ci soient compatibles avec le droit communautaire, ces spécifications techniques sont définies par les pouvoirs adjudicateurs par référence à des normes nationales transposant des normes européennes ou par référence à des agréments techniques européens ou par référence aux spécifications techniques communes.

Chapitre II. – Dérogations relatives aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services

Art. 164. Pour les marchés publics de travaux, de fournitures et de services, un pouvoir adjudicateur peut déroger au principe retenu à l'article 163, paragraphe (2):

- 1) si les normes, les agréments techniques européens ou les spécifications techniques communes ne contiennent aucune disposition concernant l'établissement de la conformité ou s'il n'existe pas de moyens techniques permettant d'établir de façon satisfaisante la conformité d'un produit à ces normes ou à ces agréments techniques européens ou à ces spécifications techniques communes;
- 2) si les normes, les agréments techniques européens ou les spécifications techniques communes imposaient l'utilisation de produits ou de matériaux ou l'acquisition de fournitures incompatibles avec des installations déjà utilisées par le pouvoir adjudicateur ou entraînaient des coûts disproportionnés ou des difficultés techniques disproportionnées, mais uniquement dans le cadre d'une stratégie clairement définie et consignée en vue d'un passage, dans un délai déterminé, à des normes européennes, à des agréments techniques européens ou à des spécifications techniques communes;
- 3) si le projet concerné constitue une véritable innovation et que le recours à des normes, à des agréments techniques européens ou à des spécifications techniques communes existants serait inapproprié.

Art. 165. Pour les marchés publics de fournitures, un pouvoir adjudicateur peut également déroger à l'article 163 si l'application du paragraphe (2) de cet article nuit à la mise en œuvre du règlement grand-ducal du 15 décembre 1988 portant application de la directive 86/361/CEE du Conseil du 24 juillet 1986 concernant la première étape de la reconnaissance mutuelle des agréments d'équipements terminaux de télécommunications ou à celle de la décision 87/95/CEE du Conseil du 22 décembre 1986 relative à la normalisation dans le domaine des technologies de l'information et des télécommunications ou à d'autres instruments communautaires dans des domaines précis concernant des services ou des produits.

Chapitre III. – Définition des spécifications techniques en l'absence de normes européennes, d'agréments techniques européens ou de spécifications techniques communes*Section I. Règle générale*

Art. 166. Pour les marchés publics de travaux, de fournitures ou de services, en l'absence de normes européennes, d'agréments techniques européens ou de spécifications techniques communes, les spécifications techniques sont définies par référence aux spécifications techniques nationales reconnues conformes aux exigences essentielles énumérées dans les directives communautaires relatives à l'harmonisation technique, selon les procédures prévues dans ces directives, et l'acte les transposant en droit national et, en particulier, selon les procédures prévues dans le règlement grand-ducal du 10 août 1992 concernant les produits de construction.

Section II. Dérogations

Art. 167. Les spécifications techniques peuvent être définies par référence aux spécifications techniques nationales en matière de conception, de calcul et de réalisation des ouvrages, et de mise en oeuvre de produits.

Art. 168. (1) Les spécifications techniques peuvent encore être définies par référence à d'autres documents.

(2) Dans ce cas, il convient de se rapporter, par ordre de préférence:

- a) aux normes nationales transposant des normes internationales;
- b) aux autres normes et agréments techniques nationaux;
- c) à toute autre norme.

Chapitre IV. – Règles de non-discrimination

Art. 169. (1) A moins que de telles spécifications ne soient justifiées par l'objet du marché, il est interdit aux pouvoirs adjudicateurs d'introduire, dans les clauses contractuelles propres à un marché déterminé, des spécifications techniques mentionnant des produits d'une fabrication ou d'une provenance déterminée, ou obtenus selon des procédés particuliers et qui de ce fait ont pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises, certains produits ou certains prestataires de services.

(2) Est notamment interdite l'indication de marques, de brevets ou de types, ou celle d'une origine ou d'une production déterminés; toutefois, une telle indication accompagnée de la mention „ou équivalent“ est autorisée lorsque les pouvoirs adjudicateurs n'ont pas la possibilité de donner une description de l'objet du marché au moyen de spécifications suffisamment précises et intelligibles pour tous les intéressés.

Art. 170. (1) Pour les marchés publics de fournitures, lorsque des projets sont mis au concours ou lorsque les appels à la concurrence laissent aux soumissionnaires la possibilité de présenter des variantes au projet du pouvoir adjudicateur, celui-ci, à la condition que l'offre soit compatible avec les prescriptions du cahier des charges, ne peut rejeter une soumission pour la seule raison qu'elle a été établie avec une méthode de calcul technique différente de celle pratiquée au Luxembourg.

(2) Les soumissionnaires doivent joindre à leur offre toutes les justifications nécessaires à la vérification des projets et fournir tout complément d'explication jugé indispensable par les pouvoirs adjudicateurs.

TITRE III.

Règles de publicité

Chapitre I. – Avis indicatif

Section I. Marchés publics de travaux

Art. 171. Les pouvoirs adjudicateurs font connaître, au moyen d'un avis indicatif, les caractéristiques essentielles des marchés de travaux qu'ils entendent passer et dont les montants égalent ou dépassent les seuils indiqués à l'article 22 de la loi sur les marchés publics.

Section II. Marchés publics de fournitures

Art. 172. Pour les marchés de fournitures, les pouvoirs adjudicateurs font connaître, le plus rapidement possible après le début de leur exercice budgétaire, au moyen d'un avis indicatif, l'ensemble des marchés par groupes de produits qu'ils envisagent de passer au cours des douze mois suivants, lorsque le montant total estimé, compte tenu des dispositions des articles 23 et 33 à 35 de la loi sur les marchés publics, est égal ou supérieur à 750.000 euros.

Art. 173. Les groupes de produits sont établis par les pouvoirs adjudicateurs par référence aux positions de la nomenclature „Classification of Products According to Activities (CPA)“ ayant fait l’objet du règlement (CEE) No 3696/93 du Conseil, du 29 octobre 1993. La Commission européenne détermine, selon la procédure prévue à l’article 32, paragraphe (2), de la directive 93/36 CEE du Conseil du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures, les conditions de la référence à des positions particulières de la nomenclature dans l’avis.

Section III. Marchés publics de services

Art. 174. Les pouvoirs adjudicateurs font connaître, le plus rapidement possible après le début de leur exercice budgétaire, au moyen d’un avis indicatif, le montant total prévu des marchés de services pour chacune des catégories de services énumérées à l’annexe IVA de la loi sur les marchés publics qu’ils envisagent de passer au cours des douze mois suivants, lorsque le montant total estimé, compte tenu des dispositions des articles 24 et 36 à 43 de la loi sur les marchés publics, est égal ou supérieur à 750.000 euros.

Chapitre II. – Publicité avant la passation d’un marché

Section I. Principes

Art. 175. Les pouvoirs adjudicateurs désireux de passer un marché public par soumission publique, par soumission restreinte avec présélection ou, dans les conditions prévues par l’article 47 de la loi sur les marchés publics, par marché négocié, font connaître leur intention au moyen d’un avis.

Art. 176. Les pouvoirs adjudicateurs qui ont recours aux dispositions des articles 164 et 165 du présent règlement en indiquent, si possible, les raisons dans l’appel d’offres publié au Journal officiel des Communautés européennes ou dans le cahier des charges et en indiquent dans tous les cas les raisons dans leur documentation interne et fournissent ces informations, sur demande, aux Etats membres et à la Commission européenne.

Section II. Publicité en cas de recours à la concession de travaux

Art. 177. Les pouvoirs adjudicateurs désireux d’avoir recours à la concession de travaux font connaître leur intention au moyen d’un avis.

Art. 178. (1) Les concessionnaires de travaux autres que les pouvoirs adjudicateurs, désireux de passer un marché de travaux avec un tiers, font connaître leur intention au moyen d’un avis. Une publicité n’est cependant pas requise lorsqu’un marché de travaux remplit les conditions d’application de l’article 48 de la loi sur les marchés publics.

(2) Ne sont pas considérées comme des tiers les entreprises qui se sont groupées pour obtenir la concession ni les entreprises qui leur sont liées.

(3) Au sens du présent livre on entend par „entreprise liée“, toute entreprise sur laquelle le concessionnaire peut exercer, directement ou indirectement, une influence dominante, ou toute entreprise qui peut exercer une influence dominante sur le concessionnaire ou qui, comme le concessionnaire, est soumise à l’influence dominante d’une autre entreprise du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent.

(4) L’influence dominante est présumée lorsqu’une entreprise, directement ou indirectement, à l’égard d’une autre entreprise:

- détient la majorité du capital souscrit de l’entreprise
- ou
- dispose de la majorité de voix attachées aux parts émises par l’entreprise
- ou
- peut désigner plus de la moitié des membres de l’organe d’administration, de direction ou de surveillance de l’entreprise.

(5) La liste limitative de ces entreprises est jointe à la candidature à la concession. Cette liste est mise à jour selon les modifications qui interviennent ultérieurement dans les liens entre les entreprises.

Chapitre III. – *Publicité après passation d'un marché ou organisation d'un concours*

Art. 179. (1) Les pouvoirs adjudicateurs qui ont passé un marché ou organisé un concours en font connaître le résultat au moyen d'un avis.

(2) Toutefois, certaines informations sur la passation du marché peuvent, dans certains cas, ne pas être publiées lorsque leur divulgation ferait obstacle à l'application des lois, serait contraire à l'intérêt public, porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises publiques ou privées ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre entrepreneurs.

(3) Dans le cas des marchés publics de services énumérés à l'annexe IVB de la loi sur les marchés publics, les pouvoirs adjudicateurs indiquent dans l'avis s'ils en acceptent la publication.

Chapitre IV. – *Forme et contenu des avis*

Art. 180. Les avis sont établis conformément aux modèles qui figurent à l'annexe I du présent règlement et précisent les renseignements qui y sont demandés.

Art. 181. Dans les soumissions publiques et restreintes avec présélection et dans les marchés négociés, les pouvoirs adjudicateurs ne peuvent exiger des conditions autres que celles prévues aux articles 226 à 233 du présent règlement lorsqu'ils demandent les renseignements concernant les conditions de caractère économique et technique qu'ils exigent des entrepreneurs pour leur sélection.

(Annexe I

Travaux: B point 11, C point 10, D point 9,

Fournitures: B point 11, C point 9, D point 8,

Services: B point 14, C point 13, D point 12)

Art. 182. L'avis ne peut dépasser une page du Journal officiel des Communautés européennes, soit environ 650 mots.

Chapitre V. – *Publication des avis*

Art. 183. (1) Les avis prévus aux articles précédents sont envoyés par le pouvoir adjudicateur dans les meilleurs délais et par les voies les plus appropriées à l'Office des publications officielles des Communautés européennes et conformément aux dispositions suivantes:

- a) en cas de marchés de travaux, l'avis prévu à l'article 171 est envoyé le plus rapidement possible après la prise de décision autorisant le programme dans lequel s'inscrivent les marchés de travaux que les pouvoirs adjudicateurs entendent passer;
- b) en cas de marchés de fournitures ou de services, l'avis prévu aux articles 172 et 174 est envoyé le plus rapidement possible après le début de chaque exercice budgétaire;
- c) l'avis prévu à l'article 179 est envoyé au plus tard 48 jours après la passation du marché ou la clôture du concours.

(2) Dans le cas de la procédure accélérée prévue aux articles 198 à 200, les avis sont envoyés par télex, télégramme ou télécopieur.

Art. 184. La publication dans la presse indigène ne doit pas avoir lieu avant la date d'envoi de l'avis à l'Office des publications officielles des Communautés européennes et doit faire mention de cette date. Elle ne doit pas contenir de renseignements autres que ceux publiés au Journal officiel des Communautés européennes.

Art. 185. Les pouvoirs adjudicateurs doivent être en mesure de faire la preuve de la date d'envoi.

TITRE IV.

Délais

Chapitre I. – Délais en cas de soumission publique

Art. 186. Dans les soumissions publiques, le délai de réception des offres est fixé par les pouvoirs adjudicateurs de façon à ne pas être inférieur à 52 jours à compter de la date d'envoi de l'avis.

Art. 187. Le délai de réception des offres prévu à l'article 186 peut être remplacé par un délai suffisamment long pour permettre aux intéressés de présenter des soumissions valables et qui, en règle générale, ne sera pas inférieur à 36 jours, mais qui ne sera en aucun cas inférieur à 22 jours à compter de la date d'envoi de l'avis de marché, si les pouvoirs adjudicateurs ont envoyé au Journal officiel des Communautés européennes l'avis indicatif prévu aux articles 171, 172 et 174, établi en conformité avec le modèle d'avis de pré-information figurant à l'annexe I sous A, entre un minimum de 52 jours et un maximum de douze mois avant la date d'envoi au Journal officiel des Communautés européennes de l'avis de marché prévu à l'article 175 et si l'avis indicatif contient, en outre, au moins autant de renseignements que ceux énumérés dans le modèle d'avis „Soumission publique“ figurant à l'annexe I sous B, pour autant que ces renseignements soient disponibles au moment de la publication de l'avis.

Art. 188. Pour autant qu'ils aient été demandés en temps utile, les cahiers des charges et les documents complémentaires doivent être envoyés aux entrepreneurs et fournisseurs par les pouvoirs adjudicateurs ou les services compétents, dans les 6 jours suivant la réception de la demande.

Art. 189. Pour autant qu'ils aient été demandés en temps utile, les renseignements complémentaires sur les cahiers des charges doivent être communiqués par les pouvoirs adjudicateurs 6 jours au plus tard avant la date fixée pour la réception des offres.

Art. 190. Lorsque, en raison de l'importance de leur volume, les cahiers des charges et les documents ou renseignements complémentaires ne peuvent être fournis dans les délais fixés aux articles 188 et 189, ou lorsque les offres ne peuvent être faites qu'à la suite d'une visite des lieux ou après consultation sur place de documents annexés au cahier des charges, les délais prévus aux articles 186 et 187 doivent être prolongés de façon adéquate.

**Chapitre II. – En cas de soumission restreinte avec présélection et de marché négocié
au sens de l'art. 47 de la loi sur les marchés publics**

Art. 191. (1) Dans les soumissions restreintes avec présélection et les marchés négociés, au sens de l'article 47 de la loi sur les marchés publics, le délai de réception des demandes de participation est fixé par les pouvoirs adjudicateurs de façon à ne pas être inférieur à 37 jours à compter de la date d'envoi de l'avis.

Art. 192. Les pouvoirs adjudicateurs invitent simultanément et par écrit les candidats retenus à présenter leurs offres. La lettre d'invitation est accompagnée du cahier des charges et des documents complémentaires. Elle comporte au moins:

- 1) l'adresse du service auprès duquel le cahier des charges et les documents complémentaires peuvent être demandés et la date limite pour effectuer cette demande, ainsi que le montant et les modalités de paiement de la somme qui doit être éventuellement versée pour obtenir ces documents;
- 2) la date de réception des offres, l'adresse à laquelle elles doivent être transmises et la ou les langues dans lesquelles elles doivent être rédigées;
- 3) une référence à l'avis de marché publié;
- 4) l'indication des documents à joindre éventuellement soit à l'appui des déclarations vérifiables fournies par le candidat conformément aux exigences de l'avis publié au Journal officiel des Communautés européennes, soit en complément aux renseignements prévus et dans les mêmes conditions que celles prévues aux articles 226 à 233;
- 5) les critères d'attribution du marché s'ils ne figurent pas dans l'avis.

Art. 193. Dans les soumissions restreintes avec présélection, le délai de réception des offres, fixé par les pouvoirs adjudicateurs, ne peut être inférieur à 40 jours à compter de la date d'envoi de l'invitation écrite.

Art. 194. Le délai de réception des offres prévu à l'article 193 peut être réduit à 26 jours si les pouvoirs adjudicateurs ont envoyé au Journal officiel des Communautés européennes l'avis indicatif prévu aux articles 171, 172 et 174, établi en conformité avec le modèle d'avis de pré-information figurant à l'annexe I sous A, entre un minimum de 52 jours et un maximum de 12 mois avant la date d'envoi au Journal officiel des Communautés européennes de l'avis de marché prévu à l'article 175 et si l'avis indicatif contient, en outre, au moins autant de renseignements que ceux énumérés dans le modèle d'avis „Soumission restreinte avec présélection“ ou, selon le cas, dans le modèle d'avis „marché négocié“, figurant à l'annexe I, sous C et D, pour autant que ces renseignements soient disponibles au moment de la publication de l'avis.

Art. 195. Les demandes de participation aux procédures de passation des marchés peuvent être faites par lettre, par télégramme, par télex, par télécopieur ou par téléphone. Dans les quatre derniers cas, elles doivent être confirmées par lettre envoyée avant l'expiration du délai prévu à l'article 191.

Art. 196. Pour autant qu'ils aient été demandés en temps utile, les renseignements complémentaires sur le cahier des charges doivent être communiqués par les pouvoirs adjudicateurs 6 jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres.

Art. 197. Lorsque les offres ne peuvent être faites qu'à la suite d'une visite des lieux ou après consultation sur place de documents annexés au cahier des charges, les délais prévus aux articles 193 et 194 doivent être prolongés de façon adéquate.

Chapitre III. – Délais en cas de procédure d'urgence

Art. 198. Dans le cas où l'urgence rend impraticable les délais prévus aux articles 191 à 197, les pouvoirs adjudicateurs peuvent fixer les délais suivants:

- 1) un délai de réception des demandes de participation qui ne peut être inférieur à 15 jours à compter de la date d'envoi de l'avis;
- 2) un délai de réception des offres qui ne peut être inférieur à 10 jours à compter de la date de l'invitation à soumissionner.

Art. 199. Pour autant qu'ils aient été demandés en temps utile, les renseignements complémentaires sur le cahier des charges doivent être communiqués par les pouvoirs adjudicateurs 4 jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres.

Art. 200. (1) Les demandes de participation aux marchés et les invitations à présenter une offre doivent être faites par les voies les plus rapides possibles.

(2) Lorsque les demandes de participation sont faites par télégramme, par télex, par télécopieur ou par téléphone, elles doivent être confirmées par lettre envoyée avant l'expiration du délai prévu à l'article 198.

Chapitre IV. – Délais dans le cadre de concessions de travaux

Art. 201. Les pouvoirs adjudicateurs désireux d'avoir recours à la concession de travaux fixent un délai pour la présentation des candidatures à la concession, lequel ne peut être inférieur à 52 jours à compter de la date d'envoi de l'avis.

Art. 202. Dans les marchés de travaux passés par les concessionnaires de travaux qui ne sont pas eux-mêmes pouvoirs adjudicateurs, le délai de réception des demandes de participation est fixé par le concessionnaire de façon à ne pas être inférieur à 37 jours à compter de la date d'envoi de l'avis, et le délai de réception des offres de façon à ne pas être inférieur à 40 jours à compter de la date d'envoi de l'avis ou de l'invitation à présenter une offre.

Chapitre V. – *Publication facultative d'avis*

Art. 203. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent faire publier dans le Journal officiel des Communautés européennes des avis annonçant des marchés publics de travaux, de fournitures ou de services qui ne sont pas soumis à la publication obligatoire prévue par le présent titre.

TITRE V.

Règles de participation

Chapitre I. – *Dispositions générales*

Art. 204. L'attribution du marché se fait sur la base des critères prévus au titre IV, compte tenu des dispositions des articles 205 à 210, après vérification de l'aptitude des entrepreneurs, fournisseurs et prestataires de services non exclus en vertu de l'article 221, effectuée par les pouvoirs adjudicateurs conformément aux critères de capacité économique, financière et technique visés aux articles 226 à 232 et 235. Les pouvoirs adjudicateurs doivent respecter le caractère confidentiel de tous les renseignements donnés par les entrepreneurs, fournisseurs et prestataires de services.

Art. 205. Lorsque le critère d'attribution du marché est celui de l'offre économiquement la plus avantageuse, les pouvoirs adjudicateurs peuvent prendre en considération les variantes présentées par des soumissionnaires lorsqu'elles répondent aux exigences minimales requises par ces pouvoirs adjudicateurs.

Art. 206. Les pouvoirs adjudicateurs mentionnent, dans le cahier des charges, les conditions minimales que les variantes doivent respecter ainsi que les modalités de leur soumission. Ils indiquent, dans l'avis de marché, si les variantes ne sont pas autorisées.

Art. 207. Les pouvoirs adjudicateurs ne peuvent rejeter la soumission d'une variante pour la seule raison qu'elle a été établie avec des spécifications techniques définies par référence à des normes nationales transposant des normes européennes ou à des agréments techniques européens ou à des spécifications techniques communes visées à l'article 163, paragraphe (2) ou encore par référence à des spécifications techniques nationales visées aux articles 166 et 167.

Art. 208. (1) Les pouvoirs adjudicateurs qui, en cas de marchés publics de fournitures ont admis des variantes en vertu des articles 205 à 207, ne peuvent rejeter une variante pour la seule raison qu'elle aboutirait, si elle était retenue, à un marché de services au lieu d'un marché public de fournitures.

(2) Les pouvoirs adjudicateurs qui, en cas de marchés publics de services ont admis des variantes en vertu des articles 205 à 207, ne peuvent rejeter une variante pour la seule raison qu'elle aboutirait, si elle était retenue, à un marché de fournitures au lieu d'un marché public de services.

Art. 209. Les dispositions du présent règlement ne portent pas atteinte au choix que les pouvoirs adjudicateurs doivent effectuer lorsqu'ils établissent les spécifications d'un service faisant l'objet d'un marché, concernant le degré d'indépendance de ce service par rapport aux marchés de fournitures ou de travaux auxquels il est lié.

Art. 210. Les dispositions des articles 204 à 209 ne restreignent pas la marge de discrétion des pouvoirs adjudicateurs d'imposer des exigences lorsqu'ils établissent les cahiers des charges ou décident sur l'admissibilité de variantes relatives notamment à l'indépendance des services intellectuels qui sont à prester, pour autant que ces exigences soient compatibles avec le Traité des CE et avec le droit communautaire.

Art. 211. Dans les cahiers des charges, le pouvoir adjudicateur peut demander au soumissionnaire de lui communiquer, dans son offre, la part du marché qu'il a éventuellement l'intention de sous-traiter à des tiers. Cette communication ne préjuge pas la question de la responsabilité du fournisseur principal.

Art. 212. Les groupements d'entrepreneurs et de fournisseurs sont autorisés à soumissionner. La transformation de tels groupements dans une forme juridique déterminée ne peut être exigée pour la présentation de l'offre, mais le groupement retenu peut, quand le marché lui a été attribué, être contraint:

- 1) en cas de marché de travaux ou de services, d'assurer cette transformation;
- 2) en cas de marché de fournitures, d'assurer cette transformation dans la mesure où cette transformation est nécessaire à la bonne exécution du marché.

Art. 213. Lors de marchés publics de services, les candidats ou soumissionnaires, qui en vertu de la législation de l'Etat membre où ils sont établis sont habilités à prêter le service en question, peuvent être rejetés seulement du fait qu'ils auraient été tenus, en vertu de la législation luxembourgeoise, d'être soit des personnes physiques, soit des personnes morales.

Art. 214. Les personnes morales peuvent être obligées d'indiquer, dans leurs offres ou leurs demandes de participation, les noms et les qualifications professionnelles des personnes qui sont chargées de l'exécution du service en question.

Art. 215. Dans les soumissions restreintes avec présélection ou les marchés négociés, les pouvoirs adjudicateurs choisissent, sur la base des renseignements concernant la situation personnelle de l'entrepreneur ainsi que des renseignements et des formalités nécessaires à l'évaluation des conditions minimales de caractère économique et technique à remplir par celui-ci, les candidats qu'ils inviteront à soumettre une offre ou à négocier parmi ceux présentant les qualifications requises par les articles 221 à 235.

Art. 216. Les pouvoirs adjudicateurs font appel, sans discrimination, aux ressortissants des autres Etats membres répondant aux qualifications requises et dans les mêmes conditions qu'aux soumissionnaires nationaux.

Art. 217. Lorsque les pouvoirs adjudicateurs passent un marché par soumission restreinte avec présélection, ils peuvent prévoir la fourchette à l'intérieur de laquelle se situera le nombre des entreprises qu'ils envisagent d'inviter. Dans ce cas, la fourchette est indiquée dans l'avis.

La fourchette sera déterminée en fonction de la nature de l'ouvrage, de la fourniture ou de la prestation à fournir. Le chiffre le moins élevé de la fourchette ne doit pas être inférieur à cinq. Le chiffre supérieur de la fourchette peut être fixé à vingt.

Art. 218. En toute hypothèse, le nombre de candidats admis à soumissionner doit être suffisant pour assurer une concurrence réelle.

Art. 219. Lorsque les pouvoirs adjudicateurs passent un marché par marché négocié dans les cas visés à l'article 47 de la loi sur les marchés publics, le nombre des candidats admis à négocier ne peut être inférieur à trois, à condition qu'il y ait un nombre suffisant de candidats appropriés.

Art. 220. Pour les marchés publics de travaux et de services:

- 1) le pouvoir adjudicateur peut indiquer ou peut être obligé par le ministre ayant le Travail dans ses attributions, s'il s'agit d'un pouvoir adjudicateur relevant de l'Etat, ou par l'instance de tutelle s'il s'agit d'un autre pouvoir adjudicateur, d'indiquer dans le cahier des charges l'autorité ou les autorités auprès desquelles les soumissionnaires peuvent obtenir les informations pertinentes sur les obligations relatives aux dispositions de protection et aux conditions de travail en vigueur au Luxembourg et qui seront applicables aux travaux effectués ou aux services prestés sur le chantier durant l'exécution du marché;
- 2) le pouvoir adjudicateur qui fournit les informations mentionnées sous 1) ci-dessus demande aux soumissionnaires ou aux participants à une procédure de marché d'indiquer qu'ils ont tenu compte, lors de la préparation de leur offre, des obligations relatives aux dispositions de protection et aux conditions de travail qui sont en vigueur au lieu où les travaux sont à exécuter ou les services sont à prêter. Ceci ne fait pas obstacle à l'application des dispositions de l'article 239 relatives à la vérification des offres anormalement basses.

Chapitre II. – Critères de sélection qualitative

Section I. Exclusion de la participation à un marché

Art. 221. Peut être exclu de la participation au marché, tout entrepreneur ou fournisseur:

- 1) qui est en état de faillite, de liquidation, de cessation d'activités, de règlement judiciaire ou de concordat préventif, de banqueroute ou dans toute situation analogue résultant d'une procédure de même nature;
- 2) qui fait l'objet d'une procédure de déclaration de faillite, de règlement judiciaire, de concordat préventif ou de toute autre procédure de même nature;
- 3) qui a fait l'objet d'une condamnation prononcée par un jugement ayant autorité de chose jugée pour tout délit affectant sa moralité professionnelle;
- 4) qui, en matière professionnelle, a commis une faute grave constatée par tout moyen dont les pouvoirs adjudicateurs pourront justifier;
- 5) qui n'est pas en règle avec ses obligations relatives au paiement des cotisations de sécurité sociale selon les dispositions légales du pays où il est établi ou celles du Grand-Duché de Luxembourg;
- 6) qui n'est pas en règle avec ses obligations relatives au paiement de ses impôts et taxes selon les dispositions légales du pays où il est établi ou celles du Grand-Duché de Luxembourg;
- 7) qui s'est rendu gravement coupable de fausses déclarations en fournissant les renseignements exigibles en application du présent titre.

Art. 222. Lorsque le pouvoir adjudicateur demande à l'entrepreneur ou au fournisseur la preuve qu'il ne se trouve pas dans les cas mentionnés à l'article 221, sous 1) à 6), il accepte comme preuve suffisante:

- pour les points 1), 2) ou 3), la production d'un extrait du casier judiciaire ou, à défaut, d'un document équivalent délivré par une autorité judiciaire ou administrative du pays d'origine ou de provenance et dont il résulte qu'il est satisfait à ces exigences;
- pour les points 5) et 6), un certificat délivré par l'autorité compétente de l'Etat membre concerné.

Art. 223. Lorsqu'un document ou certificat visé à l'article 222 n'est pas délivré par le pays concerné ou ne mentionne pas tous les cas visés à l'article 221, points 1), 2) ou 3), il peut être remplacé par une déclaration sous serment ou, dans les Etats membres où un tel serment n'existe pas, par une déclaration solennelle faite par l'intéressé devant l'autorité judiciaire ou administrative compétente, un notaire ou un organisme professionnel qualifié du pays d'origine ou de provenance.

Section II. Autorisation spécifique

Art. 224. Lorsque les candidats à un marché public de services ou les soumissionnaires ont besoin d'une autorisation spécifique ou doivent être membres d'une organisation spécifique pour pouvoir fournir dans leur pays d'origine le service concerné, le pouvoir adjudicateur peut leur demander de prouver qu'ils possèdent cette autorisation ou qu'ils appartiennent à cette organisation.

Art. 225. Tout entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services désireux de participer à un marché public peut être invité à justifier de son inscription au registre professionnel dans les conditions prévues par la législation de l'Etat membre où il est établi.

Section III. Justification de la capacité financière et économique

Art. 226. La justification de la capacité financière et économique de l'entrepreneur, du fournisseur ou du prestataire de services peut être fournie, en règle générale, par l'une ou l'autre ou plusieurs des références suivantes:

- 1) des déclarations bancaires appropriées ou, en cas de marchés publics de services, la preuve d'une assurance des risques professionnels;

- 2) la présentation des bilans ou d'extraits des bilans de l'entreprise dans les cas où la publication des bilans est prescrite par la législation sur les sociétés du pays où l'entrepreneur, le fournisseur ou le prestataire de services est établi;
- 3) une déclaration concernant le chiffre d'affaires global ainsi que soit le chiffre d'affaires en travaux de l'entreprise, soit le chiffre d'affaires relatif à la fourniture ou des services faisant l'objet du marché, et ceci au cours des trois derniers exercices.

Art. 227. Les pouvoirs adjudicateurs précisent dans l'avis ou dans l'invitation à soumissionner celle ou celles de ces références qu'ils ont choisies ainsi que les références probantes, autres que celles mentionnées à l'article 226, points 1), 2) et 3), qu'ils entendent obtenir.

Art. 228. Si, pour une raison justifiée, l'entrepreneur, le fournisseur ou le prestataire de services n'est pas en mesure de fournir les références demandées par les pouvoirs adjudicateurs, il est admis à prouver sa capacité économique et financière par tout autre document considéré comme approprié par les pouvoirs adjudicateurs.

Section IV. Justification de capacités techniques

Sous-section I. Marchés publics de travaux

Art. 229. Pour les marchés publics de travaux, la justification des capacités techniques de l'entrepreneur peut être fournie:

- 1) par des titres d'études et professionnels de l'entrepreneur ou/et des cadres de l'entreprise et, en particulier, du ou des responsables de la conduite des travaux;
- 2) par la liste des travaux exécutés au cours des cinq dernières années, cette liste étant appuyée de certificats de bonne exécution pour les travaux les plus importants. Ces certificats indiqueront le montant, l'époque et le lieu d'exécution des travaux et préciseront s'ils ont été effectués selon les règles de l'art et menés régulièrement à bonne fin. Le cas échéant, ces certificats seront transmis directement à l'adjudicateur par l'autorité compétente;
- 3) par une déclaration mentionnant l'outillage, le matériel et l'équipement technique dont l'entrepreneur disposera pour l'exécution de l'ouvrage;
- 4) par une déclaration mentionnant les effectifs moyens annuels de l'entreprise et l'importance de ses cadres pendant les trois dernières années;
- 5) par une déclaration mentionnant les techniciens ou les organes techniques, qu'ils soient ou non intégrés à l'entreprise, dont l'entrepreneur disposera pour l'exécution de l'ouvrage.

Sous-section II. Marchés publics de fournitures

Art. 230. Pour les marchés publics de fournitures, la capacité technique du fournisseur peut être justifiée d'une ou de plusieurs des façons suivantes, selon la nature, la quantité et l'utilisation des produits à fournir:

- 1) la présentation d'une liste des principales livraisons effectuées au cours des trois dernières années, indiquant le montant, la date et le destinataire public ou privé:
 - a) en cas de fournitures à une autorité publique, les livraisons étant prouvées par des certificats émis ou contresignés par l'autorité compétente,
 - b) en cas de fournitures à des acheteurs privés, les livraisons devant être certifiées par l'acheteur ou, à défaut, simplement déclarées avoir été effectuées par le fournisseur;
- 2) une description de l'équipement technique, des mesures employées par le fournisseur pour s'assurer de la qualité et des moyens d'étude et de recherche de son entreprise;
- 3) l'indication des techniciens ou des organismes techniques, qu'ils soient ou non intégrés à l'entreprise du fournisseur, en particulier de ceux qui sont responsables du contrôle de la qualité;
- 4) en ce qui concerne les produits à fournir, des échantillons, descriptions et/ou photographies dont l'authenticité doit pouvoir être certifiée à la demande du pouvoir adjudicateur;

- 5) des certificats établis par des instituts ou services officiels chargés du contrôle de la qualité, reconnus compétents et attestant la conformité de produits bien identifiée par des références avec certaines spécifications ou normes;
- 6) lorsque les produits à fournir sont complexes ou que, à titre exceptionnel, ils doivent répondre à un but particulier, un contrôle effectué par le pouvoir adjudicateur ou, au nom de celui-ci, par un organisme officiel compétent du pays dans lequel le fournisseur est établi, sous réserve de l'accord de cet organisme; ce contrôle porte sur les capacités de production et, si nécessaire, sur les moyens d'étude et de recherche dont il dispose ainsi que sur les mesures qu'il prend pour contrôler la qualité.

Sous-section III. Marchés publics de services

Art. 231. Pour les marchés publics de services, la capacité des prestataires de fournir les services peut être évaluée en vertu notamment de leur savoir-faire, de leur efficacité, de leur expérience et de leur fiabilité.

La capacité technique du prestataire de services peut être justifiée d'une ou de plusieurs des façons suivantes, selon la nature, la quantité et l'utilisation des services à fournir:

- 1) l'indication des titres d'études et professionnels du prestataire de services et/ou des cadres de l'entreprise et, en particulier, du ou des responsables de la prestation;
- 2) la présentation d'une liste des principaux services fournis au cours des trois dernières années, indiquant le montant, la date et le destinataire public ou privé des services fournis:
 - a) en cas de pouvoirs adjudicateurs, la justification devant être fournie sous la forme de certificats émis ou contresignés par l'autorité compétente,
 - b) en cas d'acheteurs privés, la prestation devant être certifiée par l'acheteur ou, à défaut, simplement déclarée avoir été effectuée par le prestataire de services;
- 3) l'indication des techniciens ou des organismes techniques, qu'ils soient ou non intégrés à l'entreprise du prestataire de services, en particulier de ceux qui sont responsables du contrôle de la qualité;
- 4) une déclaration indiquant les effectifs moyens annuels du prestataire de services et l'importance du personnel d'encadrement pendant les trois dernières années;
- 5) une déclaration indiquant l'outillage, le matériel et l'équipement technique dont le prestataire dispose pour l'exécution des services;
- 6) une description des mesures prises par le prestataire de services pour s'assurer de la qualité ainsi que des moyens d'étude et de recherche de son entreprise;
- 7) lorsque les services à fournir sont complexes ou que, à titre exceptionnel, ils doivent répondre à un but particulier, un contrôle effectué par le pouvoir adjudicateur ou, au nom de celui-ci, par un organisme officiel compétent du pays dans lequel le prestataire de services est établi, sous réserve de l'accord de cet organisme; ce contrôle porte sur la capacité technique du prestataire de services et, si nécessaire, sur les moyens d'étude et de recherche dont il dispose ainsi que sur les mesures qu'il prend pour contrôler la qualité;
- 8) l'indication de la part du marché que le prestataire de services a éventuellement l'intention de sous-traiter.

Sous-section IV. Informations à communiquer

Art. 232. Le pouvoir adjudicateur précise dans l'avis les références qu'il entend obtenir.

Art. 233. L'étendue des informations visées aux articles 230 et 231 ne peut aller au-delà de l'objet du marché, et le pouvoir adjudicateur doit prendre en considération les intérêts justifiés du fournisseur ou prestataire de services en ce qui concerne la protection des secrets techniques de son entreprise.

Art. 234. (1) Dans le cas où pour les marchés publics de services les pouvoirs adjudicateurs demandent la production de certificats établis par des organismes indépendants, attestant que le prestataire de services se conforme à certaines normes de garantie de la qualité, ils se reportent aux systèmes d'assurance qualité fondés sur les séries de normes européennes EN 29.000 et certifiés par des organismes conformes aux séries des normes européennes EN 45.000.

(2) Ils reconnaissent les certificats équivalents d'organismes établis dans d'autres Etats membres.

(3) Ils acceptent également d'autres preuves de mesures équivalentes de garantie de la qualité produites par les prestataires de services, si ceux-ci n'ont pas accès à ces certificats ou n'ont aucune possibilité de les obtenir dans les délais fixés.

Art. 235. Dans les limites des articles 221 à 233, le pouvoir adjudicateur peut inviter les entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services à compléter les certificats et documents présentés ou à les expliciter.

TITRE VI.

Critères d'attribution du marché

Chapitre I. – *Marchés de travaux et de fournitures*

Art. 236. Les critères sur lesquels le pouvoir adjudicateur se fonde pour attribuer les marchés de travaux et de fournitures sont:

- 1) soit uniquement le prix le plus bas;
- 2) soit, lorsque l'attribution se fait à l'offre économiquement la plus avantageuse, divers critères variables suivant le marché en question: par exemple, le prix, le délai d'exécution ou de livraison, le coût d'utilisation, la rentabilité, la qualité, le caractère esthétique et fonctionnel, la valeur technique, le service après-vente et l'assistance technique.

Chapitre II. – *Marchés de services*

Art. 237. Sans préjudice des dispositions législatives, réglementaires ou administratives nationales relatives à la rémunération de certains services, les critères sur lesquels le pouvoir adjudicateur se fonde pour attribuer les marchés publics de services peuvent être:

- 1) soit, lorsque l'attribution se fait à l'offre économiquement la plus avantageuse, divers critères variables selon le marché en question: par exemple, la qualité, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison et le délai de livraison ou d'exécution, le prix;
- 2) soit uniquement le prix le plus bas.

Chapitre III. – *Offre économiquement la plus avantageuse*

Art. 238. Lorsque le marché doit être attribué à l'offre économiquement la plus avantageuse, les pouvoirs adjudicateurs mentionnent, dans les cahiers des charges ou dans l'avis de marché, tous les critères d'attribution dont ils prévoient l'application, si possible dans l'ordre décroissant de l'importance qui leur est attribuée.

Chapitre IV. – *Offres anormalement basses*

Art. 239. Si, pour un marché donné, des offres paraissent anormalement basses par rapport à la prestation, le pouvoir adjudicateur, avant de pouvoir rejeter ces offres, demande par écrit des précisions sur la composition des offres qu'il juge opportunes et vérifie cette composition en tenant compte des justifications fournies. Le pouvoir adjudicateur peut prendre en considération des justifications:

- 1) pour les marchés de travaux ou de services tenant à l'économie du procédé de construction ou de la prestation des services, ou aux solutions techniques adoptées ou aux conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour exécuter les travaux ou prester les services ou à l'originalité du projet du soumissionnaire;
- 2) pour les marchés de fournitures tenant à l'économie du procédé de fabrication ou aux solutions techniques adoptées ou aux conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour fournir les produits ou à l'originalité du projet du soumissionnaire.

Chapitre V. – Attribution au prix le plus bas

Art. 240. Si les documents relatifs au marché prévoient l'attribution au prix le plus bas, le pouvoir adjudicateur est tenu de communiquer à la Commission européenne le rejet des offres jugées trop basses.

TITRE VII.

Concours en matière de prestations de services

Art. 241. Le présent titre s'applique aux concours organisés dans le cadre d'une procédure de passation de marchés de services dont la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse les seuils mentionnés à l'article 24 de la loi sur les marchés publics.

Art. 242. Le présent titre s'applique dans tous les cas de concours lorsque le montant total des primes de participation aux concours et paiements aux participants égale ou dépasse les seuils mentionnés à l'article 24 de la loi sur les marchés publics.

Chapitre I. – Règles relatives à l'organisation d'un concours

Art. 243. Les règles relatives à l'organisation d'un concours sont établies conformément aux exigences du présent titre et sont mises à la disposition de ceux qui sont intéressés à participer au concours.

Chapitre II. – Règles de non-discrimination

Art. 244. L'accès à la participation aux concours ne peut être limité:

- au territoire ou à une partie du territoire d'un Etat membre,
- par le fait que les participants seraient tenus, en vertu de la législation nationale, d'être soit des personnes physiques, soit des personnes morales.

Art. 245. Lorsque les concours réunissent un nombre limité de participants, les pouvoirs adjudicateurs établissent des critères de sélection clairs et non discriminatoires.

Art. 246. Dans tous les cas, le nombre de candidats invités à participer aux concours doit tenir compte du besoin d'assurer une concurrence réelle.

Chapitre III. – Jury

Art. 247. Le jury est composé exclusivement de personnes physiques indépendantes des participants au concours.

Art. 248. Lorsqu'une qualification professionnelle particulière est exigée pour participer à un concours, au moins un tiers des membres doivent avoir la même qualification ou une qualification équivalente.

Art. 249. Le jury dispose d'une autonomie de décision ou d'avis.

Art. 250. Les décisions ou avis du jury sont pris sur la base de projets qui lui sont présentés de manière anonyme et en se fondant exclusivement sur les critères indiqués dans l'avis au sens de l'article 175.

TITRE VIII.

Données statistiques

Art. 251. En vue de permettre à la Commission européenne d'apprécier les résultats de l'application des directives concernant les marchés publics de travaux, de fournitures et de services, les pouvoirs adjudicateurs communiquent au ministre des Travaux publics, pour le 31 août de chaque année, les données statistiques pour l'année précédente à établir conformément aux instructions leur notifiées de sa part.

Chapitre I. – Marchés publics de travaux et de fournitures

Art. 252. Pour les marchés publics de travaux et de fournitures, les données statistiques précisent entre autres:

- 1) dans le cas des pouvoirs adjudicateurs figurant à l'annexe II de la loi sur les marchés publics:
 - a) la valeur globale estimée des marchés passés par chaque pouvoir adjudicateur en dessous du seuil,
 - b) le nombre et la valeur des marchés passés par chaque pouvoir adjudicateur au-dessus du seuil, en distinguant, dans la mesure du possible, selon les procédures, les catégories de travaux ou de produits et la nationalité de l'entreprise ou du fournisseur auxquels le marché a été attribué et, dans le cas des procédures négociées, ventilés suivant les différentes exceptions autorisant le recours à cette procédure, en précisant le nombre et la valeur des marchés attribués à chaque Etat membre et aux pays tiers;
 - c) le nombre et la valeur totale des marchés passés par chaque pouvoir adjudicateur au titre des dérogations à l'Accord sur les marchés publics (AMP), à savoir les marchés qui ne sont pas couverts par ledit accord;
- 2) dans le cas des autres pouvoirs adjudicateurs:
 - a) le nombre et la valeur des marchés passés par chaque catégorie de pouvoirs adjudicateurs au-dessus du seuil, en distinguant, dans la mesure du possible, selon les procédures, les catégories de travaux ou de produits et la nationalité de l'entreprise ou du fournisseur auxquels le marché a été attribué et, en cas de procédures négociées, ventilés suivant les différentes exceptions autorisant le recours à cette procédure, en précisant le nombre et la valeur des marchés attribués à chaque Etat membre et aux pays tiers;
 - b) la valeur totale des marchés passés par chaque catégorie de pouvoirs adjudicateurs en vertu des dérogations à l'AMP.

Chapitre II. – Marchés publics de services

Art. 253. Pour les marchés publics de services, les données statistiques précisent:

- 1) dans le cas des pouvoirs adjudicateurs figurant à l'annexe II de la loi sur les marchés publics:
 - a) la valeur globale estimée des marchés passés par chaque pouvoir adjudicateur en dessous du seuil,
 - b) le nombre et la valeur des marchés passés par chaque pouvoir adjudicateur au-dessus du seuil, en distinguant, dans la mesure du possible, selon les procédures, les catégories de services et la nationalité du prestataire de services auquel le marché a été attribué et, dans le cas des procédures négociées, ventilés suivant les différentes exceptions autorisant le recours à cette procédure, en précisant le nombre et la valeur des marchés attribués à chaque Etat membre et aux pays tiers;
 - c) le nombre et la valeur totale des marchés passés par chaque pouvoir adjudicateur au titre des dérogations à l'AMP;
- 2) dans le cas des autres pouvoirs adjudicateurs:
 - a) le nombre et la valeur des marchés passés par chaque catégorie de pouvoirs adjudicateurs au-dessus du seuil, en distinguant, dans la mesure du possible, selon les procédures, les catégories de services et la nationalité du prestataire de services auquel le marché a été attribué et, dans le cas des procédures négociées, en ventilant suivant les différentes exceptions autorisant le recours à cette procédure, en précisant le nombre et la valeur des marchés attribués à chaque Etat membre et aux pays tiers;

b) la valeur totale des marchés passés par chaque catégorie de pouvoirs adjudicateurs en vertu des dérogations à l'AMP.

Les états statistiques demandés pour les marchés publics de services ne concernent pas les marchés ayant pour objet les services de la catégorie 8 de l'annexe IVA de la loi précitée, ni les services de télécommunications de la catégorie 5 de l'annexe IVA dont les numéros de référence CPC sont 7524, 7525 et 7526, ni les services qui figurent à l'annexe IVB, lorsque leur montant estimé hors TVA est inférieur à 200.000 euros.

TITRE IX.

Disposition complémentaire

Art. 254. Le décompte de tous les délais fixés par le présent règlement est fait conformément au règlement (CEE, EURATOM) No 1182/71 du Conseil du 3 juin 1971 portant détermination des règles applicables aux délais, aux dates et aux termes.

*

LIVRE III.

Cahier général des charges applicable aux marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications

TITRE I.

Spécifications techniques et normes

Chapitre I. – Règle générale

Art. 255. Les entités adjudicatrices incluent les spécifications techniques dans les documents généraux ou dans les cahiers des charges propres à chaque marché.

Art. 256. Les spécifications techniques sont définies par référence à des spécifications européennes lorsqu'elles existent.

Art. 257. En l'absence de spécifications européennes, les spécifications techniques devraient dans la mesure du possible être définies par référence aux autres normes en usage dans la Communauté européenne.

Art. 258. (1) Les entités adjudicatrices définissent les spécifications supplémentaires qui sont nécessaires pour compléter les spécifications européennes ou les autres normes.

(2) A cet effet, elles accordent une préférence aux spécifications qui indiquent des exigences de performance plutôt que des caractéristiques conceptuelles ou descriptives, à moins qu'elles ne considèrent que, pour des raisons objectives, le recours à ces spécifications serait inapproprié pour l'exécution du marché.

Art. 259. (1) Des spécifications techniques mentionnant des produits d'une fabrication ou d'une provenance déterminée ou des procédés particuliers et qui ont pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises ne peuvent être utilisées à moins que ces spécifications techniques ne soient indispensables eu égard à l'objet du marché.

(2) Est notamment interdite l'indication de marques, brevets ou types, ou celle d'une origine ou d'une provenance déterminée; toutefois, cette indication accompagnée de la mention „ou équivalent“ est autorisée lorsque l'objet du marché ne peut pas être décrit autrement au moyen de spécifications suffisamment précises et parfaitement intelligibles pour tous les intéressés.

Chapitre II. Dérogations

Art. 260. Les entités adjudicatrices peuvent déroger à l'article 256:

- 1) s'il est techniquement impossible d'établir, de façon satisfaisante, la conformité d'un produit aux spécifications européennes;
- 2) si l'application de l'article 256 nuit à l'application du règlement grand-ducal du 15 décembre 1988 portant application de la directive 86/361/CEE du Conseil du 24 juillet 1986 concernant la première étape de la reconnaissance mutuelle des agréments d'équipements terminaux de télécommunications;
- 3) si, lors de l'adaptation des pratiques existantes aux spécifications européennes, ces dernières obligeaient l'entité adjudicatrice à acquérir des fournitures incompatibles avec des installations déjà utilisées ou entraînaient des coûts disproportionnés ou des difficultés techniques disproportionnées. Les entités adjudicatrices n'ont recours à cette dérogation que dans le cadre d'une stratégie clairement définie et consignée en vue d'un passage à des spécifications européennes;
- 4) si la spécification européenne concernée est impropre à l'application particulière envisagée ou si elle ne tient pas compte des développements techniques survenus depuis son adoption. Les entités adjudicatrices qui ont recours à cette dérogation informent l'organisme de normalisation compétent, ou tout autre organisme habilité à réviser les spécifications européennes, des raisons pour lesquelles elles considèrent que les spécifications européennes sont inappropriées et en demandent la révision;
- 5) si le projet constitue une véritable innovation, pour lequel le recours à des spécifications européennes existantes serait inapproprié.

Art. 261. Les avis publiés en vertu de l'article 265 point 1) ou de l'article 266 point 1) font mention du recours à l'article 260.

Art. 262. Les dispositions des articles 255 à 261 sont, sans préjudice des règles techniques, obligatoires pour autant que celles-ci soient compatibles avec le droit communautaire.

Chapitre III. – Communication des spécifications techniques

Art. 263. Les entités adjudicatrices communiquent aux fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services intéressés à l'obtention d'un marché et qui en font la demande, les spécifications techniques régulièrement visées dans leurs marchés de fournitures, de travaux ou de services, ou les spécifications techniques auxquelles elles entendent se référer pour les marchés qui font l'objet d'un avis d'information périodique au sens des articles 271 à 273.

Art. 264. Lorsque ces spécifications techniques sont définies dans les documents pouvant être disponibles pour des fournisseurs, des entrepreneurs ou prestataires de services intéressés, l'indication de la référence de ces documents est considérée comme suffisante.

TITRE II.

Mise en concurrence

Chapitre I. – Modalités de mise en concurrence

Art. 265. Une mise en concurrence peut être effectuée:

- 1) au moyen d'un avis établi conformément à l'annexe II modèle A, B ou C
ou
- 2) au moyen d'un avis périodique indicatif établi conformément à l'annexe II modèle E
ou
- 3) au moyen d'un avis sur l'existence d'un système de qualification établi conformément à l'annexe II modèle D.

Chapitre II. – Mise en concurrence au moyen d'un avis périodique indicatif

Art. 266. Lorsqu'une mise en concurrence est effectuée au moyen d'un avis périodique indicatif:

- 1) l'avis doit faire référence spécifiquement aux fournitures, aux travaux et aux services qui feront l'objet du marché à passer;
- 2) l'avis doit mentionner que ce marché sera passé par soumission restreinte avec présélection ou marché négocié sans publication ultérieure d'un avis d'appel d'offres et inviter les entreprises intéressées à manifester leur intérêt par écrit.

Art. 267. Les entités adjudicatrices invitent ultérieurement tous les candidats à confirmer leur intérêt sur la base des informations détaillées relatives au marché en question avant de commencer la sélection de soumissionnaires ou de participants à une négociation.

Art. 268. Les informations comprendront au moins les renseignements suivants:

- 1) nature et quantité, y compris toutes options concernant des marchés complémentaires et, si possible, délai estimé pour l'exercice de ces options;
dans le cas de marchés renouvelables: nature et quantité, et, si possible, délai estimé de publication des avis de mise en concurrence ultérieurs pour les travaux, fournitures ou services devant faire l'objet du marché;
- 2) caractère de la procédure: restreinte ou négociée;
- 3) le cas échéant, date à laquelle commencera ou s'achèvera la livraison des fournitures ou l'exécution des travaux ou des services;
- 4) adresse et date limite pour le dépôt des demandes visant à obtenir une invitation à soumissionner ainsi que la ou les langues autorisées pour leur présentation;
- 5) adresse de l'entité qui doit passer le marché et fournir les renseignements nécessaires pour l'obtention du cahier des charges et autres documents;
- 6) conditions de caractère économique et technique, garanties financières et renseignements exigés des fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services;
- 7) montant et modalités de versement de toute somme à payer pour obtenir la documentation relative à la procédure de passation du marché.

Chapitre III. – Mise en concurrence au moyen d'un avis sur l'existence d'un système de qualification

Art. 269. Lorsqu'une mise en concurrence est effectuée au moyen d'un avis sur l'existence d'un système de qualification, les soumissionnaires dans une soumission restreinte avec présélection ou les participants dans un marché négocié seront sélectionnés parmi les candidats qualifiés selon un tel système.

TITRE III.

Publication des avis

Art. 270. Les avis visés au titre II sont publiés au Journal officiel des Communautés européennes et dans la presse luxembourgeoise.

Chapitre I. – Avis périodique indicatif

Section I. Marchés de travaux

Art. 271. Dans le cas des marchés de travaux, les entités adjudicatrices font connaître, au moins une fois par an, au moyen d'un avis périodique indicatif, les caractéristiques essentielles des marchés de travaux qu'elles entendent passer et dont le montant estimé égale ou dépasse:

- 1) le seuil prévu à l'article 61, point a) ii), de la loi sur les marchés publics, en ce qui concerne les marchés devant être attribués par les entités qui exercent une activité dans le secteur des télécommunications;
- 2) le seuil prévu à l'article 61, point b) iii), en ce qui concerne les marchés devant être attribués par les entités qui exercent une activité dans les secteurs mentionnés aux points 1), 2), 7) 8) et 9) de l'annexe V de la loi sur les marchés publics;
- 3) le seuil prévu à l'article 61 c) ii), en ce qui concerne les marchés devant être attribués par les entités qui exercent une activité dans les secteurs mentionnés aux points 3), 4), 5) et 6) de l'annexe V de la loi sur les marchés publics.

Section II. Marchés de fournitures

Art. 272. Dans le cas des marchés de fournitures, les entités adjudicatrices font connaître, au moins une fois par an, au moyen d'un avis périodique indicatif, le total des marchés, par groupes de produits, dont le montant estimé, compte tenu des articles 61 et 75 à 84 de la loi sur les marchés publics, égale ou dépasse 750.000 euros et qu'elles envisagent de passer pendant les douze mois à venir.

Section III. Marchés de services

Art. 273. Dans le cas des marchés de service, les entités adjudicatrices font connaître, au moins une fois par an, au moyen d'un avis périodique indicatif, le montant total prévu des marchés de services pour chacune des catégories de services énumérés à l'annexe IVA de la loi sur les marchés publics, qu'elles envisagent de passer au cours des douze mois suivants et dont le montant total estimé, compte tenu des dispositions des articles 61 et 75 à 84 de la loi précitée, est égal ou supérieur à 750.000 euros.

Chapitre II. – Avis après passation d'un marché ou organisation d'un concours

Art. 274. Les entités adjudicatrices qui ont passé un marché ou qui ont organisé un concours communiquent à la Commission européenne, dans un délai de 2 mois après la passation de ce marché, les résultats de la procédure de passation du marché au moyen d'un avis établi conformément aux modèles F et H de l'annexe II du présent règlement.

Chapitre III. – Avis additionnels

Art. 275. Les entités adjudicatrices peuvent, notamment, publier des avis périodiques indicatifs relatifs à des projets importants, sans répéter l'information qui a été déjà incluse dans un avis périodique indicatif antérieur, à condition qu'il soit clairement mentionné que ces avis constituent des avis additionnels.

Chapitre IV. – Forme et contenu des avis

Section I. Règle générale

Art. 276. Les avis seront établis conformément à l'annexe II modèle D au présent règlement et publiés au Journal officiel des Communautés européennes ainsi que dans la presse luxembourgeoise.

Section II. Exceptions

Art. 277. (1) Les entités adjudicatrices qui passent des marchés de services entrant dans la catégorie 8 de l'annexe IVA de la loi sur les marchés publics auxquels s'applique l'article 92 b) de ladite loi peuvent, en ce qui concerne le point 3 du modèle F de l'annexe II au présent règlement, ne mentionner que la désignation principale de l'objet du marché, au sens de la classification de l'annexe IVA prémentionnée.

(2) Les entités adjudicatrices qui passent des marchés de services entrant dans la catégorie 8 de l'annexe IVA de la loi sur les marchés publics auxquels ne s'applique pas l'article 92 b) de ladite loi peuvent limiter les informations fournies au point 3 du modèle F de l'annexe II au présent règlement lorsque des préoccupations de secret commercial le rendent nécessaire.

(3) Toutefois, les entités adjudicatrices doivent veiller à ce que les informations publiées sous le point 3 du modèle F soient au moins aussi détaillées que celles contenues dans l'avis de mise en concurrence publié conformément à l'article 91 de la loi sur les marchés publics ou, lorsqu'un système de qualification est utilisé, que ces informations soient au moins aussi détaillées que la catégorie visée à l'article 302 du présent règlement.

(4) Dans les cas énumérés à l'annexe IVB de la loi sur les marchés publics, les entités adjudicatrices indiquent dans l'avis si elles en acceptent la publication.

(5) Les informations fournies à la section II du modèle F de l'annexe II du présent règlement ne sont pas publiées sauf, sous forme simplifiée, pour des motifs statistiques.

Chapitre V. – Délais de publication

Art. 278. Lorsque l'avis est utilisé comme moyen de mise en concurrence conformément à l'article 265, point 2), il doit avoir été publié au maximum douze mois avant la date d'envoi de l'invitation visée à l'article 267.

Art. 279. L'entité adjudicatrice respecte en outre les délais prévus aux articles 284, 285 et 289.

Art. 280. Les marchés pour lesquels un avis est publié au Journal officiel des Communautés européennes en vertu de l'article 265 ne doivent pas être publiés, par tout autre moyen, avant la date d'envoi de cet avis à l'Office des publications officielles des Communautés européennes. Cette publication ne doit pas contenir de renseignements autres que ceux qui sont publiés au Journal officiel des Communautés européennes.

Chapitre VI. – Preuve de la date d'envoi des avis

Art. 281. Les entités adjudicatrices doivent être en mesure de fournir la preuve de la date d'envoi des avis prévus aux articles 265 et suivants.

TITRE IV.

Délais

Chapitre I. – Délais de réception des offres

Art. 282. (1) Dans les soumissions publiques, le délai de réception des offres est fixé par les entités adjudicatrices de façon à ne pas être inférieur à 52 jours à compter de la date d'envoi de l'avis de marché.

(2) Ce délai de réception des offres peut être remplacé par un délai suffisamment long pour permettre aux intéressés de présenter des soumissions valables et qui, en règle générale, ne sera pas inférieur à 36 jours, mais qui ne sera en aucun cas inférieur à 22 jours à compter de la date d'envoi de l'avis de marché, si les entités adjudicatrices ont envoyé au Journal officiel des Communautés européennes un avis périodique indicatif conformément aux articles 271 à 273, dans la mesure où cet avis contient les informations exigées dans les parties II et III du modèle E de l'annexe II au présent règlement, pour autant que ces renseignements soient disponibles au moment de la publication de l'avis mentionné aux articles 271 à 273.

Art. 283. Cet avis périodique indicatif doit en outre avoir été envoyé au Journal officiel des Communautés européennes entre un minimum de 52 jours et un maximum de douze mois avant la date d'envoi au Journal officiel des Communautés européennes de l'avis de marché prévu à l'article 265, point 1).

Art. 284. Dans les soumissions restreintes avec présélection et dans les marchés négociés avec appel préalable à la concurrence, le délai de réception des offres peut être fixé d'un commun accord entre l'entité adjudicatrice et les candidats sélectionnés, pour autant que tous les candidats disposent d'un délai identique pour préparer et soumettre leurs offres.

Art. 285. Lorsqu'il est impossible de parvenir à un accord sur le délai de réception des offres, l'entité adjudicatrice fixe, en règle générale, un délai d'au moins 24 jours, qui ne peut en aucun cas être inférieur à 10 jours, à compter de la date de l'invitation à présenter une offre; la durée du délai est suffisante pour tenir compte, notamment, des facteurs mentionnés à l'article 288.

Art. 286. Pour autant qu'ils aient été demandés en temps utile, les cahiers des charges et les documents complémentaires doivent être envoyés aux fournisseurs, aux entrepreneurs ou aux prestataires de services par les entités adjudicatrices, en règle générale dans les 6 jours suivant la réception de la demande.

Art. 287. Pour autant qu'ils aient été demandés en temps utile, les renseignements complémentaires sur les cahiers des charges doivent être communiqués par les entités adjudicatrices 6 jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres.

Art. 288. Lorsque les offres ne peuvent être faites qu'après examen d'une documentation volumineuse, telle que de longues spécifications techniques, après une visite des lieux ou après consultation sur place de documents annexés au cahier des charges, il en sera tenu compte pour fixer les délais adéquats.

Chapitre II. – Délais de réception des demandes

Art. 289. Dans les soumissions restreintes avec présélection et dans les marchés négociés avec appel préalable à la concurrence, le délai de réception des demandes de participation, en réponse à un avis publié en vertu de l'article 265, point 1), ou en réponse à une invitation des entités adjudicatrices en vertu de l'article 267, est fixé, en règle générale, à au moins 37 jours à compter de la date d'envoi de l'avis ou de l'invitation, et ne peut en aucun cas être inférieur au délai exigé par l'Office des publications officielles des Communautés européennes pour publier l'avis, plus 10 jours.

Art. 290. Les entités adjudicatrices invitent simultanément et par écrit les candidats sélectionnés. La lettre d'invitation est accompagnée du cahier des charges et des documents complémentaires. Elle comporte au moins:

- 1) l'adresse du service auprès duquel les documents additionnels peuvent être demandés et la date limite pour effectuer cette demande, ainsi que le montant et les modalités de paiement de la somme qui doit éventuellement être versée pour obtenir ces documents;
- 2) la date limite de réception des offres, l'adresse à laquelle elles doivent être envoyées et la ou les langues dans lesquelles elles doivent être rédigées;
- 3) une référence à tout avis de marché publié;
- 4) l'indication des documents à joindre éventuellement;
- 5) les critères d'attribution du marché s'ils ne figurent pas dans l'avis;
- 6) toute autre condition particulière de participation au marché.

Chapitre III. – Demandes de participation et invitations à présenter une offre

Art. 291. Les demandes de participation aux marchés et les invitations à présenter une offre doivent être faites par les voies les plus rapides possibles. Lorsque les demandes de participation sont faites par télégramme, par télex, par télécopieur, par téléphone ou par tout autre moyen électronique, les pouvoirs adjudicateurs peuvent exiger qu'elles soient confirmées par lettre envoyée avant l'expiration des délais prévus aux articles 284, 285 et 289.

Chapitre IV. – Contenu des offres

Art. 292. (1) Dans le cahier des charges, l'entité adjudicatrice peut demander au soumissionnaire d'indiquer dans son offre la part du marché qu'il a éventuellement l'intention de sous-traiter à des tiers.

- (2) Cette communication ne préjuge pas la question de la responsabilité de l'entrepreneur principal.

Art. 293. L'entité adjudicatrice peut indiquer ou peut être obligée par l'autorité de tutelle ou par l'autorité lui ayant octroyé le droit exclusif ou spécial d'indiquer dans le cahier des charges l'autorité ou les autorités auprès desquelles les soumissionnaires peuvent obtenir les informations pertinentes sur les obligations relatives aux dispositions de protection et conditions de travail qui sont en vigueur au Luxembourg et qui seront applicables aux travaux effectués sur le chantier durant l'exécution du marché.

Art. 294. L'entité adjudicatrice qui fournit les informations mentionnées à l'article 293 demande aux soumissionnaires ou aux participants à une procédure de marché d'indiquer qu'ils ont tenu compte, lors de la préparation de leur offre, des obligations relatives aux dispositions de protection et conditions de travail qui sont en vigueur au lieu où les travaux ou les services sont à exécuter ou à prester. Ceci ne fait pas obstacle à l'application des articles 317 à 319 relatifs à la vérification des offres anormalement basses.

TITRE V.

Règles de participation

Chapitre I. – *Qualification des candidats*

Art. 295. Les entités adjudicatrices peuvent, si elles le souhaitent, établir et gérer un système de qualification de fournisseurs, d'entrepreneurs ou de prestataires de services.

Art. 296. Les entités qui établissent ou gèrent un système de qualification veillent à ce que les fournisseurs, entrepreneurs et prestataires de services puissent à tout moment demander à être qualifiés.

Art. 297. Ce système qui peut comprendre plusieurs stades de qualification doit être géré sur la base de critères et de règles objectifs définis par l'entité adjudicatrice. Celle-ci fait alors référence aux normes européennes là où elles sont appropriées. Ces critères et ces règles peuvent au besoin être mis à jour.

Art. 298. Ces critères et ces règles de qualification sont fournis sur demande aux fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services intéressés. La mise à jour de ces critères et de ces règles est communiquée aux fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services intéressés. Si une entité adjudicatrice estime que le système de qualification de certaines entités ou organismes tiers répond à ses exigences, elle communique aux fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services intéressés les noms de ces entités ou de ces organismes tiers.

Art. 299. Les entités adjudicatrices doivent informer les demandeurs de leur décision quant à leur qualification dans un délai raisonnable. Si la décision de qualification doit prendre plus de six mois à partir du dépôt de la demande de qualification, l'entité adjudicatrice doit informer le demandeur, dans les deux mois suivant ce dépôt, des raisons justifiant un allongement du délai et de la date à laquelle sa demande sera acceptée ou refusée.

Art. 300. En prenant leur décision quant à la qualification ou lorsque les critères et règles quant à la qualification sont mis à jour, les entités adjudicatrices ne peuvent:

- 1) imposer des conditions administratives, techniques ou financières à certains fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services qui n'auraient pas été imposées à d'autres;
- 2) exiger des essais ou des justifications qui feraient double emploi avec des preuves objectives déjà disponibles.

Art. 301. Les demandeurs dont la qualification est rejetée doivent être informés de cette décision et des raisons du refus. Ces raisons doivent être fondées sur les critères de qualification mentionnés à l'article 297.

Art. 302. Un relevé des fournisseurs, des entrepreneurs ou des prestataires de services qualifiés est conservé; il peut être divisé en catégories par type de marchés pour la réalisation desquels la qualification est valable.

Art. 303. (1) Les entités adjudicatrices ne peuvent mettre fin à la qualification d'un fournisseur, d'un entrepreneur ou d'un prestataire de services que pour des raisons fondées sur les critères mentionnés à l'article 297.

(2) L'intention de mettre fin à la qualification doit être préalablement notifiée par écrit au fournisseur, à l'entrepreneur ou au prestataire de services, en indiquant la ou les raisons justifiant cette intention.

Art. 304. (1) Le système de qualification doit faire l'objet d'un avis établi conformément à l'annexe I, modèle D au présent règlement et publié au Journal officiel des Communautés européennes ainsi que dans la presse nationale, indiquant le but du système de qualification et les modalités d'accès aux règles qui le gouvernent.

(2) Quand le système est d'une durée supérieure à trois ans, l'avis doit être publié annuellement.

(3) Quand le système est d'une durée inférieure, un avis initial suffit.

Chapitre II. – Sélection des candidats

Art. 305. Les entités adjudicatrices qui sélectionnent les candidats à une procédure de soumission restreinte avec présélection ou de marché négocié doivent le faire en accord avec les critères et les règles objectifs qu'elles ont définis et qui sont à la disposition des fournisseurs, des entrepreneurs ou des prestataires de services intéressés.

Art. 306. Les critères utilisés peuvent inclure ceux d'exclusion énumérés aux articles 221 à 223.

Art. 307. Les critères peuvent être fondés sur la nécessité objective, pour l'entité adjudicatrice, de réduire le nombre des candidats à un niveau justifié par la nécessité d'équilibre entre les caractéristiques spécifiques de la procédure de passation de marché et les moyens que requiert son accomplissement. Le nombre des candidats retenus doit toutefois tenir compte du besoin d'assurer une concurrence suffisante.

Art. 308. Les groupements de fournisseurs, d'entrepreneurs ou prestataires de services sont autorisés à soumissionner ou à négocier. La transformation de tels groupements dans une forme juridique déterminée ne peut être exigée pour la présentation de l'offre ou pour négocier, mais le groupement retenu peut être contraint d'assurer cette transformation lorsque le marché lui a été attribué dans la mesure où cette transformation est nécessaire pour la bonne exécution du marché.

Art. 309. Lors de marchés publics de services, les candidats ou soumissionnaires qui, en vertu de la législation de l'Etat membre où ils sont établis, sont habilités à prester le service en question, ne peuvent être rejetés seulement du fait qu'ils auraient été tenus en vertu de la législation luxembourgeoise d'être soit des personnes physiques, soit des personnes morales.

Art. 310. Toutefois, les personnes morales peuvent être obligées d'indiquer, dans leurs offres ou leurs demandes de participation, les noms et les qualifications professionnelles appropriées des personnes qui sont chargées de l'exécution du service en question.

Chapitre III. – Attribution du marché

Art. 311. Sans préjudice des dispositions législatives, réglementaires ou administratives nationales relatives à la rémunération de certains services, les critères sur lesquels les entités adjudicatrices se fondent pour attribuer les marchés sont:

1) soit, lorsque l'attribution se fait à l'offre économiquement la plus avantageuse, divers critères variables suivant le marché en question: par exemple, le délai de livraison ou d'exécution, le coût d'utilisation, la rentabilité, la qualité, le caractère esthétique et fonctionnel, la valeur technique, le

service après-vente et l'assistance technique, l'engagement en matière de pièces de rechange, la sécurité d'approvisionnement et le prix;

2) soit uniquement le prix le plus bas.

Section I. Offre économiquement la plus avantageuse

Art. 312. Dans le cas prévu à l'article 311, point 1), les entités adjudicatrices mentionnent, dans les cahiers des charges ou dans l'avis de marché, tous les critères d'attribution dont elles prévoient l'application, si possible dans l'ordre décroissant d'importance.

Art. 313. (1) Lorsque le critère d'attribution est celui de l'offre économiquement la plus avantageuse, les entités adjudicatrices peuvent prendre en considération des variantes présentées par un soumissionnaire lorsqu'elles répondent aux exigences minimales requises par les entités adjudicatrices.

(2) Les entités adjudicatrices indiquent, dans le cahier des charges, les conditions minimales que les variantes doivent respecter ainsi que les exigences requises pour leur soumission.

(3) Les entités adjudicatrices indiquent dans le cahier des charges si les variantes ne sont pas autorisées.

Art. 314. Les entités adjudicatrices ne peuvent rejeter la soumission d'une variante pour la seule raison qu'elle a été établie avec des spécifications techniques définies par référence à des spécifications européennes ou encore par référence à des spécifications techniques nationales reconnues conformes aux exigences essentielles dans le sens du règlement grand-ducal du 10 août 1992 concernant les produits de construction.

Art. 315. Les dispositions du présent règlement ne portent pas atteinte au choix que les pouvoirs adjudicateurs doivent effectuer, lorsqu'ils établissent les spécifications d'un service faisant l'objet d'un marché, concernant le degré d'indépendance de ce service par rapport aux marchés de fournitures ou de travaux auxquels il est lié.

Art. 316. Les dispositions du présent chapitre ne restreignent pas la marge de discrétion des pouvoirs adjudicateurs d'imposer des exigences, lorsqu'ils établissent les cahiers des charges ou décident sur l'admissibilité de variantes relatives notamment à l'indépendance des services intellectuels qui sont à prester, pour autant que ces exigences soient compatibles avec le Traité des CE et avec le droit communautaire.

Section II. Offres anormalement basses

Art. 317. Si, pour un marché donné, des offres apparaissent anormalement basses par rapport à la prestation, l'entité adjudicatrice, avant de pouvoir les rejeter, demande, par écrit, des explications sur la composition de l'offre concernée qu'elle juge opportune et vérifie cette composition en tenant compte des justifications fournies. Elle peut fixer un délai de réponse raisonnable.

Art. 318. L'entité adjudicatrice peut prendre en considération des justifications fondées sur des critères objectifs tenant à l'économie du procédé de construction ou de fabrication, aux solutions techniques choisies, aux conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour exécuter le marché, ou à l'originalité du produit ou de l'ouvrage proposé par le soumissionnaire.

Art. 319. Les entités adjudicatrices ne peuvent rejeter les offres qui sont anormalement basses du fait de l'obtention d'une aide d'Etat que si elles ont consulté le soumissionnaire et si celui-ci n'a pas été en mesure de démontrer que l'obtention d'une aide d'Etat en question a été notifiée à la Commission européenne en vertu de l'article 93, paragraphe (3) du Traité des CE ou a été autorisée par celle-ci. Les entités adjudicatrices qui rejettent une offre dans ces conditions en informent la Commission européenne.

Chapitre IV. – Certificats de qualité

Art. 320. (1) Dans le cas où pour les marchés publics de services, les entités adjudicatrices demandent la production de certificats établis par des organismes indépendants, attestant que le prestataire de services se conforme à certaines normes de garantie de la qualité, elles se reportent aux systèmes d'assurance qualité basés sur les séries de normes européennes EN 29 000 et certifiés par des organismes conformes aux séries des normes européennes EN 45 000.

(2) Les entités adjudicatrices reconnaissent les certificats équivalents d'organismes établis dans d'autres Etats membres.

(3) Les entités adjudicatrices acceptent également d'autres preuves de mesures équivalentes de garantie de la qualité produites par les prestataires de services, si ceux-ci n'ont pas accès à ces certificats ou n'ont aucune possibilité de les obtenir dans les délais fixés.

Chapitre V. – Offres émanant de pays avec lesquels la Communauté européenne n'a pas conclu d'accord

Art. 321. Le présent chapitre s'applique aux offres contenant des produits originaires des pays tiers avec lesquels la Communauté européenne n'a pas conclu, dans un cadre multilatéral ou bilatéral, un accord assurant un accès comparable et effectif des entreprises de la Communauté aux marchés de ces pays tiers. Il est sans préjudice des obligations de la Communauté ou de ses Etats membres à l'égard des pays tiers.

Art. 322. Toute offre présentée pour l'attribution d'un marché de fournitures peut être rejetée lorsque la part des produits originaires des pays tiers, déterminés conformément au règlement CEE No 802/68 du Conseil, du 27 juin 1968, relatif à la définition commune de la notion d'origine des marchandises, tel qu'il a été modifié par la suite, excède 50% de la valeur totale des produits composant cette offre. Aux fins du présent chapitre, les logiciels utilisés dans les équipements de réseaux de télécommunications sont considérés comme des produits.

Art. 323. Sous réserve de l'article 324, lorsque deux ou plusieurs offres sont équivalentes au regard des critères d'attribution définis aux articles 311 à 319, une préférence est accordée à celle des offres qui ne peut être rejetée en application de l'article 322. Le montant de ces offres est considéré comme équivalent, aux fins du présent chapitre, si leur écart de prix n'excède pas 3%.

Art. 324. Toutefois, une offre ne sera pas préférée à une autre en vertu de l'article 323 lorsque son acceptation obligerait l'entité adjudicatrice à acquérir un matériel présentant des caractéristiques techniques différentes de celles du matériel déjà existant, entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation ou d'entretien ou des coûts disproportionnés.

Art. 325. Aux fins du présent chapitre, pour la détermination de la part des produits originaires des pays tiers prévue à l'article 322, ne sont pas pris en compte les pays tiers auxquels le bénéfice des dispositions de la directive 93/38/CEE a été étendu par une décision du Conseil conformément à l'article 321.

Art. 326. La Commission européenne est à informer de toute difficulté d'ordre général rencontrée par les entreprises en fait et en droit, lorsqu'elles ont cherché à remporter des marchés de services dans les pays tiers.

TITRE VI.

Concours en matière de prestations de services**Chapitre I. – Champ d'application**

Art. 327. Le présent titre s'applique aux concours organisés dans le cadre d'une procédure de passation de marchés de services dont la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse:

- 1) le seuil prévu à l'article 61 a) i) de la loi sur les marchés publics, en ce qui concerne les marchés devant être attribués par les entités qui exercent une activité dans le secteur des télécommunications;
- 2) le seuil prévu à l'article 61 b) i) ou ii), en ce qui concerne les marchés devant être attribués par les entités qui exercent une activité dans les secteurs mentionnés aux points 1), 2), 7), 8) et 9) de l'annexe V de la loi sur les marchés publics;
- 3) le seuil prévu à l'article 61 c) i), en ce qui concerne les marchés devant être attribués par les entités qui exercent une activité dans les secteurs mentionnés aux points 3), 4), 5) et 6) de l'annexe V de la loi sur les marchés publics.

Art. 328. Le présent titre s'applique dans tous les cas de concours lorsque le montant total des primes de participation aux concours et paiements versés aux participants égale ou dépasse:

- 1) le seuil prévu à l'article 61 a) i), de la loi sur les marchés publics, en ce qui concerne les marchés devant être attribués par les entités qui exercent une activité dans le secteur des télécommunications;
- 2) le seuil prévu à l'article 61 b) i) ou ii), en ce qui concerne les marchés devant être attribués par les entités qui exercent une activité dans les secteurs mentionnés aux points 1), 2), 7), 8) et 9) de l'annexe V de la loi sur les marchés publics;
- 3) le seuil prévu à l'article 61 c) i), en ce qui concerne les marchés devant être attribués par les entités qui exercent une activité dans les secteurs mentionnés aux points 3), 4), 5) et 6) de l'annexe V de la loi sur les marchés publics.

Chapitre II. – Règles relatives à l'organisation d'un concours

Art. 329. Les règles relatives à l'organisation d'un concours sont établies conformément aux exigences du présent titre et sont mises à la disposition de ceux qui sont intéressés à participer au concours.

Chapitre III. – Règles de non-discrimination

Art. 330. L'accès à la participation aux concours ne peut être limité:

- 1) au territoire ou à une partie du territoire d'un Etat membre,
- 2) par le fait que les participants seraient tenus, en vertu de la législation de l'Etat membre où le concours est organisé, d'être soit des personnes physiques, soit des personnes morales.

Art. 331. Lorsque les concours réunissent un nombre limité de participants, les pouvoirs adjudicateurs établissent des critères de sélection clairs et non discriminatoires.

Art. 332. Dans tous les cas, le nombre de candidats invités à participer aux concours doit tenir compte du besoin d'assurer une concurrence réelle.

Chapitre IV. – Jury

Art. 333. Le jury est composé exclusivement de personnes physiques indépendantes des participants au concours.

Art. 334. Lorsqu'une qualification professionnelle particulière est exigée pour participer à un concours, au moins un tiers des membres doivent avoir la même qualification ou une qualification équivalente.

Art. 335. Le jury dispose d'une autonomie de décision ou d'avis.

Art. 336. Les décisions ou avis du jury sont pris sur la base de projets qui lui sont présentés de manière anonyme et en se fondant exclusivement sur les critères indiqués dans l'avis de mise en concurrence à publier à la fois au Journal officiel des Communautés européennes suivant le modèle G de l'annexe II et dans la presse luxembourgeoise.

TITRE VII.

Données statistiques

Art. 337. Les pouvoirs adjudicateurs communiquent au ministre des Travaux publics, sur sa demande, un état statistique annuel concernant la valeur totale, ventilée selon les catégories d'activités reprises à l'annexe V de la loi sur les marchés publics, des marchés passés qui sont inférieurs aux seuils définis à l'article 61 de la loi précitée, mais qui, s'ils ne l'étaient pas, seraient couverts par les dispositions du livre III de la prédite loi et du livre III du présent règlement.

Art. 338. Les pouvoirs adjudicateurs exerçant l'une des activités mentionnées aux points 1), 2), 7), 8) et 9) de l'annexe V de la loi sur les marchés publics sont tenus de fournir des données statistiques annuelles sur les marchés passés qui sont supérieurs aux seuils définis à l'article 61 de la loi précitée, suivant le schéma à arrêter par la Commission européenne et à leur communiquer par le ministre des Travaux publics. Ces données contiennent les informations nécessaires à la vérification de la bonne application de l'Accord sur les marchés publics.

Art. 339. Les informations demandées au présent paragraphe ne concernent pas les marchés ayant pour objet les services de la catégorie 8 de l'annexe IVA de la loi sur les marchés publics, les services de télécommunications de la catégorie 5 dont les numéros de référence CPC sont 7524, 7525 et 7526, ou les services qui figurent à l'annexe IVB de la loi précitée.

TITRE VIII.

Communication et conservation des informations

Art. 340. Les entités adjudicatrices conservent les informations appropriées sur chaque marché leur permettant de justifier ultérieurement les décisions concernant:

- 1) la qualification et la sélection des entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services et l'attribution des marchés,
- 2) l'utilisation des dérogations à l'usage des spécifications européennes conformément à l'article 260,
- 3) l'utilisation de procédures sans mise en concurrence préalable conformément à l'article 92 de la loi sur les marchés publics,
- 4) la non-application des dispositions des articles 88 à 92 de la loi sur les marchés publics et du livre III du présent règlement en vertu des dérogations prévues au chapitre I du titre I du livre III de la prédite loi.

Art. 341. Les informations doivent être conservées au moins pendant quatre ans après la date d'attribution du marché afin que l'entité adjudicatrice puisse fournir, pendant cette période, les renseignements nécessaires à la Commission européenne sur sa demande.

Art. 342. Les entités exerçant l'une des activités mentionnées aux points 1), 2), 7), 8) et 9) de l'annexe V de la loi sur les marchés publics, informeront dans les meilleurs délais les fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services participants des décisions prises concernant l'adjudication du marché, par écrit si la demande leur en est faite.

Art. 343. Les entités adjudicatrices exerçant l'une des activités mentionnées aux points 1), 2), 7), 8) et 9) de l'annexe V de la loi sur les marchés publics communiquent, dans les meilleurs délais à compter de la réception d'une demande écrite, à tout candidat ou soumissionnaire écarté les motifs du rejet de sa

candidature ou de son offre, et à tout soumissionnaire ayant fait une offre recevable, les caractéristiques et avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'adjudicataire.

Art. 344. Toutefois, les entités adjudicatrices peuvent décider que certains renseignements concernant l'attribution du marché, mentionnés à l'article 343, ne sont pas communiqués lorsque leur divulgation ferait obstacle à l'application des lois, ou serait contraire à l'intérêt public ou porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises publiques ou privées, y compris ceux de l'entreprise à laquelle le marché a été attribué, ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services.

*

LIVRE IV.

Dispositions finales

TITRE I.

Annexes

Art. 345. Les annexes I et II font partie intégrante du présent règlement.

TITRE II.

Clause abrogatoire

Art. 346. Sont abrogés:

- I. le règlement grand-ducal du 16 août 1974 portant exécution de l'article 38 sous b) de la loi du 27 juillet 1936 concernant la comptabilité de l'Etat, tel que cet article a été modifié par la loi du 4 avril 1974 concernant le régime des marchés publics de travaux et de fournitures, tel qu'il a été modifié;
- II. le règlement grand-ducal du 2 janvier 1989 portant:
 - 1° institution d'un cahier général des charges applicable aux marchés publics de travaux et de fournitures pour compte de l'Etat,
 - 2° fixation des attributions et du mode de fonctionnement de la Commission des Soumissions, tel qu'il a été modifié;
- III. le règlement grand-ducal du 10 janvier 1989 portant exécution du chapitre 2 de la loi du 4 avril 1974 concernant le régime des marchés publics de travaux et de fournitures, tel qu'il a été modifié;
- IV. le règlement grand-ducal du 30 septembre 1993 portant exécution de l'article 36 sous 2 a) de la loi du 27 juillet 1936 concernant la comptabilité de l'Etat, tel que cet article a été modifié par la loi du 4 avril 1974 concernant le régime des marchés publics de travaux et de fournitures;
- V. le règlement grand-ducal modifié du 27 janvier 1994 portant application en droit luxembourgeois des directives CEE relatives aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, tel qu'il a été modifié;
- VI. le règlement grand-ducal modifié du 2 février 1996 portant application en droit luxembourgeois de la Directive No 93/38/CEE du Conseil du 14 juin 1993 relative aux procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications.

TITRE III.

Exécution et mise en vigueur

Art. 347. Les membres du Gouvernement sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent règlement qui sera publié au Mémorial et entrera en vigueur le 1er janvier 2001.

*

ANNEXE I

Modèles d'avis de marché**1. Travaux:***A. Préinformation*

1. Nom, adresse, numéros de téléphone, de télégraphe, de télex et de télécopieur du pouvoir adjudicateur.
2. a) Lieu et exécution;
 - b) nature et étendue des travaux et, dans le cas où l'ouvrage est divisé en plusieurs lots, caractéristiques essentielles de ces lots par référence à l'ouvrage;
 - c) si elle est disponible, estimation de la fourchette du coût des travaux envisagés.
3. a) Date provisoire pour l'engagement des procédures de passation du ou des marchés;
 - b) si elle est connue, date provisoire pour le début des travaux;
 - c) s'il est connu, calendrier provisoire pour la réalisation des travaux.
4. Si elles sont connues, conditions de financement des travaux et de révision des prix et/ou références aux textes qui les réglementent.
5. Autres renseignements.
6. Date d'envoi de l'avis.
7. Date de réception de l'avis par l'Office des publications officielles des Communautés européennes.
8. Indiquer si le marché est ou non couvert par l'Accord sur les marchés publics (AMP).

B. Soumission publique (Procédure ouverte)

1. Nom, adresse, numéros de téléphone, de télégraphe, de télex et de télécopieur du pouvoir adjudicateur.
2. a) Mode de passation choisi;
 - b) forme du marché faisant l'objet de l'appel d'offres.
3. a) Lieu d'exécution;
 - b) nature et étendue des travaux, caractéristiques générales de l'ouvrage. Indiquer notamment les options concernant des travaux complémentaires et, s'il est connu, le calendrier provisoire des recours à ces options;
 - c) si l'ouvrage ou le marché est divisé en plusieurs lots, l'ordre de grandeur des différents lots et la possibilité de soumissionner pour un, pour plusieurs ou pour l'ensemble des lots;
 - d) indications relatives à l'objectif de l'ouvrage ou du marché lorsque celui-ci comporte également l'établissement de projets.
4. Date limite à laquelle s'achèveront les travaux ou durée du marché de travaux et, dans la mesure du possible, date limite à laquelle commenceront les travaux.
5. a) Nom et adresse du service auquel le cahier des charges et les documents complémentaires peuvent être demandés;
 - b) le cas échéant, montant et modalités de paiement de la somme qui doit être versée pour obtenir ces documents.
6. a) Date limite de réception des offres;
 - b) adresse où elles doivent être transmises;
 - c) la ou les langues dans lesquelles elles doivent être rédigées.
7. a) Le cas échéant, personnes admises à assister à l'ouverture des offres;
 - b) date, heure et lieu de cette ouverture.
8. Le cas échéant, cautionnement et garanties demandés.

9. Modalités essentielles de financement et de paiement et/ou références aux textes qui les réglementent.
10. Le cas échéant, forme juridique que devra revêtir le groupement d'entrepreneurs attributaire du marché.
11. Conditions minimales de caractère économique et technique à remplir par l'entrepreneur.
12. Délai pendant lequel le soumissionnaire est tenu de maintenir son offre.
13. Critères qui seront utilisés lors de l'attribution du marché. Les critères autres que le prix le plus bas sont mentionnés lorsqu'ils ne figurent pas dans le cahier des charges.
14. Le cas échéant, interdiction des variantes.
15. Autres renseignements.
16. Date de publication au Journal officiel des Communautés européennes de l'avis de préinformation ou mention de sa non-publication.
17. Date d'envoi de l'avis.
18. Date de réception de l'avis par l'Office des publications officielles des Communautés européennes.
19. Indiquer si le marché est ou non couvert par l'AMP.

C. Soumission restreinte avec présélection (Procédure restreinte)

1. Nom, adresse, numéros de téléphone, de télégraphe, de télex et de télécopieur du pouvoir adjudicateur.
2. a) Mode de passation choisi;
b) le cas échéant, justification du recours à la procédure accélérée;
c) forme du marché faisant l'objet de l'appel d'offres.
3. a) Lieu d'exécution;
b) nature et étendue des travaux, caractéristiques générales de l'ouvrage. Indiquer notamment les options concernant des travaux complémentaires et, s'il est connu, le calendrier provisoire des recours à ces options;
c) si l'ouvrage ou le marché est divisé en plusieurs lots, l'ordre de grandeur des différents lots et la possibilité de soumissionner pour un, pour plusieurs ou pour l'ensemble des lots;
d) indications relatives à l'objectif de l'ouvrage ou du marché lorsque celui-ci comporte également l'établissement de projets.
4. Date limite à laquelle s'achèveront les travaux ou durée du marché de travaux et, dans la mesure du possible, date limite à laquelle commenceront les travaux.
5. Le cas échéant, forme juridique que devra revêtir le groupement d'entrepreneurs attributaire du marché.
6. a) Date limite de réception des demandes de participation;
b) adresse où elles doivent être transmises;
c) la ou les langues dans lesquelles elles doivent être rédigées.
7. Date limite d'envoi des invitations à soumissionner.
8. Le cas échéant, cautionnement et garanties demandés.
9. Modalités essentielles de financement et de paiement et/ou références aux textes qui les réglementent.
10. Renseignements concernant la situation propre de l'entrepreneur ainsi que conditions minimales de caractère économique et technique à remplir par celui-ci.
11. Critères qui seront utilisés lors de l'attribution du marché lorsqu'ils ne sont pas mentionnés dans l'invitation à soumissionner.
12. Le cas échéant, interdiction des variantes.
13. Autres renseignements.
14. Date de publication au Journal officiel des Communautés européennes de l'avis de préinformation ou mention de sa non-publication.

15. Date d'envoi de l'avis.
16. Date de réception de l'avis par l'Office des publications officielles des Communautés européennes.
17. Indiquer si le marché est ou non couvert par l'AMP.

D. Marché négocié (Procédure négociée)

1. Nom, adresse, numéros de téléphone, de télégraphe, de télex et de télécopieur du pouvoir adjudicateur.
2. a) Mode de passation choisi;
b) le cas échéant, justification du recours à la procédure accélérée;
c) forme du marché faisant l'objet de l'appel d'offres.
3. a) Lieu d'exécution;
b) nature et étendue des travaux, caractéristiques générales de l'ouvrage. Indiquer notamment les options concernant des travaux complémentaires et, s'il est connu, le calendrier provisoire des recours à ces options;
c) si l'ouvrage ou le marché est divisé en plusieurs lots, l'ordre de grandeur des différents lots et la possibilité de soumissionner pour un, pour plusieurs ou pour l'ensemble des lots;
d) indications relatives à l'objectif de l'ouvrage ou du marché lorsque celui-ci comporte également l'établissement de projets.
4. Date limite à laquelle s'achèveront les travaux ou durée du marché de travaux et, dans la mesure du possible, date limite à laquelle commenceront les travaux.
5. Le cas échéant, forme juridique que devra revêtir le groupement d'entrepreneurs attributaire du marché.
6. a) Date limite de réception des demandes de participation;
b) adresse où elles doivent être transmises;
c) la ou les langues dans lesquelles elles doivent être rédigées.
7. Le cas échéant, cautionnement et garanties demandés.
8. Modalités essentielles de financement et de paiement et/ou références aux textes qui les réglementent.
9. Renseignements concernant la situation propre de l'entrepreneur ainsi que les renseignements et formalités nécessaires pour l'évaluation des conditions minimales de caractère économique et technique à remplir par celui-ci.
10. Le cas échéant, interdiction des variantes.
11. Le cas échéant, nom et adresse des entrepreneurs déjà sélectionnés par le pouvoir adjudicateur.
12. Le cas échéant, date des publications précédentes au Journal officiel des Communautés européennes.
13. Autres renseignements.
14. Date de publication au Journal officiel des Communautés européennes de l'avis de préinformation.
15. Date d'envoi de l'avis.
16. Date de réception de l'avis par l'Office des publications officielles des Communautés européennes.
17. Indiquer si le marché est ou non couvert par l'AMP.

E. Marché passé (Avis d'attribution de marché)

1. Nom et adresse du pouvoir adjudicateur.
2. Mode de passation choisi. En cas de marché négocié sans publication préalable d'un avis de marché, justification.
3. Date de la passation du marché.
4. Critères d'attribution du marché.
5. Nombre d'offres reçues.

6. Nom et adresse du ou des adjudicataire(s).
7. Nature et étendue des prestations effectuées, caractéristiques générales de l'ouvrage construit.
8. Prix ou gamme des prix (minimum/maximum) payé(s).
9. Valeur de l'offre (des offres) retenue(s) ou offre la plus élevée et offre la moins élevée prises en considération pour l'attribution du marché.
10. Le cas échéant, valeur et part du contrat susceptible d'être sous-traitée à des tiers.
11. Autres renseignements.
12. Date de publication de l'avis de marché au Journal officiel des Communautés européennes.
13. Date d'envoi du présent avis.
14. Date de réception de l'avis par l'Office des publications officielles des Communautés européennes.

F. Concession de travaux publics

1. Nom, adresse, numéros de téléphone, de télégraphe, de télex et de télécopieur du pouvoir adjudicateur.
2. a) Lieu d'exécution;
 - b) objet de la concession; nature et étendue des prestations.
3. a) Date limite de présentation des candidatures;
 - b) adresse où elles doivent être transmises;
 - c) la ou les langues dans lesquelles elles doivent être rédigées.
4. Conditions personnelles, techniques et financières à remplir par les candidats.
5. Critères qui seront utilisés lors de l'attribution du contrat.
6. Le cas échéant, pourcentage minimal des travaux confiés à des tiers.
7. Autres renseignements.
8. Date d'envoi de l'avis.
9. Date de réception de l'avis par l'Office des publications officielles des Communautés européennes.

G. Marché de travaux passé par le concessionnaire

1. a) Lieu d'exécution;
 - b) Nature et étendue des prestations, caractéristiques générales de l'ouvrage.
2. Délai d'exécution éventuellement imposé.
3. Nom et adresse de l'organisme auprès duquel les cahiers des charges et les documents complémentaires peuvent être demandés.
4. a) Date limite de réception des demandes de participation et/ou de réception des offres;
 - b) adresse où elles doivent être transmises;
 - c) la ou les langues dans lesquelles elles doivent être rédigées.
5. Le cas échéant, cautionnement et garanties demandés.
6. Conditions de caractère économique et technique à remplir par l'entrepreneur.
7. Critères qui seront utilisés lors de l'attribution du marché.
8. Autres renseignements.
9. Date d'envoi de l'avis.
10. Date de réception de l'avis par l'Office des publications officielles des Communautés européennes.

2. Fournitures:

A. Préinformation

1. Nom, adresse, numéros de téléphone, de télégraphe, de télex et de télécopieur du pouvoir adjudicateur, ainsi que du service auquel les renseignements complémentaires peuvent être demandés.
2. Nature et quantité ou valeur des produits à fournir. Numéro de référence de la classification des produits par activité (CPA).
3. Date provisoire de l'engagement des procédures de passation du ou des marché(s) (si connue);
4. Autres renseignements.
5. Date d'envoi de l'avis.
6. Date de réception de l'avis par l'Office des publications officielles des Communautés européennes.
7. Indiquer si le marché est ou non couvert par l'AMP.

B. Soumission publique (Procédure ouverte)

1. Nom, adresse, numéros de téléphone, de télégraphe, de télex et de télécopieur du pouvoir adjudicateur.
2. a) Mode de passation choisi;
b) Forme du marché faisant l'objet de l'appel d'offres.
3. a) Lieu de livraison;
b) Nature des produits à fournir. Indiquer notamment si les offres sont sollicitées en vue d'un achat, d'un crédit-bail, d'une location ou d'une location-vente ou d'une combinaison de ceux-ci. Numéro de référence de la CPA;
c) Quantité des produits à fournir. Indiquer notamment les options concernant des achats complémentaires et, s'il est connu, le calendrier provisoire des recours à ces options. Dans le cas de marchés réguliers ou renouvelables au cours d'une période donnée, indiquer également, s'il est connu, le calendrier des appels d'offres ultérieurs pour les achats de fournitures envisagés;
d) Indications relatives à la possibilité pour les fournisseurs de soumissionner pour une partie des fournitures considérées.
4. Date limite à laquelle s'achèveront les fournitures ou durée du marché et, dans la mesure du possible, date à laquelle commenceront ou seront livrées les fournitures.
5. a) Nom et adresse du service auquel le cahier des charges et les documents complémentaires peuvent être demandés;
b) Date limite pour effectuer cette demande;
c) Le cas échéant, coût et modalités de paiement pour obtenir ces documents.
6. a) Date limite de réception des offres;
b) Adresse où elles doivent être transmises;
c) La ou les langues dans lesquelles elles doivent être rédigées.
7. a) Personnes admises à assister à l'ouverture des offres;
b) Date, heure et lieu de cette ouverture.
8. Le cas échéant, cautionnement et garanties demandés.
9. Modalités essentielles de financement et de paiement et/ou références aux textes qui les réglementent.
10. Le cas échéant, forme juridique que devra revêtir le groupement de fournisseurs attributaire du marché.
11. Renseignements et formalités nécessaires pour l'évaluation des conditions minimales de caractère économique et technique à remplir par le fournisseur.
12. Délai pendant lequel le soumissionnaire est tenu de maintenir son offre.

13. Critères qui seront utilisés lors de l'attribution du marché. Les critères autres que le prix le plus bas sont mentionnés lorsqu'ils ne figurent pas dans les cahiers des charges.
14. Le cas échéant, interdiction des variantes.
15. Autres renseignements.
16. Date de publication au Journal officiel des Communautés européennes de l'avis de préinformation ou mention de sa non-publication.
17. Date d'envoi de l'avis.
18. Date de réception de l'avis par l'Office des publications officielles des Communautés européennes.
19. Indiquer si le marché est ou non couvert par l'AMP.

C. Soumission restreinte avec présélection (Procédure restreinte)

1. Nom, adresse, numéros de téléphone, de télégraphe, de télex et de télécopieur du pouvoir adjudicateur.
2. a) Mode de passation choisi;
b) Le cas échéant, justification du recours à la procédure accélérée;
c) Forme du marché faisant l'objet de l'appel d'offres.
3. a) Lieu de livraison;
b) Nature des produits à fournir. Indiquer notamment si les offres sont sollicitées en vue d'un achat, d'un crédit-bail, d'une location ou d'une location-vente ou d'une combinaison de ceux-ci. Numéro de référence de la CPA;
c) Quantité des produits à fournir. Indiquer notamment les options concernant des achats complémentaires et, s'il est connu, le calendrier provisoire des recours à ces options. Dans le cas de marchés réguliers ou renouvelables au cours d'une période donnée, indiquer également, s'il est connu, le calendrier des appels d'offres ultérieurs pour les achats de fournitures envisagés;
d) Indications relatives à la possibilité pour les fournisseurs de soumissionner pour une partie des fournitures considérées.
4. Date limite à laquelle s'achèveront les fournitures ou durée du marché et, dans la mesure du possible, date à laquelle commenceront ou seront livrées les fournitures.
5. Le cas échéant, forme juridique que devra revêtir le groupement de fournisseurs attributaire du marché.
6. a) Date limite de réception des demandes de participation;
b) Adresse où elles doivent être transmises;
c) La ou les langues dans lesquelles elles doivent être rédigées.
7. Date limite d'envoi des invitations à soumissionner.
8. Le cas échéant, cautionnement et garanties demandés.
9. Renseignements concernant la situation propre du fournisseur ainsi que les renseignements et formalités nécessaires pour l'évaluation des conditions minimales de caractère économique et technique à remplir par celui-ci.
10. Critères qui seront utilisés lors de l'attribution du marché lorsqu'ils ne sont pas mentionnés dans l'invitation à soumissionner.
11. Nombre envisagé ou fourchette de fournisseurs qui seront invités à soumissionner.
12. Le cas échéant, interdiction des variantes.
13. Autres renseignements.
14. Date de publication au Journal officiel des Communautés Européennes de l'avis de préinformation ou mention de sa non-publication.
15. Date d'envoi de l'avis.
16. Date de réception de l'avis par l'Office des publications officielles des Communautés européennes.
17. Indiquer si le marché est ou non couvert par l'AMP.

D. Marché négocié (Procédure négociée)

1. Nom, adresse, numéros de téléphone, de télégraphe, de télex et de télécopieur du pouvoir adjudicateur.
2. a) Mode de passation choisi;
b) Le cas échéant, justification du recours à la procédure accélérée;
c) Le cas échéant, forme du marché faisant l'objet de l'appel d'offres.
3. a) Lieu de livraison;
b) Nature des produits à fournir. Indiquer notamment si les offres sont sollicitées en vue d'un achat, d'un crédit-bail, d'une location ou d'une location-vente ou d'une combinaison de ceux-ci. Numéro de référence de la CPA;
c) Quantité des produits à fournir. Indiquer notamment les options concernant des achats complémentaires et, s'il est connu, le calendrier provisoire des recours à ces options. Dans le cas de marchés réguliers ou renouvelables au cours d'une période donnée, indiquer également, s'il est connu, le calendrier des appels d'offres ultérieurs pour les achats de fournitures envisagés;
d) Indications relatives à la possibilité pour les fournisseurs de soumissionner pour une partie des fournitures considérées.
4. Date limite à laquelle s'achèveront les fournitures ou durée du marché et, dans la mesure du possible, date à laquelle commenceront ou seront livrées les fournitures.
5. Le cas échéant, forme juridique que devra revêtir le groupement de fournisseurs attributaire du marché.
6. a) Date limite de réception des demandes de participation;
b) Adresse où elles doivent être transmises;
c) La ou les langues dans lesquelles elles doivent être rédigées.
7. Le cas échéant, cautionnement et garanties demandés.
8. Renseignements concernant la situation propre du fournisseur ainsi que les renseignements et formalités nécessaires pour l'évaluation des conditions minimales de caractère économique et technique à remplir par celui-ci.
9. Nombre envisagé, ou fourchette, des fournisseurs qui seront invités à soumissionner.
10. Le cas échéant, interdiction des variantes.
11. Le cas échéant, noms et adresses des fournisseurs déjà sélectionnés par le pouvoir adjudicateur.
12. Date des publications précédentes au Journal officiel des Communautés européennes;
13. Autres renseignements.
14. Date d'envoi de l'avis.
15. Date de réception de l'avis par l'Office des publications officielles des Communautés européennes.
16. Indiquer si le marché est ou non couvert par l'AMP.

E. Marché passé (Avis d'attribution de marché)

1. Nom et adresse du pouvoir adjudicateur.
2. Mode de passation choisi. En cas de marché négocié sans publication préalable d'un avis de marché, justification.
3. Date de la passation du marché.
4. Critères d'attribution du marché.
5. Nombre d'offres reçues.
6. Nom et adresse du ou des fournisseur(s).
7. Nature et quantité des produits fournis, le cas échéant, par fournisseur. Numéro de référence de la CPA.
8. Prix ou gamme des prix (minimum/maximum) payé(s).

9. Valeur de l'offre (des offres) retenue(s) ou offre la plus élevée et offre la moins élevée prises en considération pour l'attribution du marché.
10. Le cas échéant, valeur et part du contrat susceptible d'être sous-traitée à des tiers.
11. Autres renseignements.
12. Date de publication de l'avis de marché au Journal officiel des Communautés européennes.
13. Date d'envoi du présent avis.
14. Date de réception de l'avis par l'Office des publications officielles des Communautés européennes.

3. Services:

A. Préinformation

1. Nom, adresse, numéros de téléphone, de télégraphe, de télex et de télécopieur du pouvoir adjudicateur et, s'ils sont différents, ceux du service auprès duquel des informations complémentaires peuvent être obtenues.
2. Montant total envisagé des achats dans chacune des catégories de services figurant à l'annexe IVA de la loi sur les marchés publics.
3. Date provisoire du lancement des procédures de passation, par catégorie.
4. Autres renseignements.
5. Date d'envoi de l'avis.
6. Date de réception de l'avis par l'Office des publications officielles des Communautés européennes.
7. Indiquer si le marché est ou non couvert par l'AMP.

B. Soumission publique (Procédure ouverte)

1. Nom, adresse, numéros de téléphone, de télégraphe, de télex et de télécopieur du pouvoir adjudicateur.
2. Catégorie du service et description de celui-ci. Numéro de référence de la CPC. Quantité des services à prester. Indiquer notamment les options concernant des prestations de services complémentaires et, s'il est connu, le calendrier provisoire des recours à ces options. Dans le cas de marchés réguliers ou renouvelables au cours d'une période donnée, une estimation du calendrier, s'il est connu, des appels d'offres ultérieurs pour les prestations de services envisagées.
3. Lieu de livraison.
4. a) Indiquer si, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, l'exécution du service est réservée à une profession déterminée;
b) Référence de la disposition législative, réglementaire ou administrative;
c) Indiquer si les personnes morales sont tenues de mentionner les noms et les qualifications professionnelles du personnel chargé de l'exécution du service.
5. Indiquer si les prestataires peuvent soumissionner pour une partie des services considérés.
6. Le cas échéant, interdiction des variantes.
7. Date limite à laquelle s'achèvera le service ou durée du marché et, dans la mesure du possible, date limite à laquelle commencera ou sera presté le service.
8. a) Nom et adresse du service auprès duquel les documents nécessaires peuvent être demandés;
b) Le cas échéant, date limite pour la présentation de ces demandes;
c) Le cas échéant, coût et conditions de paiement pour l'obtention de ces documents.
9. a) Date limite de réception des offres;
b) Adresse à laquelle elles doivent être envoyées;
c) La ou les langues dans lesquelles elles doivent être rédigées.
10. a) Personnes autorisées à assister à l'ouverture des offres;
b) Date, heure et lieu de cette ouverture.

11. Le cas échéant, cautionnement et garanties demandés.
12. Modalités essentielles de financement et de paiement et/ou références aux textes qui les réglementent.
13. Le cas échéant, forme juridique que devra revêtir le groupement de prestataires de services attributaire du marché.
14. Renseignement sur la situation propre du prestataire de services et renseignements et formalités nécessaires pour évaluer les capacités minimales de caractère économique et technique exigées du prestataire de services.
15. Délai pendant lequel le soumissionnaire est tenu de maintenir son offre.
16. Critères d'attribution du marché et, si possible, leur ordre d'importance. Les critères autres que le prix le plus bas sont mentionnés lorsqu'ils ne figurent pas dans le cahier des charges.
17. Autres renseignements.
18. Date de publication de l'avis de préinformation au Journal officiel des Communautés européennes ou mention de sa non-publication.
19. Date d'envoi de l'avis.
20. Date de réception de l'avis par l'Office des publications officielles des Communautés européennes.
21. Indiquer si le marché est ou non couvert par l'AMP.

C. Soumission restreinte avec présélection (Procédure restreinte)

1. Nom, adresse, numéros de téléphone, de télégraphe, de télex et de télécopieur du pouvoir adjudicateur.
2. Catégorie du service et description; Numéro de référence de la CPC. Quantité des services à prester. Indiquer notamment les options concernant des prestations de services complémentaires et, s'il est connu, le calendrier provisoire des recours à ces options. Dans le cas de marchés réguliers ou renouvelables au cours d'une période donnée, une estimation du calendrier, s'il est connu, des appels d'offres ultérieurs pour les prestations de services envisagées.
3. Lieu de livraison.
4. a) Indiquer si, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, l'exécution du service est réservée à une profession déterminée;
b) Référence de la disposition législative, réglementaire ou administrative;
c) Indiquer si les personnes morales sont tenues de mentionner les noms et les qualifications professionnelles du personnel chargé de l'exécution du service.
5. Indiquer si les prestataires de services peuvent soumissionner pour une partie des services considérés.
6. Nombre envisagé (ou fourchette) de prestataires de services qui seront invités à soumissionner.
7. Le cas échéant, interdiction des variantes.
8. Date limite à laquelle s'achèvera le service ou durée du marché et, dans la mesure du possible, date limite à laquelle commencera ou sera presté le service.
9. Le cas échéant, forme juridique que devra revêtir le groupement de prestataires de services attributaire du marché.
10. a) Le cas échéant, justification du recours à la procédure accélérée;
b) Date limite de réception des demandes de participation;
c) Adresse où elles doivent être envoyées;
d) La ou les langues dans lesquelles elles doivent être rédigées.
11. Date limite d'envoi des invitations à soumissionner.
12. Le cas échéant, cautionnement et garanties demandés.
13. Renseignements sur la situation propre du prestataire de services et renseignements et formalités nécessaires pour l'évaluation de la capacité économique et technique minimale requise du prestataire de services.

14. Critères d'attribution du marché et, si possible, leur ordre d'importance, lorsqu'ils ne sont pas mentionnés dans l'invitation à soumissionner.
15. Autres renseignements.
16. Date de publication de l'avis de préinformation au Journal officiel des Communautés européennes ou référence à sa non-publication.
17. Date d'envoi de l'avis.
18. Date de réception de l'avis par l'Office des publications officielles des Communautés européennes.
19. Indiquer si le marché est ou non couvert par l'AMP.

D. Marché négocié (Procédure négociée)

1. Nom, adresse, numéros de téléphone, de télégraphe, de télex et de télécopieur du pouvoir adjudicateur.
2. Catégorie du service et description; Numéro de référence de la CPC. Quantité des services à prester. Indiquer notamment les options concernant des prestations de services complémentaires et, s'il est connu, le calendrier provisoire des recours à ces options. Dans le cas de marchés réguliers ou renouvelables au cours d'une période donnée, une estimation du calendrier, s'il est connu, des appels d'offres ultérieurs pour les prestations de services envisagées.
3. Lieu de livraison.
4. a) Indiquer si, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, l'exécution du service est réservée à une profession déterminée;
b) Référence de la disposition législative, réglementaire ou administrative;
c) Indiquer si les personnes morales sont tenues de mentionner les noms et les qualifications professionnelles du personnel chargé de l'exécution du service.
5. Indiquer si le prestataire de services peut soumissionner pour une partie des services considérés.
6. Nombre envisagé (ou fourchette) de prestataires de services qui seront invités à soumissionner.
7. Le cas échéant, interdiction des variantes.
8. Date limite à laquelle s'achèvera le service ou durée du marché et, dans la mesure du possible, date limite à laquelle commencera ou sera presté le service.
9. Le cas échéant, forme juridique que devra revêtir le groupement de prestataires de services attributaire du marché.
10. a) Le cas échéant, justification du recours à la procédure accélérée;
b) Date limite de réception des demandes de participation;
c) Adresse à laquelle elles doivent être envoyées;
d) La ou les langues dans lesquelles elles doivent être rédigées.
11. Le cas échéant, cautionnement et garanties demandés.
12. Renseignements concernant la situation propre du prestataire de services et renseignements et formalités nécessaires pour l'évaluation de la capacité économique et technique minimale requise du prestataire de services.
13. Le cas échéant, nom et adresse des prestataires de services déjà sélectionnés par le pouvoir adjudicateur.
14. Autres renseignements.
15. Date d'envoi de l'avis.
16. Date de réception de l'avis par l'Office des publications officielles des Communautés européennes.
17. Date(s) précédente(s) de publication au Journal officiel des Communautés européennes.
18. Indiquer si le marché est ou non couvert par l'AMP.

E. *Marché passé (Avis d'attribution de marché)*

1. Nom et adresse du pouvoir adjudicateur.
2. Procédure de passation choisie. En cas de marché négocié sans publication préalable d'un avis de marché, justification.
3. Catégorie du service et description. Numéro de référence de la CPC. Quantité de services achetés.
4. Date d'attribution du marché.
5. Critères d'attribution du marché.
6. Nombre d'offres reçues.
7. Nom et adresse du ou des prestataires de services.
8. Prix payé ou fourchette de prix (minimum/maximum);
9. Valeur de l'offre (des offres) retenue(s) ou offre la plus élevée et offre la moins élevée prises en considération pour l'attribution du marché.
10. Le cas échéant, valeur et part du contrat susceptible d'être sous-traitée à des tiers.
11. Autres renseignements.
12. Date de publication de l'avis de marché au Journal officiel des Communautés européennes.
13. Date d'envoi de l'avis.
14. Date de réception de l'avis par l'Office des publications officielles des Communautés européennes.
15. Dans le cas de marchés ayant pour objet des services figurant à l'annexe IV B de la loi sur les marchés publics, accord du pouvoir adjudicateur pour la publication de l'avis.

F. *Avis de concours*

1. Nom, adresse, numéros de téléphone, de télégraphe, de télex et de télécopieur du pouvoir adjudicateur et ceux du service auprès duquel les documents complémentaires peuvent être obtenus.
2. Description du projet.
3. Type de concours; ouvert ou restreint.
4. Dans le cas d'un concours ouvert; date limite pour le dépôt des projets.
5. Dans le cas d'un concours restreint.
 - a) nombre envisagé de participants;
 - b) le cas échéant, noms des participants déjà sélectionnés;
 - c) critères de sélection des participants;
 - d) date limite pour les demandes de participation.
6. Le cas échéant, indiquer si la participation est réservée à une profession déterminée.
7. Critères qui seront appliqués lors de l'évaluation des projets.
8. Le cas échéant, noms des membres du jury qui ont été sélectionnés.
9. Indiquer si la décision du jury est contraignante pour le pouvoir adjudicateur.
10. Le cas échéant, nombre et valeur des primes.
11. Le cas échéant, indiquer les paiements à verser à tous les participants.
12. Indiquer si les auteurs des projets primés sont autorisés à recevoir des marchés complémentaires.
13. Autres renseignements.
14. Date d'envoi de l'avis.
15. Date de réception de l'avis par l'Office des publications officielles des Communautés européennes.

G. *Avis de résultat de concours*

1. Nom, adresse, numéros de téléphone, de télégraphe, de télex et de télécopieur du pouvoir adjudicateur.
2. Description du projet.

3. Nombre total de participants.
4. Nombre de participants étrangers.
5. Lauréat(s) du concours.
6. Le cas échéant, prime(s).
7. Autres renseignements.
8. Référence de l'avis de concours.
9. Date d'envoi de l'avis.
10. Date de réception de l'avis par l'Office des publications officielles des Communautés européennes.

*

ANNEXE II

Modèles d'avis

- A. Soumissions publiques (procédure ouverte)
- B. Soumissions restreintes avec présélection (procédure restreinte)
- C. Marchés négociés (procédure négociée)
- D. Système de qualification
- E. Avis périodique
- F. Avis de marché passé
- G. Avis de concours
- H. Avis de résultat de concours.

A. Soumission publique (procédure ouverte)

1. Nom, adresse, adresse télégraphique, numéros de téléphone, de télex et de télécopieur de l'entité adjudicatrice.
2. Nature du marché (fournitures, travaux ou services; indiquer, le cas échéant, s'il s'agit d'un accord-cadre).
 Catégorie du service au sens de l'annexe IVA ou IVB de la loi sur les marchés publics et description de celui-ci (nomenclature CPC).
 Le cas échéant, indiquer si les offres sont sollicitées en vue d'un achat, d'un crédit-bail, d'une location ou d'une location-vente ou d'une combinaison de ceux-ci.
3. Lieu de livraison, d'exécution ou de prestation.
4. Pour les fournitures et travaux:
 - a) Nature et quantité des produits à fournir. Indiquer notamment les options concernant des achats complémentaires et, si possible, le calendrier provisoire des recours à ces options. Dans le cas d'une série de marchés renouvelables, indiquer également, si possible, le calendrier provisoire des mises en concurrence ultérieures pour les produits requis ou la nature et l'étendue des prestations et les caractéristiques générales de l'ouvrage;
 - b) Indications relatives à la possibilité pour les fournisseurs de soumissionner pour des parties et/ou pour l'ensemble des fournitures requises;
 Si, pour les marchés de travaux, l'ouvrage ou le marché est divisé en plusieurs lots, l'ordre de grandeur des différents lots et la possibilité de soumissionner pour un, pour plusieurs ou pour l'ensemble des lots;
 - c) Pour les marchés de travaux; indications relatives à l'objectif de l'ouvrage ou du marché lorsque celui-ci comporte également l'établissement de projets.
5. Pour les services:
 - a) Nature et quantité des services à fournir. Indiquer notamment les options concernant des achats complémentaires et, si possible, le calendrier provisoire des recours à ces options. Dans le cas

- d'une série de marchés renouvelables, indiquer également, si possible, le calendrier provisoire des mises en concurrence ultérieures pour les services requis;
- b) Indiquer si, en vertu de dispositions législatives, réglementaires et administratives, l'exécution du service est réservée à une profession déterminée;
 - c) Référence des dispositions législatives, réglementaires ou administratives;
 - d) Indiquer si les personnes morales sont tenues de mentionner les noms et les qualifications professionnelles du personnel chargé de l'exécution des services;
 - e) Indiquer si les prestataires peuvent soumissionner pour une partie des services considérés.
6. Présentation de variante(s) autorisée.
 7. Dérogation à l'utilisation des spécifications européennes, conformément à l'article 260.
 8. Délai de livraison ou d'exécution ou durée du marché de services et, dans la mesure du possible, la date de démarrage.
 9. a) Adresse à laquelle le cahier des charges et les documents complémentaires peuvent être demandés.
 - b) Le cas échéant, montant et modalités de paiement de la somme qui doit être versée pour obtenir ces documents.
 10. a) Date limite de réception des offres.
 - b) Adresse à laquelle elles doivent être transmises.
 - c) La ou les langues dans lesquelles elles doivent être rédigées.
 11. a) Le cas échéant, personnes admises à assister à l'ouverture des offres.
 - b) Date, heure et lieu de cette ouverture.
 12. Le cas échéant, cautionnement et garanties demandés.
 13. Modalités essentielles de financement et de paiement et/ou références aux textes qui les réglementent.
 14. Le cas échéant, forme juridique que devra revêtir le groupement de fournisseurs, d'entrepreneurs ou de prestataires attributaire du marché.
 15. Conditions minimales de caractère économique et technique à remplir par le fournisseur, l'entrepreneur ou le prestataire auquel le marché est attribué.
 16. Délai pendant lequel le soumissionnaire est tenu de maintenir son offre.
 17. Critères d'attribution du marché. Les critères autres que le prix le plus bas sont mentionnés lorsqu'ils ne figurent pas dans le cahier des charges.
 18. Autres renseignements.
 19. Le cas échéant, référence de la publication au *Journal officiel des Communautés européennes* de l'avis périodique auquel le marché se rapporte.
 20. Date d'envoi de l'avis par l'entité adjudicatrice.
 21. Date de réception de l'avis par l'Office des publications officielles des Communautés européennes (doit être fournie par ledit Office).

B. Soumission restreinte (procédure restreinte)

1. Nom, adresse, adresse télégraphique, numéros de téléphone, de télex et de télécopieur de l'entité adjudicatrice.
2. Nature du marché (fournitures, travaux ou services; indiquer, le cas échéant, s'il s'agit d'un accord-cadre).
 Catégorie du service au sens de l'annexe IVA ou IVB de la loi sur les marchés publics et description de celui-ci (nomenclature CPC).
 Le cas échéant, indiquer si les offres sont sollicitées en vue d'un achat, d'un crédit-bail, d'une location ou d'une location-vente ou d'une combinaison de ceux-ci.
3. Lieu de livraison, d'exécution ou de prestation.
4. Pour les fournitures et travaux:

- a) Nature et quantité des produits à fournir. Indiquer notamment les options concernant des achats complémentaires et, si possible, le calendrier provisoire des recours à ces options. Dans le cas d'une série de marchés renouvelables, indiquer également, si possible, le calendrier provisoire des mises en concurrence ultérieures pour les produits requis ou la nature et l'étendue des prestations, ainsi que les caractéristiques générales de l'ouvrage;
 - b) Indications relatives à la possibilité pour les fournisseurs de soumissionner pour des parties et/ou pour l'ensemble des fournitures requises;
Si, pour les marchés de travaux, l'ouvrage ou le marché est divisé en plusieurs lots, l'ordre de grandeur des différents lots et la possibilité de soumissionner pour un, pour plusieurs ou pour l'ensemble des lots;
 - c) Pour les marchés de travaux; indications relatives à l'objectif de l'ouvrage ou du marché lorsque celui-ci comporte également l'établissement de projets.
5. Pour les services:
- a) Nature et quantité des services à fournir. Indiquer notamment les options concernant des achats complémentaires et, si possible, le calendrier provisoire des recours à ces options. Dans le cas d'une série de marchés renouvelables, indiquer également, si possible, le calendrier provisoire des mises en concurrence ultérieures pour les services requis;
 - b) Indiquer si, en vertu de dispositions législatives, réglementaires et administratives, l'exécution du service est réservée à une profession déterminée;
 - c) Référence des dispositions législatives, réglementaires ou administratives;
 - d) Indiquer si les personnes morales sont tenues de mentionner les noms et les qualifications professionnelles du personnel chargé de l'exécution du service;
 - e) Indiquer si les prestataires peuvent soumissionner pour une partie des services considérés.
6. Présentation de variante(s) autorisée.
7. Dérogation à l'utilisation des spécifications européennes, conformément à l'article 260.
8. Délai de livraison ou d'exécution ou durée du marché de services et, dans la mesure du possible, la date de démarrage.
9. Le cas échéant, forme juridique que devra revêtir le groupement de fournisseurs, d'entrepreneurs ou de prestataires attributaire du marché.
10. a) Date limite de réception des demandes de participation;
b) Adresse à laquelle elles doivent être transmises;
c) La ou les langues dans lesquelles elles doivent être rédigées.
11. Date limite d'envoi des invitations à soumissionner.
12. Le cas échéant, cautionnement et garanties demandés.
13. Modalités essentielles de financement et de paiement et/ou références aux textes qui les réglementent.
14. Renseignements concernant la situation propre du fournisseur, de l'entrepreneur ou du prestataire de services et conditions minimales de caractère économique et technique à remplir par celui-ci.
15. Critères d'attribution du marché lorsqu'ils ne sont pas mentionnés dans l'invitation à soumissionner.
16. Autres renseignements.
17. Le cas échéant, référence de la publication au *Journal officiel des Communautés européennes* de l'avis périodique auquel le marché se rapporte.
18. Date d'envoi de l'avis par l'entité adjudicatrice.
19. Date de réception de l'avis par l'Office des publications officielles des Communautés européennes (doit être fournie par ledit Office).

C. Marché négocié (procédure négociée)

1. Nom, adresse, adresse télégraphique, numéros de téléphone, de télex et de télécopieur de l'entité adjudicatrice.
2. Nature du marché (fournitures, travaux ou services; indiquer, le cas échéant, s'il s'agit d'un accord-cadre);
 Catégorie du service au sens de l'annexe IVA ou IVB de la loi sur les marchés publics et description de celui-ci (nomenclature CPC);
 Le cas échéant, indiquer si les offres sont sollicitées en vue d'un achat, d'un crédit-bail, d'une location ou d'une location-vente ou d'une combinaison de ceux-ci.
3. Lieu de livraison, d'exécution ou de prestation.
4. Pour les fournitures et travaux:
 - a) Nature et quantité des produits à fournir. Indiquer notamment les options concernant des achats complémentaires et, si possible, le calendrier provisoire des recours à ces options. Dans le cas d'une série de marchés renouvelables, indiquer également, si possible, le calendrier provisoire des mises en concurrence ultérieures pour les produits requis ou la nature et l'étendue des prestations, ainsi que les caractéristiques générales de l'ouvrage;
 - b) Indications relatives à la possibilité pour les fournisseurs de soumissionner pour des parties et/ou pour l'ensemble des fournitures requises;
 Si, pour les marchés de travaux, l'ouvrage ou le marché est divisé en plusieurs lots, l'ordre de grandeur des différents lots et la possibilité de soumissionner pour un, pour plusieurs ou pour l'ensemble des lots;
 - c) Pour les marchés de travaux; indications relatives à l'objectif de l'ouvrage ou du marché lorsque celui-ci comporte également l'établissement de projets.
5. Pour les services:
 - a) Nature et quantité des services à fournir. Indiquer notamment les options concernant des achats complémentaires et, si possible, le calendrier provisoire des recours à ces options. Dans le cas d'une série de marchés renouvelables, indiquer également, si possible, le calendrier provisoire des mises en concurrence ultérieures pour les services requis;
 - b) Indiquer si, en vertu de dispositions législatives, réglementaires et administratives, l'exécution du service est réservée à une profession déterminée;
 - c) Référence des dispositions législatives, réglementaires et administratives;
 - d) Indiquer si les personnes morales sont tenues de mentionner les noms et les qualifications professionnelles du personnel chargé de l'exécution des services;
 - e) Indiquer si les prestataires peuvent soumissionner pour une partie des services.
6. Autorisation de présenter des variantes.
7. Dérogation à l'utilisation des spécifications européennes, conformément à l'article 260.
8. Délai de livraison ou d'exécution ou durée du marché de services et, dans la mesure du possible, la date du démarrage.
9. Le cas échéant, forme juridique que devra revêtir le groupement de fournisseurs, d'entrepreneurs ou de prestataires attributaire du marché.
10. a) Date limite de réception des demandes de participation;
 b) Adresse à laquelle elles doivent être transmises;
 c) La ou les langues dans lesquelles elles doivent être rédigées.
11. Le cas échéant, cautionnement ou autres garanties demandés.
12. Modalités essentielles de financement et de paiement et/ou références aux textes qui les réglementent.
13. Renseignements concernant la situation propre du fournisseur, de l'entrepreneur ou du prestataire de services et conditions minimales de caractère économique et technique à remplir par celui-ci.
14. Critères d'attribution du marché lorsqu'ils ne figurent pas dans l'invitation à soumissionner ou le cahier des charges.

15. Le cas échéant, noms et adresses de fournisseurs, d'entrepreneurs ou de prestataires de services déjà sélectionnés par l'entité adjudicatrice.
16. Le cas échéant, date(s) des publications précédentes au *Journal officiel des Communautés européennes*.
17. Autres renseignements.
18. Le cas échéant, référence de la publication au *Journal officiel des Communautés européennes* de l'avis périodique auquel le marché se rapporte.
19. Date de l'envoi de l'avis par l'entité adjudicatrice.
20. Date de réception de l'avis par l'Office des publications officielles des Communautés européennes (doit être fournie par ledit Office).

D. Avis sur l'existence d'un système de qualification

1. Nom, adresse, adresse télégraphique, numéros de téléphone, de télex et de télécopieur de l'entité adjudicatrice.
2. Objet du système de qualification (description des produits, services ou travaux ou catégories de ceux-ci devant être achetés au moyen de ce système).
3. Conditions devant être remplies par les fournisseurs, les entrepreneurs et les prestataires de services en vue de leur qualification conformément aux système et méthodes par lesquelles chacune de ces conditions sera vérifiée. Si la description de ces conditions et de ces méthodes de vérification est volumineuse et repose sur des documents auxquels ont accès les fournisseurs, entrepreneurs et prestataires de services intéressés, un résumé des principales conditions et méthodes et une référence à ces documents suffiront.
4. Durée de validité du système de qualification et formalités pour son renouvellement.
5. Mention du fait que l'avis sert de moyen de mise en concurrence.
6. Adresse à laquelle des renseignements complémentaires et la documentation concernant le système de qualification peuvent être obtenus (lorsque cette adresse est différente de celle indiquée au point 1).
7. Le cas échéant, d'autres informations.

E. Avis périodique

I. Rubriques à remplir en toute hypothèse

1. Nom, adresse, adresse télégraphique, numéros de téléphone, de télex et de télécopieur de l'entité adjudicatrice ou du service auprès duquel des renseignements complémentaires peuvent être obtenus.
2. a) Pour les marchés de fournitures; nature et quantité ou valeur des prestations ou des produits à fournir;
b) Pour les marchés de travaux; nature et étendue des prestations, caractéristiques générales de l'ouvrage ou des lots se rapportant à l'ouvrage;
c) Pour les marchés de services; montant total des achats envisagés dans chacune des catégories de services figurant à l'annexe IVA de la loi sur les marchés publics.
3. Date d'envoi de l'avis par l'entité adjudicatrice.
4. Date de réception de l'avis par l'Office des publications officielles des Communautés européennes (doit être fournie par ledit Office).
5. Le cas échéant, d'autres informations.

II. Renseignements à fournir obligatoirement lorsque l'avis sert de moyen de mise en concurrence ou qu'il permet une réduction des délais de réception des candidatures ou des offres

6. Mention du fait que les fournisseurs intéressés doivent faire part à l'entité de leur intérêt pour le ou les marchés.
7. Date limite de réception des demandes visant à obtenir une invitation à soumissionner.

III. Renseignements à communiquer, pour autant que ces renseignements soient disponibles, lorsque l'avis sert de moyen de mise en concurrence ou qu'il permet une réduction des délais de réception des candidatures ou des offres

8. Nature et quantité des produits à fournir ou caractéristiques générales de l'ouvrage ou catégorie du service au sens de l'annexe IVA de la loi sur les marchés publics et description (nomenclature CPC) et indiquer si un ou des accords-cadres sont envisagés. Indiquer notamment les options concernant des achats complémentaires et le calendrier provisoire des recours à ces options. Dans le cas d'une série de marchés renouvelables, indiquer également le calendrier provisoire des mises en concurrence ultérieures.
9. Indiquer si les offres sont sollicitées en vue d'un achat, d'un crédit-bail, d'une location ou d'une location-vente ou d'une combinaison de ceux-ci.
10. Délai de livraison ou d'exécution ou durée du marché et, dans la mesure du possible, la date de démarrage.
11. Adresse à laquelle les entreprises intéressées doivent manifester leur intérêt par écrit.
Date limite de réception des manifestations d'intérêt.
Langue ou langues autorisées pour la présentation des candidatures ou des offres.
12. Conditions de caractère économique et technique, garanties financières et techniques exigées des fournisseurs.
13. a) Date provisoire, si elle est connue, du lancement des procédures de passation du ou des marchés;
b) Type de procédure de passation (restreinte ou négociée);
c) Montant et modalités de versement de toute somme à payer pour obtenir la documentation relative à la consultation.

F. Avis concernant les marchés passés

I. Informations pour la publication au Journal officiel des Communautés européennes¹

1. Nom et adresse de l'entité adjudicatrice.
2. Nature du marché (fournitures, travaux ou services; indiquer, le cas échéant, s'il s'agit d'un accord-cadre).
3. Au moins un résumé sur la nature et la quantité des produits, des travaux ou des services fournis.
4. a) Forme de la mise en concurrence (avis concernant le système de qualification, avis périodique, appel d'offres);
b) Référence de la publication de l'avis au *Journal officiel des Communautés européennes*;
c) Dans le cas de marchés passés sans mise en concurrence, indiquer la disposition concernée de l'article 92 ou de l'article 73 de la loi sur les marchés publics.
5. Procédure de passation du marché (procédure ouverte, restreinte ou négociée).
6. Nombre d'offres reçues.
7. Date de passation du marché.

¹ Les informations des rubriques 6, 9 et 11 sont considérées comme des informations non destinées à être publiées lorsque l'entité adjudicatrice considère que leur publication porterait atteinte à un intérêt commercial sensible.

8. Prix payé pour les achats d'opportunité réalisés en vertu de l'article 92 de la loi sur les marchés publics.
9. Nom et adresse du ou des fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services.
10. Indiquer, le cas échéant, si le marché a été ou est susceptible d'être sous-traité.
11. Prix payé ou prix de l'offre la plus élevée et la plus basse dont il a été tenu compte dans l'adjudication du marché.
12. Informations facultatives:
 - valeur et part du marché qui a été ou qui est susceptible d'être sous-traitée à des tiers,
 - critère d'attribution du marché.

II. Informations non destinées à être publiées

13. Nombre de marchés passés (quand un marché a été partagé entre plusieurs fournisseurs).
14. Valeur de chaque marché passé.
15. Pays d'origine du produit ou du service (origine communautaire ou origine non communautaire et, dans ce dernier cas, ventilation par pays tiers).
16. Y a-t-il eu recours aux exceptions, prévues à l'article 260 de la loi sur les marchés publics, à l'usage des spécifications européennes? Si oui, laquelle?
17. Critères d'attribution utilisés (offre économiquement la plus avantageuse, prix le plus bas).
18. Le marché a-t-il été attribué à un soumissionnaire qui offrait une variante en vertu de l'article 313?
19. Y a-t-il eu des offres qui n'ont pas été retenues au motif qu'elles étaient anormalement basses, conformément aux articles 317 à 319?
20. Date d'envoi de l'avis par l'entité adjudicatrice.
21. Dans le cas des marchés ayant pour objet des services figurant à l'annexe IVB de la loi sur les marchés publics, accord de l'entité adjudicatrice pour la publication de l'avis (article 277).

G. Avis de concours

1. Nom, adresse, numéros de téléphone, de télégraphe, de télex et de télécopieur des entités adjudicatrices et ceux du service auprès duquel les documents complémentaires peuvent être obtenus.
2. Description du projet.
3. Type de concours; ouvert ou restreint.
4. Dans le cas d'un concours ouvert; date limite pour le dépôt des projets.
5. Dans le cas d'un concours restreint;
 - a) nombre de participants envisagé, ou fourchette;
 - b) le cas échéant, noms des participants déjà sélectionnés;
 - c) critères de sélection des participants;
 - d) date limite pour les demandes de participation.
6. Le cas échéant, indiquer si la participation est réservée à une profession déterminée.
7. Critères qui seront appliqués lors de l'évaluation des projets.
8. Le cas échéant, nom des membres du jury qui ont été sélectionnés.
9. Indiquer si la décision du jury est contraignante pour l'entité adjudicatrice.
10. Le cas échéant, nombre et valeur des primes.
11. Le cas échéant, indiquer les paiements à verser à tous les participants.
12. Indiquer si les auteurs des projets primés sont autorisés à recevoir des marchés complémentaires.
13. Autres renseignements.
14. Date d'envoi de l'avis.
15. Date de réception de l'avis par l'Office des publications officielles des Communautés européennes.

H. Avis de résultat de concours

1. Nom, adresse, numéros de téléphone, de télégraphe, de télex et de télécopieur des entités adjudicatrices.
2. Description du projet.
3. Nombre total de participants.
4. Nombre de participants étrangers.
5. Lauréat(s) du concours.
6. Le cas échéant, prime(s).
7. Autres renseignements.
8. Référence de l'avis de concours.
9. Date d'envoi de l'avis.
10. Date de réception de l'avis par l'Office des publications officielles des Communautés européennes.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 21 juillet 2000.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Raymond KIRSCH

Service Central des Imprimés de l'Etat

4635/03

N° 4635³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2000-2001

PROJET DE LOI**concernant le régime des marchés publics de travaux,
de fournitures et de services**

* * *

VERSION REVISEE SUR BASE DE L'AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(18.10.2000)

LIVRE I.**Dispositions générales****TITRE I.****Champ d'application et définitions****Chapitre I. – *Champ d'application***

Art. 1er. Sans préjudice des dispositions spécifiques prévues aux livres II et III, les dispositions du présent livre s'appliquent à tous les marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs publics.

Chapitre II. – *Définitions*

Art. 2. Par „pouvoir adjudicateur“, on entend

– au sens des dispositions des livres I, II et III:

- 1) l'Etat;
- 2) les collectivités territoriales;
- 3) les organismes de droit public entendus comme tout organisme
 - créé pour satisfaire spécifiquement aux besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial
 - et
 - doté d'une personnalité juridique
 - et
 - dont soit l'activité est financée majoritairement par, les collectivités territoriales, soit la gestion est soumise à un contrôle par celles-ci, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par les collectivités territoriales;
- 4) les associations formées par une ou plusieurs de ces collectivités territoriales ou des organismes de droit public visés ci-dessus;

– au sens des dispositions des livres II et III:

- 5) les organismes de droit public entendus comme tout organisme
 - créé pour satisfaire spécifiquement aux besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial
 - et

- doté d'une personnalité juridique
et
 - dont soit l'activité est financée majoritairement par l'Etat, ou tout organisme de droit public, soit la gestion est soumise à un contrôle par ceux-ci, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'Etat, ou d'autres organismes de droit public;
- 6) les entreprises publiques entendues comme toute entreprise sur laquelle les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent. L'influence dominante est présumée lorsque les pouvoirs publics, directement ou indirectement, à l'égard de l'entreprise:
- détiennent la majorité du capital souscrit de l'entreprise
ou
 - disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise
ou
 - peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise;
- 7) les entreprises liées entendues comme toute entreprise dont les comptes annuels sont consolidés avec ceux de l'entité adjudicatrice conformément aux exigences de la loi du 11 juillet 1988 relative à l'établissement des comptes consolidés ou, dans le cas d'entités non soumises à cette directive, toute entreprise publique sur laquelle l'entité adjudicatrice peut exercer, directement ou indirectement, une influence dominante ou qui peut exercer une influence dominante sur l'entité adjudicatrice ou qui, comme 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.

Art. 3. On entend par:

- 1) „marchés publics“: des contrats à titre onéreux, conclus par écrit entre, d'une part, un entrepreneur, un fournisseur ou un prestataire de services et, d'autre part, un pouvoir adjudicateur et ayant comme objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation d'un service;
- 2) „marchés publics de travaux“: des marchés publics ayant comme objet soit l'exécution, soit conjointement l'exécution et la conception des travaux de bâtiment ou de génie civil relatifs à une des activités visées à l'annexe I ou d'un ouvrage, soit la réalisation par quelque moyen que ce soit d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur. Ces marchés peuvent comporter, en outre, les fournitures et les services nécessaires à leur exécution;
- 3) „marchés publics de fournitures“: des marchés publics ayant pour objet l'achat, le crédit-bail, la location ou la location-vente avec ou sans option d'achat, de produits. La fourniture de produits peut comporter, à titre accessoire, des travaux de pose et d'installation;
- 4) „marchés publics de services“: des marchés ayant tout autre objet que ceux visés aux paragraphes (2) et (3);
- 5) „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;
- 6) „concession de travaux publics“: un contrat présentant les mêmes caractères que ceux visés au point 2), à l'exception du fait que la contrepartie des travaux consiste soit uniquement dans le droit d'exploiter l'ouvrage, soit dans ce droit assorti d'un prix;
- 7) „soumissionnaire“: le fournisseur, l'entrepreneur ou le prestataire de services qui présente une offre;
- 8) „candidat“: celui qui sollicite une invitation à participer à une soumission restreinte avec présélection ou à un marché négocié;
- 9) „prestataire de service“: toute personne physique ou morale, y compris un organisme public, qui offre des services;
- 10) „soumission publique“: la procédure dans laquelle tout entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services intéressé peut présenter une offre;

- 11) „soumission restreinte avec présélection“: la procédure dans laquelle, après un appel de candidatures, seuls les entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services invités par les pouvoirs adjudicateurs peuvent présenter une offre;
- 12) „marché négocié“: la procédure dans laquelle les pouvoirs adjudicateurs consultent les entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services de leur choix et négocient les conditions du marché avec un ou plusieurs d’entre eux;
- 13) „concours“: la procédure qui permet au pouvoir adjudicateur d’acquérir principalement dans le domaine de l’aménagement du territoire, de l’urbanisme, de l’architecture et de l’ingénierie ou des traitements de données, un plan ou un projet qui est choisi par un jury après mise en concurrence avec ou sans attribution de primes;
- 14) „spécifications techniques“: les exigences techniques contenues notamment dans les cahiers des charges, définissant les caractéristiques requises d’un travail, d’un matériau, d’un produit, d’une fourniture ou d’un service et permettant de caractériser objectivement un travail, un matériau, un produit, une fourniture ou un service de manière telle qu’ils répondent à l’usage auquel ils sont destinés par l’entité adjudicatrice. Ces prescriptions techniques incluent les niveaux de qualité ou de propriété d’emploi, la sécurité, les dimensions ainsi que les prescriptions applicables au matériau, au produit, à la fourniture ou au service en ce qui concerne le système d’assurance de la qualité, la terminologie, les symboles, les essais et méthodes d’essai, l’emballage, le marquage et l’étiquetage. Lorsqu’il s’agit de travaux, elles incluent les règles pour la conception et le calcul des coûts, des conditions d’essais, de contrôle et de réception des ouvrages ainsi que les techniques ou méthodes de construction et toutes les autres conditions de caractère technique que l’entité adjudicatrice est à même de prescrire sur la base d’une réglementation générale ou particulière en ce qui concerne les ouvrages et en ce qui concerne les matériaux ou les éléments constituant ces ouvrages;
- 15) „norme“: la spécification technique approuvée par un organisme reconnu à activité normative, pour application répétée ou continue, dont le respect n’est, en principe, pas obligatoire;
- 16) „norme européenne“: la norme approuvée par le Comité européen de normalisation (CEN) ou par le Comité européen de normalisation électrotechnique (Cenelec) en tant que „norme européenne (EN)“ ou „document d’harmonisation (HD)“, conformément aux règles communes de ces organismes, ou par l’Institut européen de normes de télécommunications (ETSI), conformément à ses propres règles, en tant que norme européenne de télécommunications (ETS);
- 17) „spécification technique commune“: la spécification technique élaborée selon une procédure qui est reconnue par les Etats membres en vue d’en assurer l’application uniforme dans tous les Etats membres et qui aura fait l’objet d’une publication au Journal officiel des Communautés européennes;
- 18) „agrément technique européen“: l’appréciation technique favorable de l’aptitude à l’emploi d’un produit, basée sur la satisfaction des exigences essentielles, pour la construction, selon les caractéristiques intrinsèques de ce produit et les conditions établies de mise en œuvre et d’utilisation telles qu’elles sont prévues dans le règlement grand-ducal modifié du 10 août 1992 concernant les produits de construction. L’agrément technique est délivré par l’organisme agréé à cet effet par l’Etat membre;
- 19) „spécification européenne“: une spécification technique commune, un agrément technique européen ou une norme nationale transposant une norme européenne.

TITRE II.

Procédures

Art. 4. Les procédures applicables en matière de passation de marchés publics sont:

- la soumission publique,
- la soumission restreinte avec ou sans publication préalable,
- le marché négocié.

Chapitre I. – *Soumission publique*

Art. 5. Sans préjudice des dispositions spécifiques prévues aux livres II et III, les pouvoirs adjudicateurs, en règle générale, passent leurs contrats de travaux, de fournitures et de services par soumission

publique. Ils ne peuvent déroger à la règle générale que dans les cas énumérés à l'article 6 en recourant à la soumission restreinte avec publication d'avis et dans les cas énumérés à l'article 7 en recourant soit à la soumission restreinte sans publication d'avis soit au marché négocié.

Chapitre II. – Soumission restreinte avec publication d'avis

Art. 6. Il peut être recouru à la procédure de la soumission restreinte avec publication d'avis lorsqu'il s'agit d'un marché de travaux dont, suivant un devis, le montant estimé dépasse la somme de cent vingt-cinq mille euros, valeur au nombre cent de l'indice des prix à la consommation.

En cas de réalisation d'un ouvrage par entreprise générale, ce seuil est de six cent vingt-cinq mille euros, valeur au nombre cent de l'indice des prix à la consommation.

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

Ces seuils ne sont applicables que pour des travaux relatifs à un ouvrage dont le montant estimé ne dépasse pas le seuil fixé à l'article 22 de la présente loi.

Chapitre III. – Soumission restreinte sans publication d'avis et marché négocié

Art. 7. Il peut être recouru soit à la soumission restreinte sans publication d'avis, soit au marché négocié dans les cas suivants:

- 1) a) lorsque le montant total du marché à conclure n'excède pas une somme à déterminer par règlement grand-ducal; cette somme peut varier selon les différents corps de métier en présence, mais sans qu'elle ne puisse dépasser huit mille euros, valeur au nombre cent de l'indice des prix à la consommation.
S'il s'agit de dépenses à effectuer au cours d'une même année et pour un même objet ou une même opération et que ces dépenses aient été prévisibles, il devra être tenu compte de l'ensemble des dépenses portant sur des travaux, fournitures et services de nature identique ou similaire commandés à un même entrepreneur, fournisseur ou prestataire;
- b) en présence d'offres non conformes à la suite du recours à une soumission publique ou à une soumission restreinte avec publication d'avis ou lorsqu'il s'agit d'offres inacceptables, pour autant que la passation du contrat soit urgente; sinon l'exception est applicable sous les mêmes conditions, mais après une seconde soumission publique ou une seconde soumission restreinte avec publication d'avis;
- c) pour des travaux, fournitures et services qui sont réalisés à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de mise au point;
- d) dans des cas exceptionnels, lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures et services dont la nature ou les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix;
- e) pour les travaux, fournitures et services dont l'exécution, pour des raisons techniques, artistiques, scientifiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité, ne peut être confiée qu'à un entrepreneur, fournisseur ou prestataire déterminé;
- f) dans la mesure du strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse résulte d'événements imprévisibles. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent en aucun cas être imputables aux pouvoirs adjudicateurs;
- g) pour les travaux complémentaires ne figurant pas au projet initialement adjugé et pour les services complémentaires ne figurant pas dans le projet initialement envisagé ou dans le premier contrat conclu, mais qui, à la suite d'une circonstance imprévue, sont devenus nécessaires à l'exécution de l'ouvrage ou du service tel qu'il est décrit, à condition que l'attribution soit faite à l'entrepreneur qui exécute ledit ouvrage ou au prestataire qui exécute ledit service:
 - lorsque ces travaux et services ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénients majeurs pour les pouvoirs adjudicateurs,
 - ou lorsque ces travaux et services, quoique séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement.

Toutefois, la valeur cumulée estimée des marchés passés pour les travaux et services complémentaires ne peut pas être supérieure à trente pour cent de la valeur du marché principal;

- h) pour les fournitures complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudicateur d'acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées;
 - i) lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures et services dont le caractère spécial exige de la part des concurrents des capacités techniques ou commerciales particulières et qui ne sauraient être exécutés d'une manière satisfaisante que par un nombre restreint d'entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires;
 - j) lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures et services dont les prix sont en fait soustraits au jeu normal de la concurrence ou s'il s'agit de services rémunérés suivant un barème officiel;
 - k) pour les marchés de l'Armée:
 - si le secret militaire l'exige;
 - pour les besoins d'une standardisation des matériels et équipements de campagne;
 - pour les travaux, fournitures et services occasionnés par le déplacement et le séjour d'unités militaires à l'étranger;
 - pour l'acquisition de denrées alimentaires périssables lors de séjours à l'étranger;
 - pour les fournitures d'effets d'habillement et d'équipement militaire destinés à être revendus au cadre.
- 2) De même, les pouvoirs adjudicateurs compétents pour les services de secours peuvent procéder par marché négocié pour les besoins de standardisation des équipements et du matériel d'intervention ainsi que des effets personnels de protection et de sécurité des membres des unités d'intervention.

Art. 8. Sauf dans le cas visé sous le point 1) a) de l'article 7, le recours à la soumission restreinte sans publication d'avis ou au marché négocié est déterminé:

- pour les pouvoirs adjudicateurs relevant de l'Etat, par un arrêté motivé du ministre du ressort,
- pour les pouvoirs adjudicateurs relevant des collectivités locales, par une décision motivée du collège des bourgmestre et échevins, ou de l'organe habilité à engager lesdits pouvoirs adjudicateurs.

Chapitre IV. – Modes de passation des marchés publics

Art. 9. Les marchés publics peuvent être conclus, soit par entreprise générale, globale ou partielle, soit par professions ou par lots.

Chapitre V. – Principe de non-discrimination

Art. 10. Les pouvoirs adjudicateurs veillent à ce qu'il n'y ait pas de discrimination entre les différents entrepreneurs, les différents fournisseurs ou les différents prestataires de services.

Chapitre VI. – Mode d'attribution des marchés publics

Art. 11. Les marchés à conclure par soumission publique ou restreinte sont attribués par décision motivée au concurrent ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, laquelle est choisie parmi les trois offres régulières accusant les prix acceptables les plus bas.

Chapitre VII. – Durée des marchés publics

Art. 12. Les marchés publics ne peuvent être conclus pour un terme dépassant la durée de l'exercice budgétaire, excepté dans l'un ou l'autre des cas suivants:

- a) lorsqu'il s'agit de marchés publics relatifs à des baux de location, de crédit-bail, de location-vente ou à des contrats d'entretien;
- b) lorsqu'en raison de l'importance ou de la spécialité des travaux, fournitures ou services, les marchés ne peuvent être réalisés pendant l'exercice où ils sont conclus.

Chapitre VIII. – *Sanctions et primes*

Art. 13. (1) Le cahier général des charges à arrêter par règlement grand-ducal peut prévoir des sanctions qui peuvent être prises envers l'adjudicataire qui ne se conformerait pas aux clauses conventionnelles du marché. Ces sanctions consistent en des amendes, des astreintes, la résiliation du marché ainsi qu'en l'exclusion à temps de la participation aux marchés publics. Les sanctions doivent être adaptées à la nature et à l'importance des marchés. L'amende ne peut pas dépasser vingt pour cent du total de l'offre.

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

Chapitre IX. – *Avances*

Art. 14. Pour les marchés publics, aucun acompte à un entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services ne peut avoir lieu que pour des travaux, fournitures ou services faits et acceptés. Dans des cas dûment justifiés, les contrats relatifs à ces marchés peuvent stipuler des avances, à titre de provision, à condition qu'elles soient couvertes par des garanties appropriées.

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

Chapitre X. – *Décomptes*

Art. 15. (1) Pour tous les marchés publics, le pouvoir adjudicateur établit, après la réception de la totalité du marché, un décompte final, comportant comparaison, par corps de métier, du devis, du prix convenu et du coût final.

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

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

TITRE III.

Commission des soumissions

Art. 16. (1) Il est institué auprès du ministre ayant dans ses attributions les travaux publics une Commission des soumissions.

(2) Cette commission a pour mission:

- de veiller à ce que les dispositions légales, réglementaires et contractuelles en matière de marchés publics soient strictement observées par les pouvoirs adjudicateurs ainsi que par les adjudicataires;
- d'instruire les réclamations;
- d'assumer toute mission consultative relative aux marchés publics;
- de donner son avis à tout pouvoir adjudicateur qui le demande relativement aux marchés publics à conclure ou conclus;
- d'exécuter les tâches spécifiques lui confiées par la présente loi et ses règlements d'exécution.

(3) Si un pouvoir adjudicateur se propose de recourir, pour un marché estimé à plus de 25.000 euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation, à une soumission restreinte sans publication d'avis ou à un marché négocié, il doit au préalable solliciter l'avis de la Commission des soumissions.

(4) Les membres de la commission sont nommés par arrêté du Gouvernement en Conseil.

(5) La commission est assistée d'un service administratif, composé du président de la commission qui en assume la direction, d'un secrétaire général et de secrétaires administratifs.

(6) Les indemnités des membres ainsi que du personnel administratif sont fixées par règlement grand-ducal.

(7) La composition de la commission, son mode de fonctionnement ainsi que celui du service administratif lui joint sont déterminés par règlement grand-ducal.

TITRE IV.

Dispositions particulières concernant les marchés publics conclus par les pouvoirs adjudicateurs relevant de l'Etat ou des entités assimilées

Chapitre I. – Décomptes pour ouvrages importants

Art. 17. Pour tous les marchés publics relevant de l'Etat, relatifs à un ouvrage dont le coût dépasse le montant de 7.500.000 euros, le décompte établi suivant les dispositions de l'article 15, est transmis au ministre ayant dans ses attributions le Budget, ainsi qu'à la Chambre des députés dans un délai ne dépassant pas un an à compter de la réception de la totalité de l'ouvrage.

Chapitre II. – Disposition transitoire

Art. 18. Doit être visé par le ministre ayant dans ses attributions le Budget le recours à la soumission restreinte sans publication d'avis, ou au marché négocié par les pouvoirs adjudicateurs de l'Etat qui ne sont pas soumis au contrôle du contrôleur financier prévu par la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat.

TITRE V.

Dispositions particulières concernant les marchés publics des pouvoirs adjudicateurs relevant des communes ou des entités assimilées

Chapitre I. – Clause préférentielle en faveur d'un soumissionnaire local

Art. 19. Par dérogation aux dispositions prévues à l'article 11, respectivement le collège des bourgmestre et échevins ou l'organe habilité à engager l'établissement public placé sous la surveillance des communes, peut, lorsque le montant total, hors TVA, du marché à conclure n'excède pas douze mille cinq cents euros, valeur au nombre cent de l'indice des prix à la consommation, attribuer le marché à un concurrent résidant dans la commune, même si son offre ne figure pas parmi les trois offres régulières accusant les prix acceptables les plus bas, à condition que le prix offert par le concurrent local ne dépasse pas de plus de cinq pour cent celui de l'offre économiquement la plus avantageuse.

Chapitre II. – Suspension et annulation

Art. 20. (1) Le Grand-Duc peut annuler un marché conclu en violation de la présente loi ou de ses règlements d'exécution ou s'il est contraire à l'intérêt général.

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

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

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

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

TITRE VI.

Règles d'exécution

Art. 21. Les mesures d'exécution du présent livre sont définies par un règlement grand-ducal instituant un cahier général des charges fixant les clauses et conditions générales des marchés publics à conclure par les pouvoirs adjudicateurs.

Des règlements grand-ducaux peuvent instituer des cahiers spéciaux des charges standardisés.

*

LIVRE II.

Dispositions particulières relatives aux marchés publics d'une certaine envergure

TITRE I.

Champ d'application

Chapitre I. – *Marchés publics de travaux*

Art. 22. Les dispositions du présent livre s'appliquent:

- a) aux marchés publics de travaux dont la valeur estimée, hors TVA, égale ou dépasse l'équivalent en euros de 5 millions de droits de tirage spéciaux;
- b) aux marchés publics de travaux subventionnés directement à plus de cinquante pour cent par un pouvoir adjudicateur et dont la valeur estimée, hors TVA, égale ou dépasse 5 millions d'euros.

Lorsqu'un ouvrage est réparti pour sa réalisation en plusieurs lots faisant chacun l'objet d'un marché distinct ou lorsqu'au cas où la réalisation de l'ouvrage requiert l'intervention de plusieurs corps de métiers, le pouvoir adjudicateur décide de conclure un ou plusieurs marchés pour les prestations relevant de chaque corps de métier, les dispositions du présent livre sont applicables lorsque la valeur cumulée des marchés distincts égale ou dépasse les montants cités à l'alinéa précédent sous a) ou b).

Chapitre II. – *Marchés publics de fournitures*

Art. 23. Le présent livre s'applique aux marchés publics de fournitures passés par:

- a) les pouvoirs adjudicateurs désignés à l'annexe II et dont la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse l'équivalent en euros de 130.000 droits de tirage spéciaux (DTS); en ce qui concerne les pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense, cela ne vaut que pour les marchés concernant les produits couverts par l'annexe III;
- b) des pouvoirs adjudicateurs autres que ceux énumérés à l'annexe II y compris ceux passés par les pouvoirs adjudicateurs désignés à l'annexe II dans le domaine de la défense dans la mesure où les produits non couverts par l'annexe III sont concernés, lorsque la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse l'équivalent en euros de 200.000 DTS.

Chapitre III. – *Marchés publics de services*

Art. 24. Le présent livre s'applique:

- a) aux marchés publics de services en liaison avec un marché de travaux;
- b) aux marchés publics de services ayant pour objet des services de la catégorie 8 de l'annexe IVA et des services de télécommunications de la catégorie 5 de l'annexe IVA, dont les numéros de référence

CPC sont 7524, 7525 et 7526, passés par les pouvoirs adjudicateurs visés à l'article 2, lorsque la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse 200.000 euros;

- c) aux marchés publics de services ayant pour objet des services figurant à l'annexe IVA, à l'exception des services de la catégorie 8 et des services de télécommunications de la catégorie 5, dont les numéros de référence CPC sont 7524, 7525 et 7526:
- passés par les pouvoirs adjudicateurs désignés à l'annexe II, lorsque la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse l'équivalent en euros de 130.000 droits de tirage spéciaux (DTS);
 - passés par les pouvoirs adjudicateurs visés à l'article 2 autres que ceux mentionnés à l'annexe II et dont la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse l'équivalent en euros de 200.000 DTS.

Chapitre IV. – Dispositions générales

Art. 25. Sans préjudice des articles 30 et 33 à 35, les dispositions du présent livre s'appliquent à tous les produits au sens de l'article 3, point 3, y compris ceux qui font l'objet de marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense, à l'exception des produits auxquels l'article 223 du Traité des CE s'applique.

Elles s'appliquent également aux marchés publics de services passés par des pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense, à l'exception des marchés auxquels l'article 223 du Traité des CE s'applique.

Art. 26. Les dispositions du présent livre s'appliquent aux marchés qui ont pour objet à la fois des services figurant à l'annexe IVA et des services figurant à l'annexe IVB lorsque la valeur des services figurant à l'annexe IVA dépasse celle des services figurant à l'annexe IVB. Dans les autres cas, l'article 28 est applicable.

Art. 27. Les dispositions du présent livre ne s'appliquent pas:

- a) aux marchés qui sont passés dans les domaines mentionnés aux articles 57, paragraphe 2, 58, 59 et 63 à 66, et aux marchés qui répondent aux conditions de l'article 74;
- b) aux marchés publics de travaux, de fournitures ou de services lorsqu'ils sont déclarés secrets ou lorsque leur exécution ou leur livraison doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur, ou lorsque la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'Etat l'exige;
- c) aux marchés publics régis par des règles de procédure différentes et passés en vertu
 - d'un accord international entre l'Etat et un ou plusieurs pays tiers et portant sur les travaux et sur les fournitures destinées à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un ouvrage par les Etats signataires; tout accord sera communiqué à la Commission européenne;
 - d'un accord international conclu en relation avec le stationnement de troupes et concernant des entreprises nationales ou celles d'un pays tiers;
- d) aux marchés publics de travaux, de fournitures ou de services régis par une procédure spécifique d'une organisation internationale;
- e) aux marchés qui ont pour objet l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou qui concernent des droits sur ces biens; toutefois, les contrats de services financiers conclus parallèlement, préalablement ou consécutivement au contrat d'acquisition ou de location, sous quelque forme que ce soit, sont soumis à la présente loi;
- f) aux marchés visant l'achat, le développement, la production ou la coproduction de programmes par des organismes de radiodiffusion et aux marchés concernant les temps de diffusion;
- g) aux marchés qui ont pour objet les services de téléphonie vocale, de télex, de radiotéléphonie mobile; de radiomessagerie et de communications par satellite;
- h) aux marchés visant les services d'arbitrage et de conciliation;
- i) aux marchés des services financiers relatifs à l'émission, à l'achat, à la vente et au transfert de titres ou d'autres instruments financiers, ainsi qu'aux services prestés par des banques centrales;
- j) aux marchés de l'emploi;

- k) aux marchés de services de recherche et de développement autres que ceux dont les fruits appartiennent exclusivement à l'entité adjudicatrice pour son usage dans l'exercice de sa propre activité, pour autant que la prestation du service soit entièrement rémunérée par l'entité adjudicatrice. Les marchés qui incluent des services et des fournitures sont considérés comme des marchés de fournitures lorsque la valeur totale de fournitures est supérieure à la valeur des services couverts par le marché.

Art. 28. Les dispositions du présent livre ne s'appliquent pas aux services énumérés à l'annexe IVB.

Pour les marchés égaux ou supérieurs au seuil visé à l'article 24 b) seules les règles communes dans le domaine technique et l'obligation de l'information de la passation d'un marché, à déterminer par un cahier général des charges, sont applicables.

Art. 29. La fixation par les organes communautaires de la contre-valeur en euros des seuils d'application visés aux articles qui précèdent, sera publiée au Mémorial.

TITRE II.

Calcul du montant estimé d'un marché

Chapitre I. – *Marchés publics de travaux*

Art. 30. Pour le calcul des montants cités à l'article 22, points a) ou b), est prise en considération, outre celle des montants des marchés publics de travaux, la valeur estimée des fournitures nécessaires à l'exécution des travaux et mises à la disposition de l'entrepreneur par les pouvoirs adjudicateurs.

Art. 31. Lorsqu'un pouvoir adjudicateur subventionne directement à plus de cinquante pour cent un marché de travaux ou un marché de services en liaison avec un marché de travaux à passer par une entité autre que lui-même, il est obligé d'imposer à cette entité qu'elle respecte les dispositions du présent titre. Cette obligation ne concerne que les marchés de travaux figurant dans la classe 50, groupe 502, de la nomenclature générale des activités économiques dans les Communautés européennes (NACE) et les marchés qui portent sur les travaux de bâtiment relatifs aux hôpitaux, aux équipements sportifs, récréatifs et de loisirs, aux bâtiments scolaires et universitaires et aux bâtiments à usage administratif.

Art. 32. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à l'application des dispositions du présent livre pour des lots dont la valeur, estimée hors TVA, est inférieure à 1.000.000 euros, pour autant que le montant cumulé de ces lots n'excède pas vingt pour cent de la valeur cumulée de l'ensemble des lots.

Chapitre II. – *Marchés publics de fournitures*

Art. 33. Lorsqu'il s'agit de marchés publics de fournitures ayant pour objet le crédit-bail, la location ou la location-vente de produits, doit être prise comme base pour le calcul de la valeur estimée du marché:

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

Art. 34. Lorsqu'il s'agit de marchés publics de fournitures présentant un caractère de régularité ou destinés à être renouvelés au cours d'une période donnée, doit être prise pour base pour le calcul de la valeur estimée du marché et de l'application du présent titre:

- soit la valeur réelle globale des contrats successifs analogues passés au cours des douze mois de l'exercice précédent, corrigée si possible, pour tenir compte des modifications en quantité ou en valeur qui surviendraient au cours des douze mois suivant le contrat initial;

- soit la valeur estimée globale des contrats successifs passés au cours des douze mois suivant la première livraison ou au cours de l'exercice dans la mesure où celui-ci est supérieur à douze mois.

Art. 35. Lorsqu'un achat envisagé de fournitures homogènes peut donner lieu à des marchés passés en même temps par lots séparés, la valeur estimée de la totalité de ces lots doit être prise comme base pour l'application des seuils visés ci-avant. Lorsqu'un marché de fournitures envisagé prévoit expressément des options, le montant total maximal autorisé de l'achat, du crédit-bail, de la location ou de la location-vente, y inclus le recours aux options, doit être pris comme base pour déterminer la valeur estimée du marché.

Chapitre III. – Marchés publics de services

Art. 36. Aux fins du calcul du montant estimé d'un marché public de services, le pouvoir adjudicateur inclut la rémunération totale estimée du prestataire, compte tenu des dispositions ci-après.

Art. 37. Aux fins du calcul du montant estimé d'un marché public de services concernant les types de services suivants, sont, le cas échéant, pris en compte:

- pour ce qui est des services d'assurance, la prime payable,
- pour ce qui est des services bancaires et autres services financiers, les honoraires, commissions, intérêts et autres modes de rémunération,
- pour ce qui est des marchés impliquant la conception, les honoraires ou la commission payables.

Art. 38. Lorsque les services sont répartis en plusieurs lots faisant l'objet chacun d'un marché, la valeur de chaque lot doit être prise en compte pour l'évaluation des montants indiqués ci-dessus.

Art. 39. Lorsque la valeur des lots égale ou dépasse ces montants, les dispositions du présent titre s'appliquent à tous les lots. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à l'application du présent article pour des lots dont la valeur estimée, hors TVA, est inférieure à 80.000 euros, pour autant que le montant cumulé de ces lots n'excède pas vingt pour cent de la valeur cumulée des lots.

Art. 40. Lorsqu'il s'agit de marchés publics de services n'indiquant pas un prix total, doit être prise comme base pour le calcul du montant estimé des marchés:

- dans l'hypothèse de marchés ayant une durée déterminée, dans la mesure où celle-ci est égale ou inférieure à quarante-huit mois, la valeur totale pour toute la durée,
- dans l'hypothèse de marchés ayant une durée indéterminée ou supérieure à quarante-huit mois, la valeur mensuelle multipliée par 48.

Art. 41. Lorsqu'il s'agit de marchés publics de services présentant un caractère de régularité ou destinés à être renouvelés au cours d'une période donnée, doit être prise pour base:

- soit la valeur réelle globale des contrats analogues passés pour la même catégorie de services au cours des douze mois ou de l'exercice précédent, corrigée, si possible, pour tenir compte des modifications en quantité ou en valeur qui surviendraient au cours des douze mois suivant le contrat initial,
- soit la valeur estimée globale des contrats au cours des douze mois suivant la première prestation ou pendant la durée du contrat dans la mesure où celle-ci est supérieure à douze mois.

Art. 42. Lorsqu'un marché envisagé prévoit des options, la base de calcul de la valeur du marché est le montant total maximal autorisé, y compris le recours aux options.

Art. 43. Si un marché public a pour objet à la fois des produits au sens de l'article 23 et des services, il relève des dispositions ayant trait aux marchés publics de services si la valeur des services en question dépasse celle des produits incorporés dans le marché.

Chapitre IV. – Dispositions générales

Art. 44. (1) Aucun marché de travaux, de fournitures ou de services ne peut être scindé en vue de le soustraire à l'application des dispositions du présent livre.

(2) Les modalités d'évaluation des marchés de travaux, de fournitures ou de services ne peuvent être utilisées en vue de soustraire un marché à l'application des dispositions du présent livre.

TITRE III.

Procédures

Chapitre I. – *Soumission publique et soumission restreinte avec présélection*

Art. 45. Les pouvoirs adjudicateurs, en règle générale, passent leurs marchés publics de travaux, leurs marchés publics de fournitures et leurs marchés publics de services visés au titre I du présent livre soit par soumission publique, soit par soumission restreinte avec présélection.

Chapitre II. – *Marché négocié*

Art. 46. Le recours au marché négocié est déterminé:

- a) pour les pouvoirs adjudicateurs relevant des pouvoirs publics ou des entités assimilées à l'Etat, par un arrêté motivé du ministre du ressort. Les marchés négociés non soumis au contrôle du contrôleur financier prévu par la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat, doivent en outre être visés par le ministre ayant dans ses attributions le Budget;
- b) pour les pouvoirs adjudicateurs relevant des collectivités locales, par une décision motivée du collègue des bourgmestre et échevins ou de l'organe habilité à engager lesdits pouvoirs adjudicateurs.

Section I. Marchés négociés avec publication préalable

Art. 47. Pour les marchés publics de travaux, de fournitures ou de services, les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à la règle générale énoncée à l'article 45 en recourant au marché négocié après avoir publié un avis d'adjudication et sélectionné les candidats selon des critères qualitatifs connus dans les cas suivants:

- a) en présence d'offres irrégulières ou inacceptables à la suite du recours à une soumission publique ou restreinte, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées. Les pouvoirs adjudicateurs ne publient pas dans ces cas un avis d'adjudication, s'ils incluent dans la procédure visant la conclusion d'un marché négocié tous les soumissionnaires qui satisfont aux critères de sélection qualitative à déterminer par un cahier général des charges à instituer par règlement grand-ducal et qui, lors de la soumission publique ou restreinte antérieure, ont soumis des offres conformes aux exigences formelles de la procédure d'adjudication;
- b) pour les travaux qui sont réalisés uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation ou de mise au point et non dans un but d'assurer une rentabilité ou le recouvrement des coûts de recherche et de développement;
- c) dans des cas exceptionnels, lorsqu'il s'agit de travaux ou de services dont la nature ou les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix;
- d) lorsque, notamment dans le domaine des prestations intellectuelles et des services au sens de la catégorie 6 de l'annexe IVA, la nature du service à fournir est telle que les spécifications du marché ne peuvent être établies avec une précision suffisante pour permettre l'attribution du marché par la sélection de la meilleure offre, conformément aux règles régissant la soumission publique ou la soumission restreinte avec présélection.

Section II. Marchés négociés sans publication préalable

Art. 48. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent passer leurs marchés publics de travaux, de fournitures ou de services en recourant au marché négocié, sans publication préalable d'un avis d'adjudication, dans les cas suivants:

- a) lorsqu'aucune offre ou aucune offre appropriée n'a été déposée en réponse à une soumission publique ou restreinte, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées. Un rapport doit être communiqué à la Commission européenne à sa demande;

- b) lorsque, en raison de leur spécificité technique, artistique ou pour des raisons tenant à la protection des droits d'exclusivité, l'exécution des travaux, la fabrication ou la livraison des produits ou l'exécution des services ne peut être confiée qu'à un entrepreneur déterminé;
- c) dans la mesure strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse, résultant d'événements imprévisibles pour les pouvoirs adjudicateurs, n'est pas compatible avec les délais exigés par les soumissions publiques ou restreintes ou par les marchés négociés avec publication d'avis préalable. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent en aucun cas être imputables aux pouvoirs adjudicateurs;
- d) pour les travaux ou services complémentaires, si ceux-ci n'ont pas figuré au projet initialement adjugé ni au premier contrat conclu, mais sont devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution de l'ouvrage ou du service tel qu'il y est décrit, à condition que l'attribution soit faite à l'entrepreneur ou au prestataire qui exécute ledit ouvrage ou le service:
 - lorsque ces travaux ou services ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour les pouvoirs adjudicateurs;
 - ou lorsque ces travaux ou services, quoique séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement. Toutefois, le montant cumulé des marchés passés pour les travaux ou pour les services complémentaires ne peut pas être supérieur à cinquante pour cent du montant du marché principal;
- e) pour de nouveaux travaux ou services consistant dans la répétition d'ouvrages ou de services similaires confiés à l'entreprise ou au prestataire titulaire d'un premier marché et par les mêmes pouvoirs adjudicateurs, à condition que ces travaux ou services soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un premier marché passé selon les procédures visées à l'article 45. La possibilité de recourir à la procédure négociée doit être indiquée dès la mise en concurrence de la première opération et le montant total envisagé pour la suite des travaux ou services est pris en considération par les pouvoirs adjudicateurs pour l'application des articles 22, 23 et 30 à 32 ou des articles 24 et 36 à 43. Cette procédure ne peut être appliquée que pendant une période de trois ans suivant la conclusion du marché initial;
- f) pour les livraisons complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudicateur à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées. La durée de ces marchés, ainsi que des marchés renouvelables, ne peut pas, en règle générale, dépasser trois ans;
- g) lorsque les produits concernés sont fabriqués uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement, cette disposition ne comprenant pas la production en quantités visant à établir la viabilité commerciale du produit ou à amortir les frais de recherche et de développement;
- h) lorsque le marché considéré fait suite à un concours et doit, conformément aux règles applicables, être attribué au lauréat ou à un des lauréats du concours. Dans ce dernier cas, tous les lauréats du concours doivent être invités à participer aux négociations.

Chapitre III. – Des concours

Art. 49. Les règles relatives au déroulement de concours en matière de prestation de services sont à déterminer par un cahier général des charges à arrêter par règlement grand-ducal.

Chapitre IV. – De l'information

Art. 50. Le pouvoir adjudicateur communique, dans un délai de 15 jours à compter de la réception d'une demande écrite, à tout candidat ou soumissionnaire écarté, les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre et, à tout soumissionnaire ayant fait une offre recevable, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'adjudicataire.

Toutefois, les pouvoirs adjudicateurs peuvent décider que certains renseignements concernant l'adjudication des marchés mentionnés au premier alinéa ne sont pas communiqués si leur divulgation fait obstacle à l'application des lois, ou est contraire à l'intérêt public ou porte préjudice aux intérêts

commerciaux légitimes d'entreprises publiques ou privées, ou peut nuire à une concurrence loyale entre entrepreneurs, fournisseurs et prestataires de services.

Art. 51. Les pouvoirs adjudicateurs informent dans le plus bref délai les candidats et les soumissionnaires des décisions prises concernant l'adjudication du marché, y inclus les motifs pour lesquels ils ont décidé de renoncer à passer un marché pour lequel il y a eu mise en concurrence ou de recommencer la procédure, et par écrit si demande leur en est faite. Ils informent aussi l'Office des publications officielles des Communautés européennes de ces décisions.

Art. 52. Pour chaque marché passé, les pouvoirs adjudicateurs établissent un procès-verbal comportant au moins:

- le nom et l'adresse du pouvoir adjudicateur, l'objet et la valeur du marché,
- le nom des candidats ou soumissionnaires retenus et la justification de leur choix,
- le nom des candidats ou soumissionnaires exclus et la justification de leur rejet,
- le nom de l'adjudicataire et la justification du choix de son offre ainsi que, si elle est connue, la part du marché que l'adjudicataire a l'intention de sous-traiter à des tiers,
- en ce qui concerne les procédures négociées, la justification des circonstances visées aux articles 47 et 48 qui motivent le recours à ces procédures.

Ce procès-verbal ou les principaux points de celui-ci sont communiqués à la Commission européenne sur sa demande.

Chapitre V. – De l'octroi de droits spéciaux ou exclusifs

Art. 53. (1) Lorsqu'un pouvoir adjudicateur octroie à une entité, qui n'est pas un pouvoir adjudicateur, quel que soit son statut juridique, des droits spéciaux ou exclusifs d'exercer une activité de service public, l'acte par lequel ce droit est octroyé stipule que l'entité concernée doit respecter, pour les marchés publics de fournitures qu'elle passe avec des tiers dans le cadre de cette activité, le principe de non-discrimination en raison de la nationalité.

(2) Les dispositions du présent livre relatives aux marchés publics de services ne s'appliquent pas aux marchés publics de services attribués à une entité qui est elle-même un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 2 sur la base d'un droit exclusif dont elle bénéficie en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives publiées, à condition que ces dispositions soient compatibles avec le Traité des CE.

Chapitre VI. – De la concession de travaux

Art. 54. (1) Dans le cas où les pouvoirs adjudicateurs concluent un contrat de concession de travaux, ils doivent respecter les règles de publicité à déterminer par un cahier général des charges applicable aux marchés visés par le titre I du livre II, lorsque la valeur de ce contrat de concession dépasse ou égale 5.000.000 euros.

(2) Le pouvoir adjudicateur peut

- soit imposer au concessionnaire de travaux de confier à des tiers des marchés représentant un pourcentage minimal de trente pour cent de la valeur globale des travaux faisant l'objet de la concession de travaux, tout en prévoyant la faculté pour les candidats de majorer ce pourcentage. Ce pourcentage minimal doit être indiqué dans le contrat de concession de travaux,
- soit inviter les candidats concessionnaires à indiquer eux-mêmes, dans leurs offres, le pourcentage, lorsqu'il existe, de la valeur globale des travaux, faisant l'objet de la concession de travaux qu'ils comptent confier à des tiers.

(3) Lorsque le concessionnaire est lui-même un pouvoir adjudicateur, il est tenu, pour les travaux à exécuter par des tiers, de respecter les dispositions du présent titre et du cahier général des charges applicable aux marchés publics.

TITRE IV.

Règles d'exécution

Art. 55. Les mesures d'exécution du présent livre sont définies par un règlement grand-ducal qui institue un cahier général des charges fixant les clauses et conditions des marchés publics à conclure par les pouvoirs adjudicateurs.

*

LIVRE III.

**Dispositions spécifiques relatives aux marchés publics dans les secteurs de l'eau,
de l'énergie, des transports et des télécommunications**

TITRE I.

Définitions et champ d'application**Chapitre I. – Définitions**

Art. 56. Aux termes du présent livre on entend par

- (1) „réseau public de télécommunications“: l'infrastructure publique de télécommunications qui permet le transport de signaux entre des points de terminaison définis du réseau par fils, par faisceaux hertziens, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques, un „point de terminaison du réseau“ étant un ensemble des connexions physiques et des spécifications techniques d'accès qui font partie du réseau public de télécommunications et sont nécessaires pour avoir accès à ce réseau public et communiquer efficacement par son intermédiaire;
- (2) „services de télécommunications“: les services qui consistent, en tout ou en partie, en la transmission et l'acheminement de signaux sur le réseau public de télécommunications par des procédés de télécommunications, à l'exception de la radiodiffusion et de la télévision;
- (3) „services publics de télécommunications“: les services de télécommunications dont l'offre a été confiée spécifiquement à une ou plusieurs entités de télécommunications.
- (4) „accord-cadre“: un accord entre un pouvoir adjudicateur et un ou plusieurs fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services et qui a pour objet de fixer les termes, notamment en matière de prix et, le cas échéant, de quantités envisagées, de marchés à passer au cours d'une période donnée;

Chapitre II. – Champ d'application

Art. 57. (1) Les dispositions du livre III s'appliquent

- a) aux pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 et qui exercent l'une des activités visées au paragraphe (2) ci-après;
- b) à d'autres entités adjudicatrices que celles visées sous a) si elles exercent, parmi leurs activités, une ou plusieurs des activités visées au paragraphe (2) et bénéficient de droits spéciaux ou exclusifs délivrés par une autorité publique.

(2) Les activités relevant du champ d'application du présent livre sont les suivantes:

- a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution:
 - i) d'eau potable
ou
 - ii) d'électricité
ou

- iii) de gaz ou de chaleur ou l'alimentation de ces réseaux en eau potable, en électricité, en gaz ou en chaleur;
- b) l'exploitation d'une aire géographique dans le but:
 - i) de prospector ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides ou
 - ii) de mettre à la disposition des transporteurs aériens, maritimes ou fluviaux, des aéroports, des ports maritimes ou intérieurs ou autres terminaux de transport;
- c) l'exploitation de réseaux destinés à fournir un service au public dans le domaine du transport par chemin de fer, systèmes automatiques, tramway, trolleybus ou autobus ou câble.
En ce qui concerne les services de transport, il est considéré qu'un réseau existe lorsque le service est fourni dans les conditions déterminées par une autorité compétente, telles que les conditions relatives aux itinéraires à suivre, à la capacité de transport disponible ou à la fréquence du service;
- d) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux publics de télécommunications ou la fourniture d'un ou de plusieurs services publics de télécommunications.

Art. 58. La fourniture au public d'un service de transport par autobus n'est pas considérée comme une activité au sens de l'article 57, paragraphe (2), point c), lorsque d'autres entités peuvent librement fournir ce service, soit d'une manière générale, soit dans une aire géographique spécifique, dans les mêmes conditions que les entités adjudicatrices.

Art. 59. L'alimentation en eau potable, en électricité, en gaz ou en chaleur de réseaux destinés à fournir un service au public par une entité adjudicatrice autre que les pouvoirs publics n'est pas considérée comme une activité au sens de l'article 57, paragraphe (2), point a), lorsque

- a) dans le cas de l'eau potable ou de l'électricité:
 - la production d'eau potable ou d'électricité par l'entité concernée a lieu parce que sa consommation est nécessaire à l'exercice d'une activité autre que celle visée à l'article 57, paragraphe (2) et
 - l'alimentation du réseau public ne dépend que de la consommation propre de l'entité et n'a pas dépassé trente pour cent de la production totale d'eau potable ou d'énergie de l'entité prenant en considération la moyenne des trois dernières années, y inclus l'année en cours;
- b) dans le cas du gaz ou de la chaleur:
 - la production de gaz ou de chaleur par l'entité concernée est le résultat inéluctable de l'exercice d'une activité autre que celle visée à l'article 57, paragraphe (2) et
 - l'alimentation du réseau public ne vise qu'à exploiter de manière économique cette production et correspond à vingt pour cent du chiffre d'affaires au maximum de l'entité en prenant en considération la moyenne des trois dernières années, y inclus l'année en cours.

Art. 60. Les entités adjudicatrices énumérées à l'annexe V répondent aux critères énoncés ci-avant. Les modifications de cette annexe sont à notifier à la Commission européenne.

Art. 61. Les dispositions du livre III s'appliquent:

- a) aux marchés passés par les entités adjudicatrices qui exercent des activités dans le secteur des télécommunications lorsque la valeur estimée hors TVA de ces marchés égale ou dépasse:
 - i) 600.000 euros en ce qui concerne les marchés de fournitures et de services;
 - ii) 5.000.000 euros en ce qui concerne les marchés de travaux;
- b) aux marchés passés par les entités adjudicatrices qui exercent des activités dans les secteurs mentionnés aux points 1), 2), 7), 8) et 9) de l'annexe V lorsque la valeur estimée hors TVA de ces marchés égale ou dépasse:
 - i) l'équivalent en euros de 400.000 droits de tirage spéciaux (DTS) en ce qui concerne les marchés de fournitures et les marchés de services figurant à l'annexe IVA, à l'exception des services de

recherche et de développement énumérés dans la catégorie 8 et des services de télécommunications de la catégorie 5, dont les numéros de référence CPC sont 7524, 7525 et 7526;

- ii) 400.000 euros en ce qui concerne les marchés de services autres que ceux mentionnés au point i);
 - iii) l'équivalent en euros de 5.000.000 DTS en ce qui concerne les marchés de travaux;
- c) aux marchés passés par les entités adjudicatrices qui exercent des activités dans les secteurs mentionnés aux points 3), 4), 5) et 6) de l'annexe V lorsque la valeur estimée hors TVA de ces marchés égale ou dépasse:
- i) 400.000 euros en ce qui concerne les marchés de fournitures et de services;
 - ii) 5.000.000 euros en ce qui concerne les marchés de travaux.

Art. 62. Les dispositions du livre III s'appliquent aux marchés qui ont pour objet à la fois des services figurant dans l'annexe IVA et des services figurant dans l'annexe IVB lorsque la valeur des services figurant dans l'annexe IVA dépasse celle des services figurant dans l'annexe IVB. Dans les autres cas, l'article 58 est applicable.

Art. 63. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés passés à des fins de revente ou de location à des tiers, lorsque l'entité adjudicatrice ne bénéficie d'aucun droit spécial ou exclusif pour vendre ou louer l'objet de ces marchés et lorsque d'autres entités peuvent librement les vendre ou les louer dans les mêmes conditions que l'entité adjudicatrice.

Art. 64. Les entités adjudicatrices communiquent à la Commission européenne, sur sa demande, toutes les catégories de produits qu'elles considèrent comme exclues en vertu de l'article 63.

Art. 65. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés qu'une entité adjudicatrice exerçant une activité visée à l'article 57, paragraphe (2), point d), passe pour ses achats destinés exclusivement à lui permettre d'assurer un ou plusieurs services de télécommunications lorsque d'autres entités sont libres d'offrir les mêmes services dans la même aire géographique et dans des conditions substantiellement identiques.

Art. 66. Les entités adjudicatrices communiquent à la Commission européenne, sur sa demande, les services qu'elles considèrent comme exclus en vertu de l'article 65.

Art. 67. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas:

- a) aux marchés que les entités adjudicatrices énumérées à l'annexe V 1) passent pour l'achat d'eau;
- b) aux marchés que les entités adjudicatrices énumérées à l'annexe V 2) à 5) passent pour la fourniture d'énergie ou de combustibles destinés à la production d'énergie.

Art. 68. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés lorsqu'ils sont déclarés secrets par le Gouvernement ou lorsque leur exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur ou lorsque la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'Etat l'exige.

Art. 69. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés de services attribués à une entité qui est elle-même un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 2 de la présente loi sur la base d'un droit exclusif dont elle bénéficie en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives publiées, à condition que ces dispositions soient compatibles avec le Traité des CE.

Art. 70. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés régis par des règles procédurales différentes et passés en vertu:

- a) d'un accord international conclu, en conformité avec le Traité des CE, entre le Luxembourg et un ou plusieurs pays tiers et portant sur des fournitures, des travaux, des services ou des concours destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un ouvrage par les Etats signataires; tout accord sera communiqué à la Commission européenne;
- b) d'un accord international conclu en relation avec le stationnement de troupes et concernant des entreprises luxembourgeoises ou d'un pays tiers;

c) de la procédure spécifique d'une organisation internationale.

Art. 71. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés de services:

- a) qu'une entité adjudicatrice passe auprès d'une entreprise liée;
- b) passés par une co-entreprise, constituée de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de la poursuite des activités au sens de l'article 57, paragraphe (2), auprès d'une de ces entités adjudicatrices ou d'une entreprise liée à une de ces entités adjudicatrices, pour autant que quatre-vingts pour cent au moins du chiffre d'affaires moyen que cette entreprise a réalisé dans la Communauté européenne au cours des trois dernières années en matière de services proviennent de la fourniture de ces services aux entreprises auxquelles elle est liée.

Lorsque le même service ou des services similaires sont prestés par plus d'une entreprise liée à l'entité adjudicatrice, il doit être tenu compte du chiffre d'affaires total dans la Communauté européenne résultant de la fourniture de services par ces entreprises.

Art. 72. Les entités adjudicatrices notifient à la Commission européenne, sur sa demande, les informations suivantes relatives à l'application des dispositions de l'article 71:

- les noms des entreprises concernées,
- la nature et la valeur des marchés de services visés,
- les éléments que la Commission européenne juge nécessaires pour prouver que les relations entre l'entité adjudicatrice et l'entreprise à laquelle les marchés sont attribués répondent aux exigences de 71.

Art. 73. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux services énumérés à l'annexe IVB. Pour ces marchés égaux ou supérieurs au seuil indiqué à l'article 61 sous b) ii), seules les règles communes dans le domaine technique et l'obligation de l'information de la passation d'un marché de services, à déterminer par un cahier général des charges, sont applicables.

Art. 74. (1) Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés ou aux concours que les entités adjudicatrices passent à des fins autres que la poursuite de leurs activités visées à l'article 57, paragraphe (2) ou pour la poursuite de ces activités dans un pays tiers, dans des conditions n'impliquant pas l'exploitation physique d'un réseau ou d'une aire géographique à l'intérieur de la Communauté européenne.

(2) Toutefois, les dispositions du livre III s'appliquent aux marchés ou concours qui sont passés ou organisés par les entités exerçant une activité visée à l'article 57, paragraphe (2), point a) sous i) et qui:

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

(3) Les entités adjudicatrices communiquent à la Commission européenne, sur sa demande, toute activité qu'elles considèrent comme exclue en vertu de l'article 74.

TITRE II.

Calcul du montant estimé d'un marché

Chapitre I. – *Marchés publics de travaux*

Art. 75. Le calcul de la valeur d'un marché de travaux aux fins de l'application de l'article 61 doit être fondé sur la valeur totale de l'ouvrage. On entend par ouvrage le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique et technique.

Lorsque, notamment, une fourniture, un ouvrage ou un service est réparti en plusieurs lots, la valeur de chaque lot doit être prise en compte pour l'évaluation de sa valeur indiquée à l'article 61. Lorsque la valeur cumulée des lots égale ou dépasse la valeur indiquée audit article, les dispositions du présent livre s'appliquent à tous les lots. Il en est de même lorsqu'au cas où la réalisation de l'ouvrage requiert l'intervention de plusieurs corps de métiers, le pouvoir adjudicateur décide de conclure un ou plusieurs marchés pour les prestations relevant de chaque corps de métier. Toutefois, dans le cas de marchés de travaux, les entités adjudicatrices peuvent déroger à l'application de l'article 61 pour des lots dont la valeur estimée hors TVA est inférieure à 1.000.000 euros, pour autant que le montant cumulé de ces lots n'excède pas vingt pour cent de la valeur de l'ensemble des lots.

Art. 76. Aux fins de l'application de l'article 61, les entités adjudicatrices incluent dans la valeur estimée des marchés de travaux la valeur de toutes les fournitures ou de tous les services nécessaires à l'exécution des travaux et qu'elles mettent à la disposition de l'entrepreneur.

Art. 77. La valeur des fournitures ou des services qui ne sont pas nécessaires à l'exécution d'un marché particulier de travaux ne peut être ajoutée à la valeur de ce marché avec pour effet de soustraire l'acquisition de ces fournitures ou de ces services à l'application du présent titre.

Chapitre II. – Marchés publics de fournitures

Art. 78. Lorsqu'il s'agit de marchés de fournitures ayant pour objet le crédit-bail, la location ou la location-vente, doivent être pris comme base pour le calcul de la valeur du marché:

- a) dans le cas de marchés ayant une durée déterminée, lorsque celle-ci est égale ou inférieure à douze mois, la valeur totale estimée pour la durée du marché ou, lorsque la durée du marché est supérieure à douze mois, la valeur totale du marché incluant le montant estimé de la valeur résiduelle;
- b) dans le cas de marchés ayant une durée indéterminée ou dans le cas où la durée ne peut être définie, le total prévisible des versements à payer au cours des quatre premières années.

Art. 79. Lorsqu'un marché de fournitures ou de services envisagé prévoit expressément des options, le montant total maximal autorisé de l'achat, du crédit-bail, de la location ou de la location-vente, y compris le recours aux options, doit être pris comme base pour déterminer la valeur du marché.

Art. 80. Lorsqu'il s'agit d'une acquisition de fournitures ou de services pour une période donnée par le biais d'une série de marchés à attribuer à un ou plusieurs fournisseurs ou prestataires de services ou de marchés destinés à être renouvelés, le calcul de la valeur du marché doit être fondé:

- a) sur la valeur totale des marchés qui ont été passés au cours de l'exercice ou des douze mois précédents et qui présentaient des caractéristiques similaires, corrigés si possible pour tenir compte des modifications prévisibles en quantité ou en valeur qui surviendraient au cours des douze mois suivants
ou
- b) sur la valeur cumulée des marchés à passer au cours des douze mois qui suivent l'attribution du premier marché, ou au cours de toute la durée du marché lorsque celle-ci est supérieure à douze mois.

Chapitre III. – Marchés publics de services

Art. 81. Aux fins du calcul du montant estimé d'un marché de services, l'entité adjudicatrice inclut la rémunération totale du prestataire compte tenu des éléments visés au présent titre.

Art. 82. Aux fins du calcul du montant estimé de marchés de services financiers, les montants suivants sont pris en compte:

- pour ce qui est des services d'assurance: la prime payable,
- pour ce qui est des services bancaires et autres services financiers: les honoraires, commissions, intérêts et autres modes de rémunérations,
- pour ce qui est des marchés impliquant la conception: les honoraires ou la commission payables.

Art. 83. Lorsqu'il s'agit de marchés de services n'indiquant pas un prix total, doit être prise comme base pour le calcul du montant estimé des marchés:

- dans l'hypothèse de marchés ayant une durée déterminée, dans la mesure où celle-ci est égale ou inférieure à quarante-huit mois, la valeur totale pour toute leur durée,
- dans l'hypothèse de marchés ayant une durée indéterminée ou supérieure à quarante-huit mois, la valeur mensuelle multipliée par 48.

Art. 84. Le calcul de la valeur estimée d'un marché comportant à la fois des services et des fournitures doit être basé sur la valeur totale des services et des fournitures quelles que soient leurs parts respectives. Ce calcul comprend la valeur des opérations de pose et d'installation.

Chapitre IV. – Dispositions générales

Art. 85. Le calcul de la valeur d'un accord-cadre doit être fondé sur la valeur maximale estimée de l'ensemble des marchés envisagés pour la période donnée.

Art. 86. La fixation par les organes communautaires de la contre-valeur en euros des seuils d'application visés à l'article 61 est publiée au Mémorial.

Art. 87. Les entités adjudicatrices ne peuvent pas contourner l'application du présent titre en scindant les marchés ou en utilisant des modalités particulières de calcul de la valeur des marchés.

TITRE III.

Procédures

Chapitre I. – Soumission publique, soumission restreinte avec présélection et marché négocié avec mise en concurrence préalable

Art. 88. Pour passer leurs marchés de fournitures, de travaux et de services ou organiser leurs concours, les entités adjudicatrices recourent à des soumissions publiques, à des soumissions restreintes avec présélection ou à des marchés négociés.

Art. 89. Lors de la transmission des spécifications techniques aux fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services intéressés, lors de la qualification et de la sélection des fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services, et lors de l'attribution des marchés, les entités adjudicatrices peuvent imposer des exigences en vue de protéger le caractère confidentiel des informations qu'elles transmettent.

Art. 90. Le présent titre ne limite pas le droit des fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services d'exiger de la part d'une entité adjudicatrice, le respect du caractère confidentiel des informations qu'ils transmettent.

Art. 91. Les entités adjudicatrices peuvent choisir l'une des procédures prévues à l'article 88 ci-dessus, pour autant que, sous réserve de l'article 92, une mise en concurrence ait été effectuée suivant les modalités à déterminer par un cahier général des charges à arrêter par règlement grand-ducal.

Chapitre II. – Marché négocié sans mise en concurrence préalable

Art. 92. Les entités adjudicatrices peuvent recourir au marché négocié sans mise en concurrence préalable dans les cas suivants:

- a) lorsqu'aucune offre ou aucune offre appropriée n'a été déposée en réponse à une procédure avec mise en concurrence préalable, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées;
- b) lorsqu'un marché est passé uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement et non dans le but d'assurer une rentabilité ou de récupérer les coûts de recherche et

- développement et dans la mesure où la passation d'un tel marché ne porte pas préjudice à la mise en concurrence des marchés subséquents qui poursuivent notamment ces buts;
- c) lorsque, en raison de leur spécificité technique, artistique ou pour des raisons tenant à la protection des droits d'exclusivité, l'exécution du marché ne peut être confiée qu'à un fournisseur, un entrepreneur ou prestataire de services déterminé;
 - d) dans la mesure strictement nécessaire lorsque l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles pour les entités adjudicatrices ne permet pas de respecter les délais exigés par les soumissions publiques ou restreintes avec présélection;
 - e) dans le cas de marchés de fournitures pour des livraisons complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait l'entité adjudicatrice à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés d'utilisation et d'entretien disproportionnées;
 - f) pour les travaux ou les services complémentaires ne figurant ni dans le projet initialement adjugé ni dans le premier marché conclu et devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution de ce marché, à condition que l'attribution soit faite à l'entrepreneur ou au prestataire de services qui exécute le marché initial:
 - lorsque ces travaux ou services complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour les entités adjudicatrices, ou
 - lorsque ces travaux ou services complémentaires, quoique séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement;
 - g) dans le cas de marchés de travaux, pour de nouveaux travaux consistant dans la répétition d'ouvrages similaires confiés à l'entreprise titulaire d'un premier marché attribué par les mêmes entités adjudicatrices, à condition que ces travaux soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un premier marché passé après mise en concurrence. La possibilité de recourir à cette procédure doit être indiquée dès la mise en concurrence de la première opération et le montant total envisagé pour la suite des travaux est pris en considération par les entités adjudicatrices pour l'application des dispositions des articles 61 et 75 à 87;
 - h) lorsqu'il s'agit de fournitures cotées et achetées en bourse;
 - i) pour les marchés à passer sur la base d'un accord-cadre, pour autant que la condition mentionnée à l'article 93, paragraphe (2) est remplie;
 - j) pour les achats d'opportunité, lorsqu'il est possible d'acquérir des fournitures en profitant d'une occasion particulièrement avantageuse qui s'est présentée dans une période de temps très courte et pour lesquelles le prix à payer est considérablement plus bas que les prix normalement pratiqués sur le marché;
 - k) pour l'achat de fournitures dans des conditions particulièrement avantageuses soit auprès d'un fournisseur cessant définitivement ses activités commerciales, soit auprès des curateurs ou liquidateurs d'une faillite, d'un concordat judiciaire ou d'une procédure de même nature;
 - l) lorsque le marché de services fait suite à un concours organisé conformément aux dispositions à déterminer par un cahier général des charges et doit, conformément aux règles applicables, être attribué au lauréat ou à un des lauréats de ce concours. Pour ce dernier cas, tous les lauréats du concours doivent être invités à participer aux négociations.

Chapitre III. – Accords-cadres

Art. 93. (1) Les entités adjudicatrices peuvent considérer un accord-cadre comme un marché public de travaux, de fournitures et de services et l'attribuer conformément aux dispositions du présent titre.

(2) Lorsque les entités adjudicatrices ont passé un accord-cadre conformément aux dispositions du présent titre, elles peuvent recourir à l'article 92, point i) lorsqu'elles passent des marchés qui sont fondés sur cet accord.

(3) Lorsqu'un accord-cadre n'a pas été passé conformément aux dispositions du présent titre, les entités adjudicatrices ne peuvent pas recourir à l'article 92, point i).

(4) Les entités adjudicatrices ne peuvent pas recourir aux accords-cadres de façon abusive avec pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser la concurrence.

Chapitre IV. – Droits spéciaux ou exclusifs

Art. 94. Pour l'application de l'article 57, paragraphe (1), point b), les droits spéciaux ou exclusifs sont des droits qui résultent d'une autorisation octroyée par une autorité compétente au moyen de toute disposition législative, réglementaire ou administrative ayant pour effet de réserver à une ou plusieurs entités l'exercice d'une activité définie au paragraphe (2) dudit article.

Art. 95. Une entité adjudicatrice est considérée comme bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs, notamment:

- a) lorsque, pour la construction des réseaux ou la mise en place des installations visées à l'article 57, paragraphe (2), point b), cette entité peut jouir d'une procédure d'expropriation publique ou d'une mise en servitude, ou utiliser le sol, le sous-sol et l'espace au-dessus de la voie publique pour mettre en place les équipements de réseaux;
- b) lorsque, dans le cas de l'article 57, paragraphe (2), point a), cette entité alimente en eau potable, électricité, gaz ou chaleur, un réseau qui est lui-même exploité par une entité bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs octroyés par une autorité compétente.

Chapitre V. – Demande de dérogation

Art. 96. Une demande peut être introduite auprès de la Commission européenne en vue de prévoir que l'exploitation d'aires géographiques dans le but de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides n'est pas considérée comme une activité visée à l'article 57, paragraphe (2), point b), sous i) ou que les entités ne sont pas considérées comme bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs au sens de l'article 95, point b), pour exploiter une ou plusieurs de ces activités, lorsque toutes les conditions énumérées ci-après sont remplies au regard des dispositions nationales pertinentes concernant ces activités:

- a) quand il est exigé une autorisation en vue d'exploiter une telle aire géographique, d'autres entités sont libres de demander également une telle autorisation aux mêmes conditions que celles auxquelles se trouvent soumises les entités adjudicatrices;
- b) les capacités techniques et financières que doivent posséder les entités pour exercer des activités particulières sont établies avant toute évaluation des mérites respectifs des candidats en compétition pour l'obtention de l'autorisation;
- c) l'autorisation d'exercer ces activités est octroyée sur la base de critères objectifs concernant les moyens envisagés pour exercer la prospection ou l'extraction, qui sont établis et publiés avant l'introduction des demandes d'autorisation; ces critères doivent être appliqués de manière non discriminatoire;
- d) toutes les conditions et exigences concernant l'exercice ou l'arrêt de l'activité, y compris les dispositions relatives aux obligations liées à l'exercice, aux redevances et à la participation au capital ou au revenu des entités, sont établies et mises à disposition avant l'introduction des demandes d'autorisation et doivent être appliquées de manière non discriminatoire; tout changement concernant ces conditions et exigences doit être appliqué à toutes les entités concernées, ou être amendé de manière non discriminatoire; toutefois, il n'est nécessaire d'établir les obligations liées à l'exercice qu'au moment qui précède l'octroi de l'autorisation
et
- e) les entités adjudicatrices ne sont obligées par aucune loi, aucun règlement ou aucune exigence administrative, ni par aucun accord ou aucune entente, à fournir des informations sur les sources envisagées ou actuelles concernant leurs achats, sauf à la demande d'autorités nationales et exclusivement en vue des objectifs mentionnés à l'article 36 du Traité des CE.

Art. 97. En cas d'application de l'article 96 à travers les conditions d'autorisation ou d'autres mesures appropriées, chaque entité doit:

- a) observer les principes de non-discrimination et de mise en concurrence pour l'attribution des marchés de fournitures, de travaux et de services, en particulier en ce qui concerne l'information qu'elle met à la disposition des entreprises s'agissant de ses intentions de passation de marchés;

- b) communiquer à la Commission européenne, dans les conditions à définir par celle-ci, des informations relatives à l'octroi des marchés.

Chapitre VI. – Concessions et autorisations individuelles

Art. 98. En ce qui concerne les concessions ou autorisations individuelles accordées avant la date de mise en application du présent titre, l'article 96, points a), b) et c), ne s'applique pas si, à cette date, d'autres entités sont libres de demander une autorisation, pour l'exploitation d'aires géographiques dans le but de prospector ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides, sur une base non discriminatoire et en fonction de critères objectifs. Le point d) de l'article 96 n'est pas applicable lorsque les conditions et exigences ont été établies, appliquées ou amendées avant la date visée ci-dessus.

Art. 99. En cas d'application de l'article 96, la Commission européenne en est à informer en lui communiquant toute disposition législative, réglementaire ou administrative, tout accord ou toute entente relatifs au respect des conditions énumérées aux articles 96 et 97.

TITRE IV.

Règles d'exécution

Art. 100. Les mesures d'exécution des dispositions du présent livre sont définies par un règlement grand-ducal qui institue un cahier général des charges fixant les clauses et conditions des marchés à conclure par les entités adjudicatrices.

*

LIVRE IV.

Dispositions finales

TITRE I.

Annexes

Art. 101. Les annexes suivantes font partie intégrante de la présente loi:

- Annexe I. Liste des activités professionnelles correspondant à la nomenclature générale des activités économiques dans les Communautés européennes
- Annexe II. Liste des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois soumis à l'accord AMP relatif aux marchés publics, visés par les articles 23 a) et 24 c)
- Annexe III. Liste des produits visés par l'article 23 a) en ce qui concerne les marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense
- Annexe IV A. Services au sens de l'article 24
- Annexe IV B. Services au sens de l'article 28
- Annexe V. Liste des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois répondant aux critères déterminés par le livre III.

TITRE II.

Clause abrogatoire

Art. 102. Sont abrogés:

- a) la loi modifiée du 4 avril 1974 concernant le régime de marchés publics de travaux et de fournitures;
- b) l'avant-dernière phrase de l'article 11 de la loi modifiée du 25 mai 1964 concernant le Remembrement des biens ruraux;

- c) l'article 38 de la loi du 7 août 1961 relative à la création d'un fonds d'urbanisation et d'aménagement du plateau de Kirchberg, telle qu'elle a été modifiée par la loi du 28 août 1968;
- d) le dernier alinéa de l'article 4 de la loi du 29 juillet 1993 portant création d'un fonds pour la rénovation de quatre îlots du quartier de la Vieille Ville à Luxembourg;

TITRE III.

Mise en vigueur

Art. 103. La présente loi entre en vigueur le 1er janvier 2001.

*

ANNEXE I

**Liste des activités professionnelles correspondant à la nomenclature générale
des activités économiques dans les Communautés européennes**

<i>Classes</i>	<i>Groupes</i>	<i>Sous-groupes et positions</i>	<i>Intitulé</i>
50	500	500.1 500.2	BATIMENT ET GENIE CIVIL <i>Bâtiment et génie civil (sans spécialisation), démolition</i> Construction de bâtiments et travaux de génie civil, sans spécialisation Démolition
	501	501.1 501.2 501.3 501.4 501.5 501.6 501.7	<i>Construction d'immeubles (d'habitation et autres)</i> Entreprises générales de bâtiment Entreprise de couverture Construction de cheminées et fours Entreprise d'étanchéité Entreprise de ravalement et d'entretien de façade Entreprise d'échafaudage Entreprise spécialisée dans d'autres activités du bâtiment (y compris charpente)
	502	502.1 502.2 502.3 502.4 502.5 502.6 502.7	<i>Génie civil: construction de routes, ponts, voies ferrées, etc.</i> Entreprise générale de génie civil Entreprise de terrassement à l'air libre Entreprise d'ouvrages d'art terrestres (à l'air libre ou en souterrain) Construction d'ouvrages d'art fluviaux et maritimes Construction de voies urbaines et de routes (y compris la construction spécialisée d'aérodromes) Entreprise spécialisée dans le domaine de l'eau (irrigation, drainage, adduction, évacuation des eaux usées, épuration) Entreprises spécialisées dans d'autres activités de génie civil

<i>Classes</i>	<i>Groupes</i>	<i>Sous-groupes et positions</i>	<i>Intitulé</i>
	503	503.1 503.2 503.3 503.4 503.5 503.6	<i>Installation</i> Entreprise d'installation générale Canalisation (installation de gaz, eau et appareils sanitaires) Installation de chauffage et de ventilation (installation de chauffage central, conditionnement d'air, ventilation) Isolation thermique, phonique et antivibratile Isolation d'électricité Installation d'antennes, paratonnerres, téléphones etc.
	504	504.1 504.2 504.3 504.4 504.5 504.6	<i>Aménagement et parachèvement</i> Aménagement général Plâtrerie Menuiserie en bois, principalement orientée vers la pose (y compris la pose de parquets) Peinture et vitrerie, collage de papiers peints Revêtement de sols et de murs (pose de carrelages, d'autres couvre-sols et de revêtements collés) Aménagements divers (pose de poêles de faïence, etc.)

*

ANNEXE II

**Liste des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois soumis à l'accord AMP
relatif aux marchés publics, visés par les articles 23 a) et 24 c)**

1. Ministère de l'Agriculture, de la Viticulture et du Développement rural: Administration des services techniques de l'agriculture.
2. Ministère des Affaires étrangères, du Commerce extérieur, de la Coopération et de la Défense: Armée.
3. Ministère de l'Education nationale, de la Formation professionnelle et des Sports: Lycées d'enseignement secondaire et d'enseignement secondaire technique.
4. Ministère de l'Environnement: Administration de l'environnement.
5. Ministère d'Etat, département des Communications: Entreprise des P et T (Postes seulement).
6. Ministère de la Famille, de la Solidarité sociale et de la Jeunesse: Maisons de retraite de l'Etat, Homes d'enfants.
7. Ministère de la Fonction publique et de la Réforme administrative: Centre informatique de l'Etat, Service central des imprimés et des fournitures de bureau de l'Etat.
8. Ministère de la Justice: Etablissements pénitentiaires.
9. Ministère de l'Intérieur: Police grand-ducale, Service national de la protection civile.
10. Ministère de la Santé: Hôpital neuropsychiatrique de l'Etat.
11. Ministère des Travaux publics: Administration des bâtiments publics; Administration des ponts et chaussées.

*

ANNEXE III

**Liste des produits visés par l'article 23 a) en ce qui concerne les marchés passés
par les pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense**

Chapitre 25:	sel; soufre; terres et pierres; plâtres, chaux et ciments
Chapitre 26:	minerais métallurgiques, scories et cendres
Chapitre 27:	combustibles minéraux, huiles minérales et produits de leur distillation; matières bitumineuses; cires minérales <i>à l'exception de:</i> ex 27.10: carburants spéciaux
Chapitre 28:	produits chimiques inorganiques; composés inorganiques ou organiques de métaux précieux, d'éléments radioactifs, de métaux des terres rares et d'isotopes <i>à l'exception de:</i> ex 28.09: explosifs ex 28.13: explosifs ex 28.14: gaz lacrymogènes ex 28.28: explosifs ex 28.32: explosifs ex 28.39: explosifs ex 28.50: produits toxicologiques ex 28.51: produits toxicologiques ex 28.54: explosifs
Chapitre 29:	produits chimiques organiques <i>à l'exception de:</i> ex 29.03: explosifs ex 29.04: explosifs ex 29.07: explosifs ex 29.08: explosifs ex 29.11: explosifs ex 29.12: explosifs ex 29.13: produits toxicologiques ex 29.14: produits toxicologiques ex 29.15: produits toxicologiques ex 29.21: produits toxicologiques ex 29.22: produits toxicologiques ex 29.23: produits toxicologiques ex 29.26: explosifs ex 29.27: produits toxicologiques ex 29.29: explosifs
Chapitre 30:	produits pharmaceutiques
Chapitre 31:	engrais
Chapitre 32:	extraits tannants et tinctoriaux; tanins et leurs dérivés; matières colorantes, couleurs, peintures, vernis et teintures; mastics; encres
Chapitre 33:	huiles essentielles et résinoïdes; produits de parfumerie ou de toilette préparés et cosmétiques préparés
Chapitre 34:	savons, produits organiques tensio-actifs, préparations pour lessives, préparations lubrifiantes, cires artificielles, cires préparées, produits d'entretien, bougies et articles similaires, pâtes à modeler et cires pour l'art dentaire

Chapitre 35:	matières albuminoïdes; colles; enzymes
Chapitre 37:	produits photographiques et cinématographiques
Chapitre 38:	produits divers des industries chimiques <i>à l'exception de:</i> ex 38.19: produits toxicologiques
Chapitre 39:	matières plastiques artificielles, éthers et esters de la cellulose, résines artificielles et ouvrages en ces matières <i>à l'exception de:</i> ex 39.03: explosifs
Chapitre 40:	caoutchouc naturel ou synthétique, factice pour caoutchouc et ouvrages en caoutchouc <i>à l'exception de:</i> ex 40.11: pneus à l'épreuve de balles
Chapitre 41:	peaux et cuirs
Chapitre 42:	ouvrages en cuir; articles de bourrellerie et de sellerie; articles de voyage, sacs à main et contenants similaires; ouvrages en boyaux
Chapitre 43:	pelletteries et fourrures; pelletteries factices
Chapitre 44:	bois, charbon de bois et ouvrages en bois
Chapitre 45:	liège et ouvrages en liège
Chapitre 46:	ouvrages de sparterie et de vannerie
Chapitre 47:	matières servant à la fabrication du papier
Chapitre 48:	papiers et cartons; ouvrages en pâte de cellulose, en papier et en carton
Chapitre 49:	articles de librairie et produits des arts graphiques
Chapitre 65:	coiffures et parties de coiffures
Chapitre 66:	parapluies, parasols, cannes, fouets, cravaches et leurs parties
Chapitre 67:	plumes et duvet apprêtés et articles en plumes ou en duvet; fleurs artificielles; ouvrages en cheveux
Chapitre 68:	ouvrages en pierres, plâtre, ciment, amiante, mica et matières analogues
Chapitre 69:	produits céramiques
Chapitre 70:	verre ou ouvrages en verre
Chapitre 71:	perles fines, pierres gemmes et similaires, métaux précieux, plaqués ou doublés de métaux précieux et ouvrages en ces matières; bijouterie de fantaisie
Chapitre 73:	fonte, fer et acier
Chapitre 74:	cuivre
Chapitre 75:	nickel
Chapitre 76:	aluminium
Chapitre 77:	magnésium, béryllium (glucinium)
Chapitre 78:	plomb

Chapitre 79:	zinc
Chapitre 80:	étain
Chapitre 81:	autres métaux communs
Chapitre 82:	outillage; articles de coutellerie ou couverts de table, en métaux communs <i>à l'exception de:</i> ex 82.05: outillage ex 82.07: pièces d'outillage
Chapitre 83:	ouvrages divers en métaux communs
Chapitre 84:	chaudières, machines, appareils et engins mécaniques <i>à l'exception de:</i> ex 84.06: moteurs ex 84.08: autres propulseurs ex 84.45: machines ex 84.53: machines automatiques de traitement de l'information ex 84.55: pièces du 84.53 ex 84.59: réacteurs nucléaires
Chapitre 85:	machines et appareils électriques et objets servant à des usages électrotechniques <i>à l'exception de:</i> ex 85.13: télécommunications ex 85.15: appareils de transmission
Chapitre 86:	véhicules et matériel pour voies ferrées; appareils de signalisation non électriques pour voies de communication <i>à l'exception de:</i> ex 86.02: locomotives blindées ex 86.03: autres locoblindées ex 86.05: wagons blindés ex 86.06: wagons ateliers ex 86.07: wagons
Chapitre 87:	voitures automobiles, tracteurs, cycles et autres véhicules terrestres <i>à l'exception de:</i> ex 87.08: chars et automobiles blindées ex 87.01: tracteurs ex 87.02: véhicules militaires ex 87.03: voitures de dépannage ex 87.09: motocycles ex 87.14: remorques
Chapitre 89:	navigation maritime et fluviale <i>à l'exception de:</i> 89.01A: bateaux de guerre
Chapitre 90:	instruments et appareils d'optique, de photographie et de cinématographie, de mesure, de vérification, de précision; instruments et appareils médico-chirurgicaux <i>à l'exception de:</i> ex 90.05: jumelles ex 90.13: instruments divers, lasers ex 90.14: télémètres ex 90.28: instruments de mesures électriques ou électroniques ex 90.11: microscopes

Chapitre 90: (suite)	ex 90.17: instruments médicaux ex 90.18: appareils de mécanothérapie ex 90.19: appareils d'orthopédie ex 90.20: appareils rayon X
Chapitre 91:	horlogerie
Chapitre 92:	instruments de musique; appareils d'enregistrement ou de reproduction du son; appareils d'enregistrement ou de reproduction des images et du son en télévision; parties et accessoires de ces instruments et appareils
Chapitre 94:	meubles; mobilier médico-chirurgical; articles de literie et similaires <i>à l'exception de:</i> ex 94.01A: sièges d'aérodynes
Chapitre 95:	matières à tailler et à mouler, à l'état travaillé (y compris les ouvrages)
Chapitre 96:	ouvrages de broserie et pinceaux, balais, houppes et articles de tamiserie
Chapitre 98:	ouvrages divers

*

ANNEXE IV A

Services au sens de l'article 24

<i>Catégorie</i>	<i>Désignation des services</i>	<i>Numéro de référence CPC</i>
1	Services d'entretien et de réparation	6112, 6122, 633, 886
2	Services de transport terrestres ¹ , y compris les services de véhicules blindés et les services de courrier, à l'exclusion des transports de courrier	712 (sauf 71235), 7512, 87304
3	Services de transports aériens: transports de voyageurs et de marchandises, à l'exclusion des transports de courrier	73 (sauf 7321)
4	Transports de courrier par transport terrestre ¹ et par air	71235, 7321
5	Services de télécommunications ²	752
6	Services financiers a) services d'assurances b) services bancaires et d'investissement ³	ex 81 812, 814
7	Services informatiques et services connexes	84
8	Services de recherche et de développement ⁴	85
9	Services comptables, d'audit et de tenue de livres	862
10	Services d'études de marché et de sondages	864
11	Services de conseil en gestion ⁵ et services connexes	865, 866
12	Services d'architecture; services d'ingénierie et services intégrés d'ingénierie; services d'aménagement urbain et d'architecture paysagère; services connexes de consultations scientifiques et techniques; services d'essais et d'analyses techniques	867
13	Services de publicité	871
14	Services de nettoyage de bâtiments et services de gestion de propriétés	874, 82201 à 82206
15	Services de publication et d'impression sur la base d'une redevance ou sur une base contractuelle	88442
16	Services de voirie et d'enlèvement des ordures; services d'assainissement et services analogues	94

1 A l'exclusion des services des transports ferroviaires couverts par la catégorie 18.

2 A l'exclusion des services de téléphonie vocale, de télex, de radiotéléphonie, d'appel unilatéral sans transmission de parole, ainsi que des services de transmission par satellite.

3 A l'exclusion des marchés des services financiers relatifs à l'émission, à l'achat, à la vente et au transfert de titres ou d'autres instruments financiers, ainsi que des services prestés par des banques centrales.

4 A l'exclusion des marchés des services de recherche et de développement autres que ceux dont les fruits appartiennent exclusivement au pouvoir adjudicateur pour son usage dans l'exercice de sa propre activité pour autant que la prestation du service soit entièrement rémunérée par le pouvoir adjudicateur.

5 A l'exclusion des services d'arbitrage et de conciliation.

*

ANNEXE IV B

Services au sens de l'article 28

<i>Catégorie</i>	<i>Désignation des services</i>	<i>Numéro de référence CPC</i>
17	Services d'hôtellerie et de restauration	64
18	Services de transports ferroviaires	711
19	Services de transports par eau	72
20	Services annexes et auxiliaires des transports	74
21	Services juridiques	861
22	Services de placement et de fourniture de personnel	872
23	Services d'enquête et de sécurité, à l'exclusion des services de véhicules blindés	873 (sauf 87304)
24	Services d'éducation et de formation professionnelle	92
25	Services sociaux et sanitaires	93
26	Services récréatifs, culturels et sportifs	96
27	Autres services	

*

ANNEXE V

Liste des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois répondant aux critères déterminés par le livre III

- 1) Production, transport ou distribution d'eau potable:
 - Services des autorités locales chargés de la distribution d'eau.
 - Syndicats de communes chargés de la production ou de la distribution d'eau et créés en vertu de la loi du 14 février 1900 concernant la création des syndicats de communes telle qu'elle a été modifiée et complétée par la loi du 23 décembre 1958 et par la loi du 29 juillet 1981 et en vertu de la loi du 31 juillet 1962 ayant pour objet le renforcement de l'alimentation en eau potable du Grand-Duché de Luxembourg à partir du réservoir d'Esch-sur-Sûre.
- 2) Production, transport ou distribution d'électricité:
 - Compagnie grand-ducale d'électricité de Luxembourg (CEGEDEL), produisant ou distribuant l'électricité en vertu de la convention du 11 novembre 1927 concernant l'établissement et l'exploitation des réseaux de distribution d'énergie électrique dans le Grand-Duché de Luxembourg, approuvée par la loi du 4 janvier 1928.
 - Les autorités locales en charge du transport ou de la distribution d'électricité.
 - Société électrique de l'Our (SEO).
 - Syndicat de communes SIDOR.
- 3) Transport ou distribution de gaz ou de chaleur:
 - Société de transport de gaz SOTEG S.A.
 - Gaswierk Esch-Uelzecht S.A.
 - Service industriel de la Ville de Dudelange.
 - Service industriel de la Ville de Luxembourg.
 - Autorités locales ou associations formées par ces autorités locales, chargées de la distribution de chaleur.

- 4) Prospection et extraction de pétrole ou de gaz:
 -
- 5) Prospection et extraction du charbon et d'autres combustibles solides:
 -
- 6) Services de Chemins de fer:
 - Chemins de fer luxembourgeois (CFL)
- 7) Services de Chemins de Fer urbains, de tramway, de trolley ou d'autobus:
 - Chemins de fer du Luxembourg (CFL).
 - Service communal des autobus municipaux de la Ville de Luxembourg.
 - Transports intercommunaux du canton d'Esch-sur-Alzette (TICE).
 - Les entrepreneurs d'autobus, exploitant conformément au règlement grand-ducal du 3 février 1978 concernant les conditions d'octroi des autorisations d'établissement et d'exploitation des services de transports routiers réguliers de personnes rémunérées.
- 8) Installations aéroportuaires:
 - Aéroport du Findel.
- 9) Installations portuaires maritimes ou intérieures ou autres terminaux:
 - Port de Merttert, créé et exploité en vertu de la loi du 22 juillet 1963 relative à l'aménagement et à l'exploitation d'un port fluvial sur la Moselle.
- 10) Télécommunications:
 - Entreprise des Postes et Télécommunications.

4635/04

N° 4635⁴**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2000-2001

PROJET DE LOI**concernant le régime des marchés publics de travaux,
de fournitures et de services**

* * *

AVIS DE LA COUR DES COMPTES

(25.10.2000)

1. INTRODUCTION**Saisine par la Chambre des Députés**

Le projet de loi concernant le régime des marchés publics de travaux, de fournitures et de services a été transmis à la Cour des comptes pour avis par lettre de Monsieur le Président de la Chambre des Députés en date du 4 août 2000.

Au texte du projet de loi 4635 étaient joints l'arrêté grand-ducal de dépôt, un exposé des motifs et un commentaire des articles ainsi que les observations y relatives de la Chambre de Commerce et de la Chambre des Métiers.

L'avis du Conseil d'Etat est parvenu à la Cour des comptes par dépêche de Monsieur le Président de la Chambre des Députés en date du 19 septembre 2000.

Texte du Conseil d'Etat

Pour l'examen des articles, la Cour des comptes se réfère au texte proposé par le Conseil d'Etat, étant donné qu'elle peut se rallier à la plupart des observations et propositions de modification y contenues et que ce texte assure de par sa structure coordonnée une meilleure lisibilité du projet de loi sous avis.

En procédant de la sorte, la Cour des comptes entend faciliter autant que faire se peut le travail de comparaison et d'analyse auquel se livrent les membres de la Chambre des Députés. En effet, au fil des années et avec la multiplication des textes européens, la réglementation des commandes publiques n'a guère gagné en transparence, ce qui n'est pas sans inquiéter les utilisateurs.

Complexité du projet

S'y ajoute que les auteurs du projet de loi sous avis n'ont pas opté pour un dépassement de l'objectif de transposition des directives européennes à l'instar de la Belgique, qui, elle, a réussi en 1993 d'instaurer un véritable régime unique et coordonné qui vise tous les marchés publics dans les secteurs dits classiques au-dessus et en dessous des seuils européens, par conséquent du premier franc à l'infini.

Etant donné que l'approche luxembourgeoise, qui consiste en l'application de deux régimes différents, constitue un choix politique qui est le fruit d'une large concertation avec tous les milieux concernés et qui tient compte des spécificités du Grand-Duché, la Cour des comptes n'entend pas se prononcer sur l'utilité d'une telle décision de principe. Cependant, et à titre d'exemple, elle ne voudrait pas passer sous silence la complexité qui résulte déjà uniquement des différents seuils prochainement applicables en matière de marchés publics et dont renseigne le tableau ci-après.

<i>Texte proposé par le Conseil d'Etat</i>	<i>DTS</i>	<i>Euros</i>	<i>Euros Indice 100</i>	<i>Euros Indice 576,43</i>	<i>LUF</i>
<i>Réglementation nationale</i>					
Art. 7. 1) a) (T, F, S)			8.000.–	46.114.–	1.860.234.–
Art. 16. 3) (T, F, S)			25.000.–	144.108.–	5.813.282.–
Art. 6. (T)			125.000.–	720.538.–	29.066.431.–
Art. 6. (T)			625.000.–	3.602.688.–	145.332.074.–
Art. 17. (T, F, S)		7.500.000.–			302.549.250.–
Art. 19. (T, F, S)			12.500.–	72.054.–	2.906.641.–
Communes					
<i>Réglementation européenne</i>					
Art. 39. (S)		80.000.–			3.227.192.–
Art. 23. a) (F)					
Art. 24. c) (S)	130.000.–	191.711.–			7.733.603.–
Art. 24. b) (S)		200.000.–			8.067.980.–
Art. 23. b) (F)					
Art. 24. c) (S)	200.000.–	294.940.–			11.897.850.–
Art. 61. b) II (S)					
Art. 61. c) I (F, S)		400.000.–			16.135.960.–
Art. 61. b) I (F, S)	400.000.–	589.880.–			23.795.700.–
Art. 61. a) I (F, S)		600.000.–			24.203.940.–
Art. 32. (T)					
Art. 75. (T)		1.000.000.–			40.339.900.–
Art. 22. b) (T)					
Art. 54. 1) (T)					
Art. 61. a) II (T)					
Art. 61. c) II (T)		5.000.000.–			201.699.500.–
Art. 22. a) (T)					
Art. 61. b) III (T)	5.000.000.–	7.373.500.–			297.446.253.–

T: Travaux; F: Fournitures; S: Services.

DTS (droits de tirages spéciaux): 1 DTS = 1,4747 euros (valeur fixée le 2.10.2000 par le F.M.I.)

Compétence de la Cour

En application de l'article 6 de la loi du 8 juin 1999 portant organisation de la Cour des comptes, „la Cour peut être consultée par la Chambre des députés sur les propositions ou projets de loi ayant une incidence financière significative pour le Trésor public“. En revanche, il n'est pas de la compétence de la Cour de se prononcer sur les projets de règlement grand-ducal.

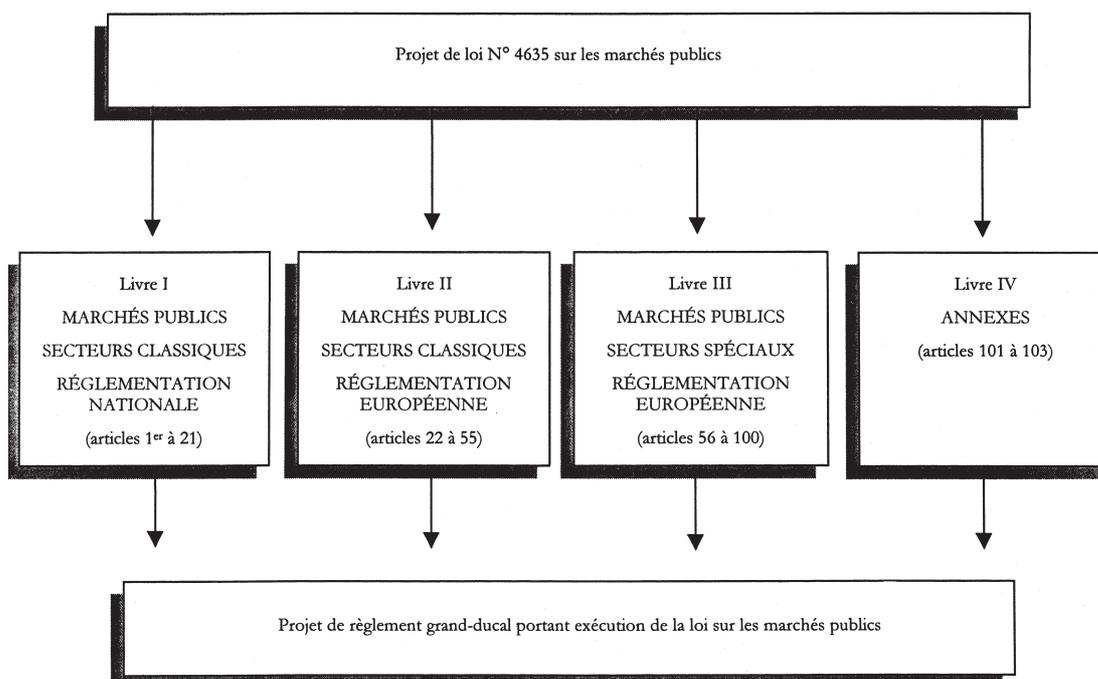
Le projet de règlement grand-ducal portant exécution de la loi concernant le régime des marchés publics de travaux, de fournitures et de services ne fait donc pas l'objet du présent avis. Ainsi, au cas où la Chambre des Députés adopterait les propositions de la Cour des comptes en tout ou en partie, ledit projet de règlement grand-ducal serait à redresser en conséquence.

Structure de la réglementation

Le graphique ci-dessous illustre que le projet de loi sous avis introduit, selon la proposition du Conseil d'Etat, une structure en quatre parties visant respectivement:

1. les dispositions générales se rapportant notamment aux définitions et aux marchés publics dans les secteurs „classiques“ qui restent en dessous des seuils européens;

2. les marchés publics dans les secteurs „classiques“ qui égalent ou dépassent les seuils européens (notamment comme seuils „d’entrée“ 191.711 euros pour les marchés de fournitures; 200.000 euros pour les marchés de services et 5.000.000 euros pour les marchés de travaux);
3. les marchés publics dans les secteurs „spéciaux“ de l’eau, de l’énergie, des transports et des télécommunications;
4. les dispositions finales avec, essentiellement, les annexes.



La Cour des comptes se concentre notamment sur l’examen des articles 1er à 21 regroupés au livre Ier, alors que c’est précisément à l’égard de ces dispositions que le législateur dispose d’une certaine marge de manœuvre. En effet, les livres II et III ne regroupent et ne coordonnent que la réglementation issue de la transposition en droit national des directives européennes sur la passation des marchés publics dans les secteurs classiques et spéciaux et ne sauraient par conséquent être avisés quant au fond par la Cour des comptes.

*

2. CONSIDERATIONS GENERALES

Approche de la Cour

L’exposé des motifs du projet de loi sous rubrique ainsi que les avis y relatifs du Conseil d’Etat et des chambres professionnelles résument à suffisance la situation légale et réglementaire actuelle ainsi que les accents de la réforme projetée des marchés publics de sorte qu’il en est fait largement abstraction dans les présentes considérations générales. La Cour des comptes entend plutôt profiter de ces lignes pour rappeler quelques principes généraux concernant la passation des marchés publics et qui sous-tendent son approche lors de l’examen des articles.

Bonne gestion financière

Depuis l’entrée en vigueur de la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l’Etat, l’ordonnateur se trouve dans l’obligation non seulement de s’assurer de la légalité et de la régula-

rité de ses actes, mais également d'utiliser les crédits budgétaires conformément aux principes de bonne gestion financière. Cette avancée qualitative en matière d'utilisation des deniers publics doit également trouver ses retombées lors de la passation des marchés publics. En effet, le respect de l'intérêt du Trésor par l'obligation de bonne gestion budgétaire est notamment de mise pour la puissance publique adjudicatrice.

Egalité de traitement

Le meilleur rapport entre la qualité demandée et le prix à payer s'obtient en respectant la règle fondamentale et d'ordre public que constitue le principe d'égalité de traitement entre candidats. La règle de l'égalité constitue la base de la législation sur les marchés publics, tant dans l'ordre juridique interne que dans l'ordre juridique européen. Elle s'impose impérativement aux pouvoirs adjudicateurs dans leurs rapports avec les soumissionnaires. Alors qu'un particulier peut contracter, conformément au principe de la liberté contractuelle, avec un prestataire de son choix, les commettants publics ne disposent pas de la même liberté.

Mise en concurrence

C'est ainsi qu'en matière d'attribution des marchés publics, la mise en concurrence doit s'imposer naturellement comme règle générale devant permettre de respecter l'égalité de traitement et partant de protéger les intérêts financiers de l'Etat.

L'exposé des motifs du projet de loi sous avis relève d'ailleurs à juste titre que *„le principe primordial des marchés publics est le recours à la concurrence. Il doit donc être possible à chaque entreprise d'accéder aux commandes publiques moyennant concurrence. Un corollaire de ce principe de mise en concurrence est celui de la gestion judicieuse des deniers publics. Les pouvoirs adjudicateurs ne disposent pas de disponibilités financières inépuisables leur permettant d'agir en toute liberté concernant les commandes publiques. En leur accordant cette liberté, on verserait dans l'arbitraire et le favoritisme.“*

Publicité

Pour assurer la transparence et l'ouverture à la concurrence des marchés publics, il importe en premier lieu de prêter une attention particulière aux mesures de publicité. En effet, la publicité crée à elle seule une situation de concurrence par l'invitation qu'elle implique aux entreprises intéressées à faire acte de candidature. Qui dit pluralité de candidatures dit obligation pour le pouvoir adjudicateur de décider en pleine connaissance de cause, après avoir procédé à une comparaison objective des offres, et cela dans le respect des critères de sélection et d'attribution préalablement annoncés.

Champ d'application

C'est évidemment dans le souci d'éviter des zones d'ombre qui permettraient d'échapper à l'application de la réglementation des marchés publics que le législateur doit en outre veiller à donner des définitions concises et des différents types de marchés publics et des organismes qui agissent en tant que pouvoirs adjudicateurs publics. Une délimitation réfléchie du champ d'application à la fois „ratione materiae“ et „ratione personae“ de la législation sur les marchés publics est absolument nécessaire afin de préserver la transparence en matière de travaux publics et de finances publiques.

Impact économique

Finalement, la Cour des comptes tient à relever qu'il est indispensable de prendre également en compte l'impact économique des commandes publiques, qui ne cessent de croître depuis des années.

D'après les chiffres du projet de budget pour 2001, le niveau des investissements de l'Etat – y inclus l'achat de biens meubles durables – continuera à augmenter pour s'établir en 2001 à quelque 605 millions d'euros, soit presque 11% du total des dépenses de l'Etat ou 3% du produit intérieur brut.

Le niveau d'investissement atteint par l'ensemble du secteur public luxembourgeois (exprimé par la formation brute de capital fixe) représente quant à lui 4,8% du produit intérieur brut pour 1999.

Les chiffres avancés montrent à suffisance que, même si on ne prend pas en compte les dépenses en relation avec l'achat de biens non durables et de services, les commandes publiques ont atteint une telle

ampleur qu'elles exercent nécessairement une action sur l'économie générale. Il coule de source qu'une attribution équitable et transparente des marchés publics doit dès lors être considérée comme un facteur substantiel d'équilibre socio-économique.

L'égalité de traitement entre soumissionnaires, le principe de mise en concurrence et l'obligation de publicité en découlant constituent dès lors autant d'objectifs dont la réalisation acquiert non seulement une importance certaine au regard de la sauvegarde des intérêts du Trésor et du respect des principes fondamentaux en matière de marchés publics, mais aussi en vue de soutenir le libre développement des activités économiques.

Recours important aux procédures d'exécution

Le tableau ci-après se montre dans ce contexte révélateur. La ventilation du total des marchés publics conclus par l'Etat suivant les trois types de procédure prévus par les dispositions légales régissant actuellement la matière fait clairement ressortir que les exceptions à la règle générale de l'adjudication publique sont toujours majoritairement retenues par les commettants publics.

<i>Exercice</i>	<i>Soumissions publiques</i>	<i>Soumissions restreintes</i>	<i>Marchés de gré à gré</i>	<i>Total des marchés</i>
1990	537 (33,04%)	76 (4,68%)	1.012 (62,28%)	1.625 (100%)
1991	600 (33,28%)	35 (1,94%)	1.168 (64,78%)	1.803 (100%)
1992	599 (34,19%)	54 (3,08%)	1.099 (62,73%)	1.752 (100%)
1993	504 (38,68%)	20 (1,53%)	779 (59,79%)	1.303 (100%)
1994	427 (36,56%)	33 (2,82%)	708 (60,62%)	1.168 (100%)
1995	456 (38,10%)	34 (2,84%)	707 (59,06%)	1.197 (100%)
1996	465 (40,90%)	34 (2,99%)	638 (56,11%)	1.137 (100%)
1997	389 (33,91%)	30 (2,62%)	728 (63,47%)	1.147 (100%)
1998	527 (41,63%)	26 (2,05%)	713 (56,32%)	1.266 (100%)

Marchés conclus par l'Etat de 1990 à 1998

Dans son rapport sur les projets de loi portant règlement des comptes généraux des exercices 1995 et 1996, la Commission du contrôle de l'exécution budgétaire soulignait ainsi à juste titre: „*La commission n'entend pas faire sienne une approche simpliste qui condamne d'office le recours à des procédures autres que la soumission publique. La commission estime cependant que le gouvernement doit respecter la législation en vigueur sur les marchés publics et garantir la transparence des procédures d'adjudication.*“

Gestion judiciaire

Il ressort de tout ce qui précède qu'un remaniement des dispositions légales régissant la passation et l'exécution des marchés publics ne saurait se limiter à une simple modernisation et coordination des textes actuellement en vigueur. L'objet primordial de la loi nouvelle doit bien être d'encourager la gestion judiciaire des deniers publics en permettant aux pouvoirs adjudicateurs d'agir à meilleur escient et en renforçant l'égalité d'accès aux commandes publiques.

*

3. EXAMEN DES ARTICLES

3.1 Concernant l'article 1er:

Le projet de loi sous avis parle tout au long des textes respectivement des „pouvoirs adjudicateurs“ et des „entités adjudicatrices“, à l'exception cependant de l'article 1er où il est fait référence aux „pouvoirs adjudicateurs publics“. Afin d'éviter tout risque de confusion, la Cour des comptes propose de s'en tenir aux termes „pouvoirs adjudicateurs“. L'article 1er serait dès lors à libeller comme suit:

Proposition de texte

„Art. 1er. Sans préjudice des dispositions spécifiques prévues aux livres II et III, les dispositions du présent livre s'appliquent à tous les marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs.“

3.2 Concernant l'article 2:

Définition du pouvoir adjudicateur

Les auteurs du projet de loi sous avis ont procédé à une définition de la notion de pouvoir adjudicateur en y incluant l'Etat (départements ministériels et leurs administrations), les communes, les syndicats de communes et les établissements publics placés sous la surveillance des communes. Des règlements grand-ducaux peuvent étendre le champ d'application de la loi aux établissements publics relevant de l'Etat.

La Cour des comptes se félicite en principe de cette démarche, étant donné que la question de déterminer, hormis l'Etat proprement dit, les organismes susceptibles d'être considérés comme pouvoirs adjudicateurs donnait et donne toujours lieu à des controverses, faute de définition intégrée dans le corps de la loi actuelle.

Etablissements publics relevant de l'Etat

Cependant, la Cour des comptes rejoint les chambres professionnelles dans leurs observations et notamment la Chambre des métiers dans son avis complémentaire du 7 avril 2000 en ce qu'il est inconcevable que des établissements publics relevant de l'Etat „puissent passer leurs marchés sans se référer à des normes garantissant un traitement équilibré, objectif et impartial de tous les concurrents. (...) La Chambre des métiers exige avec insistance que les établissements publics relevant de l'Etat soient soumis à la législation sur les marchés publics de travaux, de fournitures et de services dans son entièreté.“ Dans ce même contexte, la Chambre des métiers réclame que le dispositif légal régissant les marchés publics devrait également s'appliquer aux ouvrages érigés par des investisseurs privés, mais financés pratiquement intégralement par des fonds publics.

Le Conseil d'Etat, de son côté, estime également que le fait de ne pas retenir les établissements publics relevant de l'Etat dans le champ d'application de la loi nouvelle „pèche aussi bien contre l'esprit communautaire que contre la transparence en matière de travaux publics et de finances publiques. (...) Il ne faut pas oublier que des budgets appréciables, provenant pour une grande partie, sinon exclusivement, des caisses publiques, sont gérés et dépensés par ces établissements. Quoi de plus normal que de faire appliquer à leur égard également le jeu de la concurrence et les règles instaurées pour la gestion des deniers publics?“ Le Conseil d'Etat se prononce dès lors „pour un traitement non discriminatoire de tous les établissements publics, qu'ils émanent de l'Etat ou des collectivités locales“ et insiste à ce que tous les établissements publics soient inclus d'office dans la législation sur les marchés publics. Le Conseil d'Etat remarque par ailleurs à juste raison que les marchés passés par les établissements publics au-dessus des seuils européens sont de toute façon soumis aux dispositions du livre II du texte proposé par le Conseil d'Etat.

Enumération par règlement grand-ducal

Il est vrai que le titre 4 du projet de loi sous avis prévoit à l'article XV que „des règlements grand-ducaux peuvent rendre applicables, en tout ou en parties, les dispositions du titre 1er aux marchés publics à conclure par lesdits établissements publics“.

La Cour des comptes se permet de rappeler que la loi du 4 avril 1974 concernant le régime des marchés publics de travaux et de fournitures contient une disposition analogue dans son chapitre 3 intitulé „Marchés pour compte des autres personnes juridiques de droit public“.

En 1972, l'exposé des motifs de la loi précitée notait à cet égard: „*Cette disposition a pour but de rendre possible, dans la mesure où des considérations pratiques le permettent, l'uniformisation du régime pour l'ensemble des marchés passés par des personnes juridiques de droit public. D'ailleurs, en examinant les législations et les pratiques dans les autres pays des communautés européennes, on constate un alignement général du régime des autres personnes juridiques de droit public sur celui de l'Etat.*“

Cette habilitation du législateur n'a cependant pas connu un franc succès. Il est dès lors permis de conclure que la procédure telle qu'envisagée à l'article XV par les auteurs du projet de loi sous avis connaîtrait probablement le même sort.

C'est pourquoi, la Cour des comptes note avec satisfaction que le Conseil d'Etat suggère de supprimer l'article XV et de procéder à une extension du champ d'application „*ratione personae*“ du livre Ier aux fins d'aligner la définition du pouvoir adjudicateur tant à l'esprit qu'aux textes communautaires et de préserver l'égalité de traitement des commettants publics.

Organes, administrations et services de l'Etat

Le texte proposé par le Conseil d'Etat désigne en son article 2 sub 1) tout d'abord l'Etat comme pouvoir adjudicateur. La Cour des comptes partage le souci du Conseil d'Etat que la définition proposée par les auteurs du projet de loi, qui entendent limiter l'Etat aux seuls départements ministériels et aux administrations, est par trop restrictive. Cependant, la notion d'Etat tout court, telle que proposée par le Conseil d'Etat, peut être sujette à interprétation.

C'est pourquoi la Cour des comptes recommande de s'en tenir à la formulation „*organes, administrations et services de l'Etat*“, reprise sur proposition du Conseil d'Etat à l'article 105 de la Constitution ainsi que dans les lois du 8 juin 1999 portant respectivement sur l'organisation de la Cour des comptes et sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat.

Cette formulation vise, outre l'Administration centrale, les organes constitutionnels de l'Etat tels le Grand-Duc, la Chambre des Députés, le Gouvernement, le Conseil d'Etat, les Cours et tribunaux et la Cour des comptes.

Notion d'Etat: interprétation fonctionnelle

Une telle approche se conjugue d'ailleurs avec la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes qui observa le 20 septembre 1988 dans l'affaire Beentjes que la notion d'Etat doit recevoir une interprétation fonctionnelle dans le cadre du champ d'application de la réglementation sur les marchés publics et que partant „*un organe législatif doit être considéré comme relevant de l'Etat*“.

Dans la même affaire, la Cour arrêtait que le but de la directive 71/305/CE du Conseil, remplacée par la directive 93/37/CE du Conseil serait „*compromis si l'application du régime de la directive devait être exclue du seul fait qu'un marché public de travaux est adjugé par un organisme qui, tout en ayant été créé pour exécuter les tâches que la loi lui confère, n'est pas formellement intégré à l'administration de l'Etat. Par conséquent, un organisme dont la composition et les fonctions sont prévues par la loi, et qui dépend des pouvoirs publics de par la nomination de ses membres, par la garantie des obligations découlant de ses actes et par le financement des marchés publics qu'il est chargé d'adjuger, doit être considéré comme relevant de l'Etat (...) même s'il n'en fait pas formellement partie*“.

Organismes de droit public

Outre les pouvoirs adjudicateurs classiques (Etat et communes), le texte proposé par le Conseil d'Etat vise dans cette lignée sub 3) tous les organismes de droit public qui répondent cumulativement à trois critères. Un tel organisme doit être:

- créé pour satisfaire spécifiquement aux besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial
- et doté d'une personnalité juridique
- et dont
 - soit l'activité est financée majoritairement par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public,
 - soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers,

- soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public.

L'article 2 introduit donc sub 3) un concept destiné à faire entrer dans le champ d'application du livre Ier tout organisme ayant une personnalité juridique publique ou privée, qui a été créé dans un but d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial et qui se trouve, d'une manière ou d'une autre, sous tutelle publique sans faire formellement partie des pouvoirs publics.

Etablissements publics, fondations et a.s.b.l.

Le souci est notamment d'éviter que les contraintes inhérentes à la réglementation sur les marchés publics puissent être éludées en recourant pour la passation et l'exécution des marchés publics à des personnes morales de droit public ou privé, comme par exemple des établissements publics, des associations ou des fondations sans but lucratif.

Selon la jurisprudence européenne, il importe en effet peu qu'un organisme ait été constitué dans des formes de droit public ou de droit privé. Dès lors que cette personne morale répond aux trois conditions cumulatives énoncées ci-dessus, elle constitue un „organisme de droit public“ dans le cadre de la législation sur les marchés publics et tombe sous le champ d'application de la loi nouvelle.

Besoins d'intérêt général

L'objet spécifique des organismes considérés doit être la satisfaction de besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, une notion bien peu claire et bien plus politique que juridique puisque est d'intérêt général tout besoin dont l'autorité publique juge qu'il nécessite l'intervention d'un organisme apte à le satisfaire. L'examen des statuts et notamment de l'objet social peuvent être révélateurs à cet égard.

Caractère non commercial

Toujours est-il que le vade-mecum „Marchés publics“ de la Commission européenne précise que l'organisme en question ne peut être qualifié de pouvoir adjudicateur au sens du présent article s'il exerce des activités économiques de caractère commercial ou industriel sur des marchés dont l'accès est ouvert, en plein régime de concurrence, aux autres opérateurs économiques, privés ou publics.

Entreprises publiques et entreprises liées

Le Conseil d'Etat, partant de l'idée que la définition du pouvoir adjudicateur devrait être la même pour tous les marchés publics, propose sub 5) et 6) d'inclure également les entreprises publiques et les entreprises liées dans la définition du „pouvoir adjudicateur“. Il remarque cependant à juste titre qu'il convient de réserver les dispositions spécifiques ayant comme source des directives spécifiques.

Or, dans ce cas précis, la Cour des comptes se demande si, dans l'esprit et des auteurs du projet de loi et de ceux de la réglementation européenne, les notions d'entreprises publiques et d'entreprises liées ne sont pas plutôt à considérer comme devant être exclusivement spécifiques au livre III concernant les marchés publics couvertes par le champ d'application de la directive modifiée 93/98/CEE du 14 juin 1993 relative aux procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications. (livre III du texte proposé par le Conseil d'Etat)

Notions spécifiques aux secteurs spéciaux

En effet, dans le projet de loi, la notion d'entreprise publique n'apparaît que dans le contexte de la définition des pouvoirs adjudicateurs réservée aux marchés publics passés dans les secteurs dits spéciaux. Elle fait défaut tout au long des textes précédents qui traitent des marchés publics dans les secteurs dits classiques. La notion d'entreprise liée, quant à elle, ne se retrouve également que dans des contextes clairement délimités du titre 3 (livre III du texte proposé par le Conseil d'Etat) et d'ailleurs jamais en relation avec une quelconque définition du pouvoir adjudicateur.

La Cour des comptes conçoit dès lors mal que le Conseil d'Etat aurait souhaité soumettre les entreprises publiques et les entreprises liées à toutes les dispositions de la loi nouvelle sur les marchés publics, d'autant plus que le droit et la jurisprudence communautaires considèrent les marchés des entreprises publiques comme assimilés aux marchés des entités privées parce que liés à des activités exercées en milieu de plus en plus concurrentiel.

Vouloir appliquer aux entreprises publiques et aux entreprises liées la loi nouvelle sur les marchés publics dans son entièreté conduirait d'ailleurs à une incohérence de taille avec l'interprétation fournie ci-dessus des organismes de droit public, auxquels, même s'ils sont, d'une façon ou d'une autre, sous tutelle publique, ne sont point applicables les dispositions de la loi nouvelle s'ils exercent des activités économiques de caractère commercial ou industriel.

Si la Chambre des Députés suivait la Cour des comptes en ce que les entreprises publiques et liées devraient uniquement être régies par les dispositions spécifiques aux marchés passés dans les secteurs dits spéciaux, il est suggéré de libeller l'article 2 du texte proposé par le Conseil d'Etat comme suit:

Proposition de texte

Art. 2. Par „pouvoir adjudicateur“, on entend les pouvoirs publics et les entités assimilées, à savoir:

- 1) les organes, administrations et services de l'Etat;
- 2) les collectivités territoriales;
- 3) les organismes de droit public entendus comme tout organisme
 - créé pour satisfaire spécifiquement aux besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial
 - et
 - doté d'une personnalité juridique
 - et
 - dont soit l'activité est financée majoritairement par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public.
- 4) les associations formées par une ou plusieurs de ces collectivités territoriales ou de ces organismes de droit public.“

Les définitions données par le Conseil d'Etat sub 5) et 6) respectivement des entreprises publiques et des entreprises liées doivent par conséquent être reprises à l'article 56.

En outre, le paragraphe (1) de l'article 57 reçoit sub a) la teneur suivante:

Art. 57. (1) Les dispositions du livre III s'appliquent

- a) aux pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 ou aux entreprises publiques, et qui exercent l'une des activités visées au paragraphe (2) ci-après;“

3.3. Concernant l'article 3:

D'une manière générale, la Cour des comptes tient tout d'abord à exprimer sa satisfaction que, dans le souci d'éviter des zones d'ombre qui permettraient d'échapper à l'application de la réglementation des marchés publics, les auteurs du projet de loi se soient efforcés de définir les notions les plus importantes en relation avec la passation et l'exécution des marchés publics.

Définitions concises

Par ailleurs, les travaux de regroupement et de coordination des définitions réalisés par le Conseil d'Etat augmentent davantage la transparence du projet de loi.

La Cour des comptes apprécie notamment les définitions particulièrement larges des différents types de marchés publics.

Marchés publics de travaux

Ainsi, pour les marchés publics de travaux définis sub 2) de l'article sous examen, il paraît clair que la formulation „la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur“ couvre à l'avenir des contrats dont l'objet n'est pas seulement l'exécution traditionnelle de travaux réalisés sous l'autorité d'un pouvoir adjudicateur maître d'ouvrage, mais également la conception, le financement, la vente et la location-vente d'un ouvrage. Ne

sont par contre pas visés par la définition sous examen, les achats ou locations d'ouvrages déjà existants et non réalisés en vue de répondre à des besoins prédéterminés par un pouvoir adjudicateur.

Ouvrages

La Cour des comptes se félicite dans ce contexte que le texte ne se réfère plus seulement à la notion de travaux – couvrant les activités de bâtiment et de génie civil – mais également à la notion d'ouvrage. L'ouvrage est défini au présent article sub 5) comme résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique.

Selon le vade-mecum „Marchés publics“ de la Commission européenne, l'ouvrage fonctionnel est défini comme „l'ouvrage achevé dans toutes ses finitions et prêt à l'utilisation prévue par le pouvoir adjudicateur“.

A titre d'exemple, l'hypothèse de construction d'une nouvelle école peut concrétiser la notion d'ouvrage. D'après cette définition, l'ensemble des bâtiments, installations et aménagements nécessaires pour que l'ensemble puisse remplir sa fonction entrerait en compte pour déterminer un ouvrage.

Il importe notamment d'être attentif à l'application de cette notion d'ouvrage afin d'empêcher la pratique consistant à scinder ou fractionner un marché en vue de se soustraire à l'application de la réglementation sur les marchés publics, voire de contourner les dispositions constitutionnelles et législatives régissant les engagements financiers importants de l'Etat. Il reste bien évidemment toujours possible de répartir un ouvrage en plusieurs lots faisant chacun l'objet d'un marché.

Marchés publics de services

En ce qui concerne la définition proposée par le Conseil d'Etat sub 4) des marchés publics de services, la Cour des comptes constate qu'elle n'en est pas vraiment une: en fait, le texte se limite à qualifier de marché public de services tout marché ayant un autre objet que les marchés de travaux et de fournitures.

La Cour des comptes se demande s'il ne serait pas plus opportun de procéder, à l'instar de la pratique belge, par la voie d'une liste annexée énumérant les différentes catégories de services concernées. La Cour des comptes conçoit cependant qu'il n'est pas aisé de dresser une telle liste, notamment si elle se veut exhaustive.

Par ailleurs, pour les marchés ayant pour objet à la fois des fournitures et des services, il importe de retenir comme critère de référence la valeur des différentes composantes du marché afin de déterminer s'il s'agit d'un marché public de fournitures ou de services.

Définition uniforme des procédures

Le Conseil d'Etat propose de regrouper et d'aligner les définitions des différentes procédures de passation des marchés qu'on retrouve dans le projet de loi à des endroits divers. Sont ainsi définies sub 11), 12) et 13) du présent article la soumission publique, la soumission restreinte avec présélection et le marché négocié.

Etant donné que le texte proposé par le Conseil d'Etat prévoit en outre aux articles 6 et 7 respectivement la soumission restreinte avec publication d'avis (d'ailleurs identique avec la procédure „européenne“ de la soumission restreinte avec présélection) et la soumission restreinte sans publication d'avis, la Cour des comptes suggère tout d'abord de prévoir à l'article 3 des définitions précisant les procédures en question et d'uniformiser par ailleurs les dénominations des procédures employées tout au long des textes.

Les définitions des procédures dont question aux articles 6 et 7 sont contenues dans les articles 4, 5 et 6 du projet de règlement grand-ducal portant exécution du projet de loi sur les marchés publics. Il convient partant d'ajouter ces définitions à l'article sous examen et, le cas échéant, de prévoir un texte unique pour les définitions qui font double emploi.

Vu que la Cour des comptes propose en plus à la Chambre des Députés de compléter le dispositif des procédures prévues au livre Ier par la procédure du marché négocié avec publication préalable (voir examen ci-dessous de l'article 5), le texte serait à libeller comme suit:

Proposition de texte

„**Art. 3.** On entend par:

(...)

- 11) „*soumission publique*“: la procédure dans laquelle tout entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services peut présenter une offre suite à la publication officielle d'un avis d'adjudication de marché;
 - 12) „*soumission restreinte avec publication préalable*“ et „*soumission restreinte avec présélection*“: la procédure qui consiste à adresser une demande d'offre aux candidats sélectionnés suite à la publication officielle d'un avis d'adjudication de marché qui reprend les critères d'après lesquels les candidats seront sélectionnés;
 - 13) „*soumission restreinte sans publication préalable*“: la procédure dans laquelle seuls les entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services invités par les pouvoirs adjudicateurs peuvent présenter une offre, le nombre minimum de candidats invités à soumissionner devant être de trois;
 - 14) „*marché négocié avec publication préalable*“: la procédure dans laquelle les pouvoirs adjudicateurs consultent, suite à la publication officielle d'un avis d'adjudication de marché, les entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services de leur choix et négocient les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux;
 - 15) „*marché négocié sans publication préalable*“: la procédure dans laquelle les pouvoirs adjudicateurs consultent les entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services de leur choix et négocient les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux;
- (...).“

La numérotation des définitions suivantes est à adapter en conséquence.

3.4 Concernant l'article 4 (article 5 selon la Cour des comptes)

Les articles 4 à 7 du texte proposé par le Conseil d'Etat traitent des différentes procédures applicables en matière de passation des marchés publics et doivent être examinés en relation avec les dispositions existantes ainsi qu'avec celles issues des directives européennes et reprises au livre II du projet de loi.

Procédures actuelles de passation des marchés publics

Aux termes de l'actuel article 36 de la loi modifiée du 27 juillet 1936 concernant la comptabilité de l'Etat, „*tous travaux, fournitures ou services pour compte de l'Etat font l'objet de contrats à passer par adjudication publique*“, l'adjudication publique étant le mode de passation des marchés qui combine la concurrence et la publicité. Le principe de l'adjudication publique ainsi retenu comme règle générale ne saurait cependant être absolu.

Adjudication publique = règle générale

Il existe des hypothèses où la dérogation au principe s'impose. En effet, dans certains cas, le recours à la procédure de la soumission publique s'avère difficilement réalisable ou peut conduire à des résultats indésirables.

La loi énumère ainsi limitativement tous les cas dans lesquels il peut être dérogé au principe de l'adjudication publique en procédant soit par adjudication restreinte, soit par marché de gré à gré. Etant donné que les procédures d'exception ne sont pas basées sur le principe de la concurrence concrétisé par l'obligation de publicité des avis d'adjudication de marchés, il importe d'éviter un recours excessif à ces modes de passation.

Procédures „européennes“ de passation des marchés publics

Le livre II du texte proposé par le Conseil d'Etat traite des marchés publics passés dans les secteurs dits classiques et qui égalent ou dépassent les seuils européens. Ces marchés peuvent être passés soit par soumission publique, soit par soumission restreinte avec présélection (c'est-à-dire avec publication préalable).

La procédure négociée (qui correspond à la procédure actuellement dénommée „de gré à gré“) n'est autorisée que dans des cas exceptionnels limitativement énumérés et d'interprétation restrictive. Les

dispositions européennes font la distinction entre la procédure négociée „avec publicité“ et la procédure négociée „sans publicité“, mais si possible après consultation de plusieurs entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services.

Procédure négociée „avec publicité“

La procédure négociée „avec publicité“ a été introduite afin de satisfaire au mieux l'objectif de transparence. Même dans les cas où le pouvoir adjudicateur reste libre de négocier avec l'entreprise de son choix, les dispositions européennes tentent d'assurer une publicité suffisante de manière à susciter la compétition entre le plus grand nombre de concurrents.

Procédures „nationales“ de passation des marchés publics

Les procédures applicables aux marchés publics qui restent en dessous des seuils européens et dont question à l'article sous examen sont:

- la soumission publique;
- la soumission restreinte avec ou sans publication préalable;
- le marché négocié.

La Cour des comptes salue que la soumission publique soit maintenue comme règle générale, bien que, pour des marchés de travaux dépassant le seuil de 125.000 euros, valeur au nombre cent de l'indice des prix à la consommation, la soumission publique se situe à pied d'égalité avec la procédure de la soumission restreinte avec publication préalable.

La Cour des comptes exprime toutefois sa satisfaction que les auteurs du projet de loi proposent d'introduire au niveau de la réglementation „nationale“ de rendre la publicité obligatoire pour le recours à la procédure d'exception de la soumission restreinte dans le cas des marchés de travaux d'une certaine importance.

La Cour des comptes recommande à la Chambre des Députés d'étendre l'obligation de publicité en cas de recours à des procédures d'exception.

En effet, le pouvoir adjudicateur qui recourt à une procédure d'exception „sans publicité“ dispose d'une marge de manœuvre considérable. Lors du recours à la soumission restreinte et au marché négocié sans publication préalable, le pouvoir adjudicateur limite en fait le jeu de la concurrence aux seules entreprises qu'il décide de consulter, sans qu'une publication ait permis à d'autres de poser leur candidature en vue d'être sélectionnées.

Publicité des procédures d'exception

Par contre, les procédures de soumission restreinte et de marché négocié avec publication préalable traduisent au mieux les obligations légales de bonne gestion financière et d'égalité de traitement. Le pouvoir adjudicateur est tenu de comparer les mérites respectifs des offres des concurrents suite à la publication officielle d'un avis d'adjudication de marché, sans que soit réduite la faculté de négocier avec un seul des candidats.

La Cour des comptes signale par ailleurs que les directives communautaires sur les marchés publics laissent aux Etats membres la liberté de maintenir ou d'édicter en dessous des seuils „européens“ des règles procédurales qui diffèrent de la réglementation européenne. Cette liberté se trouve cependant conditionnée dans la mesure où le dispositif légal „national“ doit, d'une part, respecter tant l'esprit que les textes du droit communautaire en général, et, d'autre part, assurer une publicité adéquate des critères et conditions régissant chaque marché.

Aussi la Cour des comptes propose-t-elle, à l'image des règles applicables aux marchés dépassant les seuils déterminés au livre II et des réglementations française et belge, de rendre dans certains cas la publicité obligatoire pour le recours aux procédures d'exception, même pour les marchés qui restent en dessous des seuils européens.

Afin de garantir au mieux le respect des principes de concurrence et de transparence tout en tenant compte des spécificités nationales, la Cour des comptes propose dès lors les procédures d'exception suivantes:

- la soumission restreinte et le marché négocié avec publication préalable;
- la soumission restreinte et le marché négocié sans publication préalable.

Obligation de consulter plusieurs concurrents

La Cour des comptes voudrait rappeler que la procédure „sans publication préalable“ traduit uniquement la dispense de publicité lors du lancement de la procédure. Elle ne dispense cependant nullement le pouvoir adjudicateur de l'obligation de consulter, si possible, plusieurs concurrents présents sur le marché.

Journal officiel des adjudications

Finally, la Cour des comptes tient à attirer l'attention de la Chambre des Députés sur le fait que la pratique de la publication des avis d'adjudication de marchés par la voie de la presse conduit à un éparpillement des différentes offres et entraîne des dépenses considérables.

La Cour des comptes propose de centraliser tous les avis d'adjudication des marchés publics dans un journal officiel des adjudications. Par le biais d'une publication périodique d'un tel journal, les pouvoirs adjudicateurs pourraient se doter d'un instrument utile tant au niveau de la transparence que de la bonne gestion budgétaire.

L'article 4 (article 5 selon la Cour des comptes) prendrait ainsi la teneur suivante:

Proposition de texte

„Art. 5. (1) Les procédures applicables en matière de passation de marchés publics sont:

- la soumission publique,*
- la soumission restreinte avec ou sans publication préalable,*
- le marché négocié avec ou sans publication préalable.*

(2) Chaque marché public à passer par soumission publique, par soumission restreinte avec publication préalable ou par marché négocié avec publication préalable est mis en concurrence au moyen d'un avis d'adjudication de marché publié au journal officiel des adjudications.“

3.5 Concernant l'article 5 (article 6 selon la Cour des comptes)

Au vu des idées développées lors de l'examen de l'article 4 du texte proposé par le Conseil d'Etat (article 5 selon la Cour des comptes), il est suggéré de regrouper sous le chapitre II l'article 6 tel que proposé par le Conseil d'Etat (article 7 selon la Cour des comptes) et un nouvel article 8 qui énumère les hypothèses où il peut être recouru soit à la soumission restreinte avec publication préalable, soit au marché négocié avec publication préalable. La dénomination du chapitre II serait à adapter en conséquence: „Chapitre II. – Soumission restreinte avec publication préalable et marché négocié avec publication préalable“.

L'article 7 du texte proposé par le Conseil d'Etat devient l'article 9 selon la Cour des comptes et énumère les hypothèses où il peut être recouru soit à la soumission restreinte sans publication préalable, soit au marché négocié sans publication préalable. Le chapitre III se lirait dès lors comme suit: „Chapitre III. – Soumission restreinte sans publication préalable et marché négocié sans publication préalable“.

L'article sous rubrique doit tenir compte de ces changements:

Proposition de texte

„Art. 6. Sans préjudice des dispositions spécifiques prévues aux livres II et III, les pouvoirs adjudicateurs, en règle générale, passent leurs contrats de travaux, de fournitures et de services par soumission publique.

Ils ne peuvent déroger à la règle générale que dans les cas énumérés aux articles 7 et 8 en recourant à la soumission restreinte avec publication préalable ou au marché négocié avec publication préalable et dans les cas énumérés à l'article 9 en recourant soit à la soumission restreinte sans publication préalable, soit au marché négocié sans publication préalable.“

3.6 Concernant l'article 6 (article 7 selon la Cour des comptes)

Si la Chambre des Députés suivait les propositions développées ci-devant par la Cour des comptes, l'article sous examen serait à redresser en conséquence:

Proposition de texte

„Art. 7. Il peut être recouru à la procédure de la soumission restreinte avec publication préalable lorsqu'il s'agit d'un marché de travaux dont, suivant un devis, le montant estimé dépasse

la somme de cent vingt-cinq mille euros, valeur au nombre cent de l'indice des prix à la consommation.

(...)

Ces seuils ne sont applicables que pour des travaux relatifs à un ouvrage dont le montant estimé ne dépasse pas le seuil fixé à l'article 23 de la présente loi.

3.7 Concernant l'article 7 (articles 8 et 9 selon la Cour des comptes)

L'article sous examen traite des différents cas où il est permis de recourir soit à la soumission restreinte, soit au marché négocié.

Hypothèses d'exception

L'interprétation extensive des hypothèses d'exception, le caractère subjectif de certains critères d'attribution des marchés et les motifs parfois peu convaincants invoqués dans le passé en faveur de l'application d'une procédure d'exception conduisent la Cour des comptes à un examen vigilant des dispositions projetées.

Comme déjà relevé lors de l'examen des articles 4 et 5 (5 et 6 selon la Cour des comptes), la Cour des comptes propose au cours de l'examen de l'article sous rubrique d'assortir certains cas permettant le recours aux procédures d'exception à l'exigence de publication et de les regrouper au sein d'un nouvel article 8.

Eviter un recours excessif

La Cour des comptes veille par ailleurs à ce que les cas justifiant le recours à la soumission restreinte et au marché négocié soient libellés de façon claire et concise. Il importe en effet que les dispositions y relatives ne soient en aucun cas rédigées en termes généraux. La Cour des comptes entend éviter que le recours aux procédures d'exception puisse s'accroître davantage. Dans ce contexte, le Conseil d'Etat fait remarquer à juste raison dans son avis sur le projet de loi sous examen qu'il importe d'éviter „qu'une ouverture trop grande des possibilités de recours aux dérogations n'incite à une utilisation non souhaitable et non souhaitée de ces dernières“.

Interprétation stricte des exceptions

Par ailleurs, la Cour des comptes rappelle la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, suivant laquelle les hypothèses où la procédure négociée est susceptible d'être utilisée doivent faire l'objet d'une interprétation stricte. La charge de la preuve que les circonstances exceptionnelles justifiant le recours à cette procédure existent effectivement, incombe au pouvoir adjudicateur. Dans ce contexte, il convient de souligner que le tribunal administratif a d'ores et déjà fait sienne la jurisprudence de la CJCE en la matière.

Le tableau ci-après renseigne sur les motifs invoqués par les pouvoirs adjudicateurs en 1998 pour justifier le recours à la procédure du marché de gré à gré sous l'empire de l'article 36 de la loi modifiée sur la comptabilité de l'Etat actuellement en vigueur:

<i>Marchés de gré à gré (56,32% du total des marchés conclus par l'Etat en 1998)</i>	<i>713</i>
– Spécialité	203
– Prix soustrait au jeu normal de la concurrence	117
– Nécessités (capacités) techniques ou commerciales particulières	132
– Prestations supplémentaires	65
– Urgence	51
– Prestations scientifiques ou artistiques	48
– Ex post	46
– Armée	38
– Ex post après observation	13

Eviter le cumul des exceptions

De l'avis de la Cour des comptes et au regard des considérations précédentes, il importe de profiter de l'occasion pour restructurer le dispositif légal ayant trait aux hypothèses d'exception par référence à

la réglementation européenne tout en évitant un cumul avec ceux actuellement en vigueur. Un cumul des circonstances exceptionnelles justifiant le recours à la soumission restreinte et au marché négocié ne conduirait qu'à une multiplication des procédures d'exception au détriment de la règle générale et, partant, des principes d'égalité de traitement et de mise en concurrence. Aussi la Cour des comptes partage-t-elle le souhait exprimé par les auteurs du projet de loi dans l'exposé des motifs que „*le recours aux deux procédures d'exception reste limité à des cas de figure très stricts*“.

„Petits marchés“

L'article sous examen dispose en son point 1) sub a) que les pouvoirs adjudicateurs peuvent recourir soit à la soumission restreinte sans publication d'avis, soit au marché négocié lorsque le montant total du marché à conclure n'excède pas huit mille euros, valeur au nombre cent de l'indice des prix à la consommation.

Cette hypothèse d'exception entend donner au pouvoir adjudicateur la possibilité de conclure des marchés de faible importance sans devoir recourir à la procédure de la soumission publique.

Plafond maximal

Le seuil en dessous duquel les marchés publics sont à considérer comme étant de faible importance a été fixé par la loi modifiée de 1974 concernant le régime des marchés publics de travaux et de fournitures à un montant de 150.000 francs, valeur au nombre cent de l'indice des prix à la consommation, ce qui correspond actuellement à 864.645 francs.

Les auteurs du projet de loi entendent relever ce plafond à 8.000 euros, valeur au nombre cent de l'indice des prix à la consommation, ce qui correspondrait à un montant de 1.860.251 francs.

Tout comme le Conseil d'Etat, la Cour des comptes est d'avis qu'il convient de fixer le plafond maximal pour les „petits marchés“ d'une façon judicieuse. Alors que le commentaire des articles du projet de loi sous avis ne fournit aucune explication pour le relèvement du plafond, la Cour des comptes s'interroge sur le bien-fondé de procéder à une augmentation du seuil de l'ordre de 115% pour les marchés qualifiés „*d'insignifiants*“ par les auteurs du projet de loi.

6.000 au lieu de 8.000 euros

La Cour des comptes se rallie à la position du Conseil d'Etat qui estime qu'un marché de 1,8 million de francs n'est certainement plus un marché insignifiant, du moins pour certains métiers. Le recours à cette dérogation au détriment de la règle générale que constitue la soumission publique risque de compromettre l'efficacité de la loi nouvelle.

La Cour des comptes propose dès lors de fixer le plafond maximal tout au plus à 6.000 euros, valeur au nombre cent de l'indice des prix à la consommation, ce qui correspond encore à un montant assez élevé de 1.380.000 francs.

Un même objet ou une même opération

La disposition sous examen stipule en outre que, pour des dépenses à effectuer au cours d'une même année et pour un même objet ou une même opération et pour autant que ces dépenses aient été prévisibles, il devra être tenu compte de l'ensemble des dépenses portant sur des travaux, fournitures et services de nature identique ou similaire commandés à un même entrepreneur, fournisseur ou prestataire.

La Cour des comptes ne saurait en aucun cas proposer à la Chambre des députés d'accepter cette disposition dans sa teneur projetée alors qu'elle estime que l'ajout „*et pour un même objet ou une même opération*“ opéré par rapport au texte actuellement en vigueur vide la disposition sous examen de tout son sens. Celle-ci a été introduite en 1974 sur proposition de la Chambre des comptes, notamment et précisément en vue d'éviter le fractionnement abusif d'un marché dans le temps, suivant différentes phases d'exécution, en opérations d'une valeur inférieure à ce plafond. Le commentaire des articles restant malheureusement muet sur ce point, la Cour des comptes propose de maintenir cette disposition dans sa teneur actuelle.

Notion d'engagement

Finalement, la Cour des comptes tient à préciser que le texte sous examen devrait tenir compte de la notion d'engagement nouvellement introduite par la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et

la trésorerie de l'Etat. La formulation „dépenses à effectuer au cours d'une même année“ devrait ainsi être remplacée par celle de „dépenses à engager au cours d'une même année“.

Au cas où la Chambre des Députés se rallierait à la position de la Cour des comptes, le point 1) a) de l'article sous avis devrait être intégré à l'article 9 du texte proposé par la Cour des comptes et serait à libeller comme suit:

Proposition de texte

„Art. 9. Il peut être recouru soit à la soumission restreinte sans publication préalable, soit au marché négocié sans publication préalable dans les cas suivants:

1) a) lorsque le montant total du marché à conclure n'exécède pas une somme à déterminer par règlement grand-ducal; cette somme peut varier selon les différents corps de métier en présence, mais sans qu'elle ne puisse dépasser six mille euros, valeur au nombre cent de l'indice des prix à la consommation.

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

Offres non conformes et inacceptables

En son point 1), l'article sous rubrique prévoit sub b) que les pouvoirs adjudicateurs peuvent recourir soit à la soumission restreinte sans publication d'avis, soit au marché négocié „en présence d'offres non conformes à la suite du recours à une soumission publique ou à une soumission restreinte avec publication d'avis ou lorsqu'il s'agit d'offres inacceptables, pour autant que la passation du contrat soit urgente; sinon l'exception est applicable sous les mêmes conditions, mais après une seconde soumission publique ou une seconde soumission restreinte avec publication d'avis“.

Absence d'offre

La Cour des comptes rend attentif au fait qu'en cas d'absence d'offre suite à une mise en concurrence, il doit être permis au pouvoir adjudicateur de recourir à une procédure d'exception sans devoir suffire à l'exigence de publicité. C'est pourquoi la Cour des comptes propose, à l'image de la réglementation européenne, de compléter l'hypothèse d'exception sous examen par une disposition afférente.

Prix anormalement bas

Pour ce qui est de la notion d'„offres inacceptables“ il y a lieu de rappeler que déjà en 1972, la Commission des Finances et du Budget soulignait dans son rapport sur le projet de loi concernant les marchés publics que cette notion devrait s'appliquer aussi bien à des prix trop élevés qu'à des prix anormalement bas. Alors qu'il paraît évident de considérer un prix trop élevé comme offre inacceptable, il n'en est pas de même pour les prix anormalement bas. Bien qu'il n'y ait pas de définition légale de la notion d'offre inacceptable, il est clair que le pouvoir adjudicateur ne peut pas en faire une appréciation arbitraire.

Cependant, nul n'est à l'abri du risque de subir la concurrence d'adjudicataires incompetents ou peu scrupuleux qui proposent des offres inconsidérées pour obtenir le marché. Tel est notamment le cas dans des procédures ouvertes comme celle de la soumission publique. C'est pourquoi il importe de sanctionner la remise d'offres à des prix anormaux en autorisant le pouvoir adjudicateur à écarter de telles offres en raison du caractère anormalement élevé ou anormalement bas des prix qu'elle contient.

Finalement, la Cour des comptes approuve que le recours aux procédures d'exception ne soit autorisé que si les conditions initiales du marché restent inchangées.

Le point 1) b) de l'article sous avis devrait être intégré à l'article 9 du texte proposé par la Cour des comptes et serait à libeller comme suit:

Proposition de texte

„Art. 9. Il peut être recouru soit à la soumission restreinte sans publication préalable, soit au marché négocié sans publication préalable dans les cas suivants:

1) (...)

b) en présence d'offres non conformes ou inacceptables à la suite du recours à une soumission publique ou à une soumission restreinte avec publication préalable ou lorsque aucune offre n'a

été déposée, pour autant que la passation du contrat soit urgente; sinon l'exception est applicable sous les mêmes conditions, mais après une seconde soumission publique ou une seconde soumission restreinte avec publication préalable;"

Recherche, expérimentation, étude

L'article sous examen dispose en son point 1) sub c) que les pouvoirs adjudicateurs peuvent recourir soit à la soumission restreinte sans publication d'avis, soit au marché négocié „*pour des travaux, fournitures et services qui sont réalisés à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de mise au point*“.

La Cour des comptes constate que cette disposition est issue d'un mélange de la législation existante avec la réglementation européenne y relative. Cependant, en droit communautaire, son champ d'application est autrement plus restrictif. Premièrement, le recours aux procédures d'exception n'est autorisé que pour les marchés de travaux et de fournitures, à l'exclusion des marchés de services. En ce qui concerne les marchés conclus à des fins d'études, cette condition d'exception est uniquement prévue à l'égard des marchés de fournitures. En troisième lieu, le recours à la soumission restreinte ou au marché négocié est lié à l'obligation de publicité.

Publicité

Afin de garantir des pratiques saines lors de la passation des marchés publics et au vu d'éviter le risque d'un recours incontrôlé et incontrôlable aux procédures d'exception, la Cour des comptes se prononce clairement en faveur de l'esprit des textes communautaires et propose de s'en tenir à une formulation analogue.

Il importe notamment de laisser libre jeu à la concurrence au niveau des marchés de services qui sont réalisés à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de mise au point si l'on ne veut compromettre l'épanouissement notamment des jeunes chercheurs et le développement de la science. C'est d'ailleurs pour la même raison que les marchés conclus à des fins d'études ne peuvent, de l'avis de la Cour des comptes, être soustraits à la règle générale que constitue la soumission publique.

Au vu des considérations qui précèdent, la Cour des comptes suggère d'intégrer le point 1) c) de l'article sous examen à l'article 8 du texte proposé par la Cour des comptes et de le rédiger comme suit:

Proposition de texte

„Art. 8. Il peut être recouru soit à la soumission restreinte avec publication préalable, soit au marché négocié avec publication préalable dans les cas suivants:

1) pour les travaux et fournitures qui sont réalisés à des fins de recherche, d'expérimentation ou de mise au point;“

Impossibilité de fixation forfaitaire des prix

Aux termes du point 1) d) du présent article, les pouvoirs adjudicateurs peuvent recourir soit à la soumission restreinte sans publication d'avis, soit au marché négocié „*dans des cas exceptionnels, lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures et services dont la nature ou les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix*“.

L'un des principes fondamentaux de l'attribution et de l'exécution des marchés publics est représenté par la règle du forfait. Cela signifie que le paiement du marché consiste en un prix fixe, convenu lors de la conclusion du marché. Cependant, pour certains marchés, il n'est guère possible de fixer les prix dans le contrat. Il en est ainsi pour les travaux ou services complexes ou d'une technique nouvelle, présentant des aléas importants qui rendent impossible de déterminer au moment de la conclusion du marché les prix unitaires ou forfaitaires ainsi que les quantités présumées ou forfaitaires.

Publicité

La Cour des comptes propose qu'à l'image des dispositions communautaires en la matière, les procédures d'exception soient soumises à l'obligation de publicité et qu'elles se limitent impérativement aux marchés de travaux et de services. Il n'est en effet ni nécessaire ni recommandable d'étendre le champ d'application de cette condition d'exception aux marchés de fournitures, alors qu'en principe rien ne devrait s'opposer à une fixation préalable et globale des prix de fournitures.

Au cas où la Chambre des Députés suivrait la proposition de la Cour des comptes, le point 1) d) de l'article sous avis devrait être intégré à l'article 8 du texte proposé par la Cour des comptes et serait à libeller comme suit:

Proposition de texte

„Art. 8. *Il peut être recouru soit à la soumission restreinte avec publication préalable, soit au marché négocié avec publication préalable dans les cas suivants:*

(...)

2) dans des cas exceptionnels, lorsqu'il s'agit de travaux ou de services dont la nature ou les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix.“

Raisons techniques, artistiques et scientifiques

L'article sous avis dispose en son point 1) sub e) que les pouvoirs adjudicateurs peuvent recourir soit à la soumission restreinte sans publication d'avis, soit au marché négocié „*pour des travaux, fournitures et services dont l'exécution, pour des raisons techniques, artistiques, scientifiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité, ne peut être confiée qu'à un entrepreneur, fournisseur ou prestataire déterminé*“.

Cette hypothèse d'exception vise les cas de monopole dits de droit ou de fait.

Monopole de droit

La Cour des comptes tient à relever que dans le cadre d'un monopole de droit, le pouvoir adjudicateur doit non seulement fournir la preuve des droits d'exclusivité allégués, mais encore faut-il que les prestations demandées ne puissent être fournies que par un entrepreneur ou un fournisseur déterminé, vu l'absence de concurrence sur le marché.

Monopole de fait

Pour ce qui est du monopole de fait, les pouvoirs adjudicateurs disposent d'une marge d'appréciation considérable. L'exemple classique est le motif de l'expérience acquise et de la connaissance privilégiée, jugée sans rivale par le pouvoir adjudicateur. La seule satisfaction du pouvoir adjudicateur au regard de la bonne exécution dans le passé de marchés analogues s'avère cependant insuffisante pour recourir aux procédures d'exception. Effectivement, la dérogation au principe de l'adjudication publique ne se justifie que s'il est notoire qu'une seule entreprise déterminée est apte à réaliser la prestation demandée.

Architectes et ingénieurs-conseils

Quant aux prestations des architectes et des ingénieurs-conseils qui sont également visées par cette disposition, la Cour des comptes entend rappeler l'avis de la Chambre des comptes émis en 1971 sur le projet de loi concernant les marchés publics, et qui garde toute son actualité: „*Eu égard aux montants très élevés des honoraires lors de la construction de grands bâtiments, la Chambre des comptes estime que l'intérêt du Trésor exige la mise en jeu d'une certaine concurrence en ce qui concerne les travaux d'architecte (...). Les barèmes et tarifs établis unilatéralement par les associations des intéressés eux-mêmes ne sauraient s'y opposer.*“

Sous réserve des observations qui précèdent, la Cour des comptes suggère à la Chambre des Députés d'adopter la disposition sous examen dans sa teneur actuelle et de l'intégrer en tant que point 1) c) à l'article 9 du texte proposé par la Cour des comptes.

Urgences impérieuse résultant d'événements imprévisibles

Les dispositions du point 1) sub f) de l'article sous examen prévoient que les pouvoirs adjudicateurs peuvent recourir soit à la soumission restreinte sans publication d'avis, soit au marché négocié „*dans la mesure du strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse résulte d'événements imprévisibles. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent en aucun cas être imputables aux pouvoirs adjudicateurs*“.

Impossibilité de respecter les délais

Afin d'aligner cette disposition aux textes analogues relatifs aux marchés publics qui égalent ou dépassent les seuils européens, la Cour des comptes propose de compléter le texte sous rubrique comme

suit: „ (...) lorsque l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles ne permet pas de respecter les délais exigés par les autres procédures (...)“ Le commentaire des articles restant une fois de plus muet à ce sujet, la Cour des comptes ne voit aucune raison qui justifierait cette omission au livre Ier.

La Cour des comptes tient en outre à préciser que les critères d'application (urgence impérieuse, événement imprévisible, impossibilité de respecter les délais prévus pour les autres procédures) doivent être remplis cumulativement lors du recours aux procédures d'exception. Par ailleurs, il échet de ne pas confondre la notion „d'imprévisible“ avec celle „d'imprévu“. Est imprévisible ce qui ne peut pas être prévu. Est par contre imprévu ce qui n'a pas été prévu.

La Cour des comptes propose d'écrire:

Proposition de texte

„Art. 9. Il peut être recouru soit à la soumission restreinte sans publication préalable, soit au marché négocié sans publication préalable dans les cas suivants:

1) (...)

d) dans la mesure du strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles ne permet pas de respecter les délais exigés par les autres procédures. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent en aucun cas être imputables aux pouvoirs adjudicateurs;“

Travaux et services complémentaires

Aux termes du point 1) g) du présent article, les pouvoirs adjudicateurs peuvent recourir soit à la soumission restreinte sans publication d'avis, soit au marché négocié pour les travaux et services complémentaires ne figurant pas au projet initial, mais qui, à la suite d'une circonstance imprévue, sont devenus nécessaires à l'exécution de l'ouvrage ou du service, à condition que l'attribution soit faite à l'entrepreneur qui exécute ledit ouvrage ou au prestataire qui exécute ledit service:

- lorsque ces travaux et services ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénients majeurs pour les pouvoirs adjudicateurs,
- ou lorsque ces travaux et services, quoique séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement.

Toutefois, la valeur cumulée estimée des marchés passés pour les travaux et services complémentaires ne peut pas être supérieure à trente pour cent de la valeur du marché principal.

Circonstance imprévisible

La Cour des comptes estime indispensable de remplacer la notion „circonstance imprévue“ par celle de „circonstance imprévisible“. Le recours aux procédures d'exception doit être lié à l'exigence que les travaux et services complémentaires sont devenus nécessaires à la suite d'une circonstance qui ne pouvait pas être prévue, c'est-à-dire indépendamment de la volonté du pouvoir adjudicateur et de celle de l'adjudicataire. Vouloir autoriser le recours aux procédures d'exception dans tous les cas de travaux et de services complémentaires devenus nécessaires à la suite d'une circonstance qui n'a simplement pas été prévue, soit involontairement soit intentionnellement, contient le risque d'un usage abusif de la disposition d'exception sous examen.

Dès lors, la Cour des comptes se prononce en faveur du libellé suivant:

Proposition de texte

„Art. 9. Il peut être recouru soit à la soumission restreinte sans publication préalable, soit au marché négocié sans publication préalable dans les cas suivants:

1) (...)

e) pour les travaux complémentaires ne figurant pas au projet initialement adjugé et pour les services complémentaires ne figurant pas dans le projet initialement envisagé ou dans le premier contrat conclu, mais qui, à la suite d'une circonstance imprévisible, sont devenus nécessaires à l'exécution de l'ouvrage ou du service (...);“

Fournitures complémentaires

Les dispositions du point 1) h) de l'article sous avis stipulent que les pouvoirs adjudicateurs peuvent recourir soit à la soumission restreinte sans publication d'avis, soit au marché négocié „pour les fourni-

tures complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudicateur d'acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées“.

La Cour des comptes n'a pas de remarques particulières à formuler en ce qui concerne le contenu de cette hypothèse d'exception, sauf qu'il échet d'écrire „*pour les fournitures complémentaires à effectuer par le fournisseur initial*“ en lieu et place de „*pour les fournitures complémentaires effectuées par le fournisseur initial*“ si on veut éviter que les marchés se rapportant à des fournitures complémentaires soient à l'avenir systématiquement conclus „*ex post*“.

Il est proposé de faire figurer la disposition sous rubrique à l'article 9 sous 1) f) du texte proposé par la Cour des comptes.

Capacités techniques ou commerciales particulières

L'article sous rubrique dispose en son point 1) sub i) que les pouvoirs adjudicateurs peuvent recourir soit à la soumission restreinte sans publication d'avis, soit au marché négocié „*lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures et services dont le caractère spécial exige de la part des concurrents des capacités techniques ou commerciales particulières et qui ne sauraient être exécutés d'une manière satisfaisante que par un nombre restreint d'entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires*“.

Double emploi

La Cour des comptes propose de supprimer cette hypothèse d'exception. En effet, si les travaux, fournitures ou services à caractère spécial peuvent être exécutés de manière satisfaisante par un nombre restreint d'entrepreneurs, de fournisseurs ou de prestataires, rien ne s'oppose à ce que le pouvoir adjudicateur procède par voie de soumission publique.

Au cas où le pouvoir adjudicateur se trouverait à la suite de ce recours à la soumission publique en présence d'offres non conformes ou inacceptables, voire d'aucune offre, il lui serait loisible de recourir aux procédures d'exception en vertu du point 1) b) de l'article sous examen (point 1) b) de l'article 9 selon la Cour des comptes).

Si les prestations ne peuvent par contre être confiées qu'à un seul entrepreneur déterminé, la disposition sous rubrique fait double emploi avec celle dont question à l'article 7. 1) e) (article 9. 1) c) selon la Cour des comptes).

Prix soustraits à la concurrence

Aux termes du point 1) j) du présent article, les pouvoirs adjudicateurs peuvent recourir soit à la soumission restreinte sans publication d'avis, soit au marché négocié „*lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures et services dont les prix sont en fait soustraits au jeu normal de la concurrence ou s'il s'agit de services rémunérés suivant un barème officiel*“.

Au vu des arguments développés lors de l'examen du point 1) e) de l'article sous avis (point 1) c) de l'article 9 selon la Cour des comptes), la Cour des comptes propose à la Chambre des Députés de supprimer cette disposition d'exception. Il convient de noter que, d'une part, elle fait double emploi avec le point 1) e) de l'article sous rubrique et que, d'autre part, elle risque de compromettre la nature profonde des principes régissant la passation et l'exécution des marchés publics en qualifiant d'officiel des barèmes et tarifs établis jusqu'à présent unilatéralement par les associations professionnelles concernées ou par le pouvoir adjudicateur en absence d'une base légale.

Concours

Le concours de projets constitue une procédure spécifique permettant à un pouvoir adjudicateur d'acquérir, principalement dans le domaine de l'architecture ou de l'ingénierie, un plan ou un projet sur la base d'un choix effectué par un jury après mise en concurrence avec ou sans attribution de primes.

Bien que la notion de concours ait été reprise dans les définitions énumérées à l'article 3 du texte proposé par le Conseil d'Etat, il a été omis de régler la procédure applicable en matière de passation d'un marché qui fait suite à un concours. C'est pourquoi la Cour des comptes suggère de compléter le dispositif des hypothèses d'exception par le texte suivant:

Proposition de texte

„**Art. 9.** Il peut être recouru soit à la soumission restreinte sans publication préalable, soit au marché négocié sans publication préalable dans les cas suivants:

1) (...)

g) lorsque le marché considéré fait suite à un concours et doit, conformément aux règles applicables, être attribué au lauréat ou à un des lauréats de ce concours. Dans ce dernier cas, tous les lauréats doivent être invités à participer aux négociations;“

Armée

L'article sous rubrique dispose en son point 1) sub k) que les pouvoirs adjudicateurs peuvent recourir soit à la soumission restreinte sans publication d'avis, soit au marché négocié pour les marchés de l'Armée si le secret militaire l'exige, pour les besoins d'une standardisation des matériels et équipements de campagne, pour les travaux, fournitures et services occasionnés par le déplacement et le séjour d'unités militaires à l'étranger, pour l'acquisition de denrées alimentaires périssables lors de séjours à l'étranger et pour les fournitures d'effets d'habillement et d'équipement militaire destinés à être revendus au cadre.

La Cour des comptes n'a pas de remarques particulières à formuler en ce qui concerne le contenu de cette disposition et suggère de la reprendre sous le point 1) h) de l'article 9 (texte proposé par la Cour des comptes).

Services de secours

Finalement, le point 2) de l'article sous examen stipule que les pouvoirs adjudicateurs compétents pour les services de secours peuvent procéder par marché négocié pour les besoins de standardisation des équipements et du matériel d'intervention ainsi que des effets personnels de protection et de sécurité des membres des unités d'intervention.

La Cour des comptes se demande pourquoi cette disposition n'est pas applicable au corps de la Police grand-ducale. Au cas où la Chambre des Députés jugerait utile d'élargir cette hypothèse d'exception à la Police grand-ducale, il conviendrait de la libeller comme suit:

Proposition de texte

„**Art. 9.** Il peut être recouru soit à la soumission restreinte sans publication préalable, soit au marché négocié sans publication préalable dans les cas suivants:

1) (...)

2) De même, les pouvoirs adjudicateurs compétents pour la Police grand-ducale et les services de secours peuvent procéder par marché négocié pour les besoins de standardisation des équipements et du matériel d'intervention ainsi que des effets personnels de protection et de sécurité des membres des unités d'intervention.“

Le tableau ci-après reprend à titre récapitulatif les différents seuils et procédures tels que proposés par la Cour des comptes:

Seuils et procédures

Soumission restreinte ou marché négocié <i>sans</i> publication préalable (Art. 9.)	„Petits marchés“		
Soumission restreinte ou marché négocié <i>sans</i> publication préalable (Art. 9.)	Exceptions sur décision motivée		
Soumission restreinte ou marché négocié <i>avec</i> publication préalable (Art. 8.)	Exceptions sur décision motivée		
Soumission restreinte <i>avec</i> publication préalable (Art. 7.)		Marchés de <i>travaux</i> dépassant un certain seuil	
Soumission publique (Art. 6.)	Règle générale		
Montants en euros indice 100	6.000.–	125.000.–	625.000.–
Montants en euros indice 576,43	34.586.–	720.538.–	3.602.688.–
Montants en LUF indice 576,43	1.395.196.–	29.066.431.–	145.332.074.–

3.8 Concernant l'article 8 (article 10 selon la Cour des comptes):

L'article sous examen accentue la responsabilité individuelle des membres du Gouvernement au détriment de la responsabilité collective actuellement de mise à l'occasion du recours à d'autres procédures que celle de l'adjudication publique.

Responsabilité des ministres

La Cour des comptes estime qu'il s'agit ici du prolongement tant de l'esprit que du texte de la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat, qui dispose notamment en son article 22, paragraphes (2) et (3): „L'ordonnateur engage, liquide et ordonnance sous sa responsabilité les dépenses à charge des crédits budgétaires mis à sa disposition.“ (...) „Ont la compétence d'ordonnateur, pour les dépenses et les recettes relevant de leur département, les membres du Gouvernement (...)“

La Cour des comptes ne voudrait cependant pas passer sous silence que l'engagement politique collectif, qui s'ensuit actuellement d'une délibération motivée du Gouvernement en Conseil de déroger à la règle générale, a comme effet bénéfique une certaine discipline en matière de respect de la réglementation sur les marchés publics. Cette constatation vaut notamment pour les autorisations données „ex post“ de conclure un marché public, soit après la passation de la commande, soit même après que les travaux, fournitures et services aient été effectués.

Il est ainsi renvoyé à la possibilité de prévoir, par analogie à la législation belge, une délibération motivée du Gouvernement en Conseil dès lors que le recours à la soumission restreinte ou au marché négocié sans publication préalable dépasse un certain seuil. Si la Chambre des Députés suivait cette voie, une disposition appropriée serait à ajouter à l'article sous examen.

Organes habilités

Une deuxième remarque s'impose à l'égard de l'article sous rubrique: Si la proposition d'étendre le champ d'application „ratione personae“ était adoptée, les dispositions de l'article sous examen devraient être formulées de manière à englober tous les pouvoirs adjudicateurs visés à l'article 2 ci-devant.

En effet, l'autonomie et la prépondérance du pouvoir législatif excluent toute subordination de la Chambre des députés à la compétence ministérielle organisée par l'article 8.

Il en est de même pour les organismes de droit public, qui doivent pouvoir contracter leurs marchés sans l'intervention de leur département ministériel de tutelle.

La Cour des comptes propose la teneur suivante:

Proposition de texte

„**Art. 10.** Sauf dans le cas visé sous le point 1) a) de l'article 9, le recours à la soumission restreinte ou au marché négocié est déterminé par une décision motivée de l'organe habilité à engager le pouvoir adjudicateur respectif en vertu de dispositions légales, réglementaires ou statutaires.“

3.9 Concernant l'article 9 (article 11 selon la Cour des comptes):

La Cour des comptes comprend que les marchés publics de travaux et de fournitures doivent pouvoir être conclus soit par entreprise générale, globale ou partielle, soit par professions ou par lots. Elle estime cependant qu'il n'est pas nécessaire ni opportun de procéder également de la sorte lors de la conclusion de marchés publics de services.

Aussi propose-t-elle de libeller l'article sous examen comme suit:

Proposition de texte

„**Art. 11.** Les marchés publics de travaux et de fournitures peuvent être conclus, soit par entreprise générale, globale ou partielle, soit par professions ou par lots.“

Le libellé du chapitre IV est à adapter en conséquence: „Modes de passation des marchés publics de travaux“

3.10 Concernant l'article 10 (article 4 selon la Cour des comptes):

Principe de non-discrimination

L'article sous rubrique traite du principe de non-discrimination. S'agissant d'une, sinon de la règle fondamentale qui est à la base de tout dispositif légal sur les marchés publics, la Cour des comptes suggère d'insérer cet article sous un nouveau titre libellé „Titre II. Principe“ à la suite de l'article 3. En effet, il ne s'agit en l'occurrence point d'une disposition procédurale.

3.11 Concernant l'article 11 (article 12 selon la Cour des comptes):

L'exposé des motifs du projet de loi sous avis note en relation avec les dispositions de l'article sous examen: „Le principe de la mise en concurrence et celui de la bonne gestion budgétaire a comme conséquence que la meilleure offre soit retenue. Si le pouvoir adjudicateur énonce de façon précise la qualité de l'ouvrage, de la fourniture ou du service faisant l'objet du marché, l'offre la plus adéquate peut être celle du meilleur disant. Il subsiste toutefois une autre alternative consistant à permettre au pouvoir adjudicateur de ne pas choisir l'offre conforme la moins chère, mais d'adjuger au profit du soumissionnaire le mieux disant, c'est-à-dire au profit de celui qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, à choisir parmi les 3 offres les moins chères sur base de critères objectifs de nature financière, économique et technique.“

Mieux disant = meilleure offre

En effet, un recours systématique au meilleur disant prive les candidats plus performants de l'avantage attaché à leurs références supérieures et les expose à une concurrence accrue de la part d'entreprises pratiquant des prix spéculatifs, ce qui ne sert – du moins à moyen et long terme – en rien les intérêts du Trésor.

Décision motivée

La Cour des comptes ne peut qu'encourager les pouvoirs adjudicateurs de conclure davantage leurs marchés avec l'adjudicataire le mieux disant, à condition cependant que leur décision soit suffisamment et objectivement motivée. En 1998, le tribunal administratif jugeait à cet égard: „Faute de justifier en quoi l'offre la moins disante est économiquement moins avantageuse que les deux autres parmi les trois les moins chères, le pouvoir adjudicateur ne justifie pas légalement sa décision d'adjudication.“

3.12 Concernant l'article 12 (article 13 selon la Cour des comptes):

Principe de l'annualité

L'article sous examen traduit le principe budgétaire classique de l'annualité qui trouve son assise constitutionnelle à l'article 99, qui dispose entre autres: „(...) Aucune charge grevant le budget de l'Etat pour plus d'un exercice ne peut être établie que par une loi spéciale. (...)“ Le principe de l'annualité

doit, dans l'esprit de la séparation des pouvoirs, permettre à la Chambre des Députés d'exercer un contrôle régulier sur – et, le cas échéant, de sanctionner – la politique du Gouvernement qui s'exprime en engagements chiffrés.

Durée des marchés

Conformément à la règle de l'annualité, l'article sous rubrique dispose donc qu'en principe les marchés publics ne peuvent être conclus pour un terme dépassant l'exercice budgétaire.

L'évolution économique et technique a cependant fait apparaître que soit la nature du contrat, soit l'importance et la spécialité des prestations peuvent imposer une durée de réalisation des marchés supérieure à celle de l'exercice budgétaire.

Dérogations au principe

En 1972, l'exposé des motifs du projet de loi concernant les marchés publics concédait à l'égard de cette problématique: „*Il s'agit donc en l'occurrence de décisions graves d'ordre budgétaire: marchés importants ou spéciaux dont la durée dépasse celle du budget, c'est-à-dire l'autorisation de dépense donnée par le pouvoir législatif, et – ce qui plus est – dont la durée peut même dépasser la période de législature. Aussi faut-il admettre que (...) le législateur de 1936 a entendu engager pour une telle décision non pas la responsabilité individuelle des Membres du Gouvernement, mais la responsabilité collective du Conseil de Gouvernement. Par conséquent, ces décisions doivent incomber à l'action collective du Gouvernement en Conseil et faire l'objet d'arrêtés motivés du Conseil. Etant donné, par ailleurs, que ces décisions ont pour effet de grever l'équilibre budgétaire des exercices subséquents, elles ne doivent pouvoir être prises que sur l'avis du Ministre des Finances.*“

Législation actuelle

L'article 37 de la loi modifiée du 27 juillet 1936 concernant la comptabilité de l'Etat dispose ainsi depuis 1974 que – sauf s'il s'agit de baux de location ou d'entretien – les membres du Gouvernement ne peuvent contracter pour un terme dépassant trois exercices, y non compris celui au cours duquel les contrats sont passés. La nécessité de l'importance ou de la spécialité des prestations est constatée par une délibération motivée du Conseil de Gouvernement, le ministre des Finances entendu en son avis.

La Cour des comptes ne peut qu'exprimer sa stupéfaction à l'égard des intentions des auteurs du projet de loi sous avis de simplement supprimer tout d'abord la durée maximum des marchés et ensuite l'obligation d'une délibération motivée du Conseil de Gouvernement pour constater l'importance ou la spécialité des travaux, fournitures ou services.

Ouverture projetée

Le commentaire des articles se limite à un constat qui tient dans une seule phrase: „*Les marchés importants ou spéciaux ne sont plus limités dans leur durée.*“ Il ne souffle mot ni de l'abrogation projetée de l'arrêt motivé du Gouvernement en Conseil ainsi que de l'avis obligatoire du ministre des Finances, ni d'ailleurs des répercussions considérables qu'une telle modification de texte entraînerait tant au niveau des principes fondamentaux de la démocratie parlementaire qu'à celui de la gestion judiciaire des deniers publics. En effet, une telle façon de procéder anéantirait à moyen terme tout effort d'un suivi soigné et centralisé des encours financiers et risquerait partant de porter préjudice aux intérêts du Trésor.

Bureaux d'études

Dans ce contexte, il échet de relever à titre d'exemple que ledit article 37 a jusqu'à présent permis à la Cour des comptes d'insister auprès des départements ministériels à ce que le recours à des prestations de service – notamment dans le cadre de contrats d'assistance technique voire scientifique – soit limité dans le temps et à des objets précis afin d'éviter que la mise à la disposition par des bureaux d'études de personnel au profit de l'Administration centrale n'acquière un caractère permanent, auquel cas il serait notamment porté atteinte aux dispositions légales dites *numerus clausus* qui règlent les conditions de recrutement de personnel au service de l'Etat.

Par contre, en cas d'adoption par le législateur des dispositions projetées, un membre du Gouvernement pourrait parfaitement recourir à des contrats d'assistance technique conclus pour une durée indéterminée. La Cour des comptes se permet de rappeler à cet égard le rapport parlementaire No 4417 du

26 mars 1998: „La commission constate que l’Etat recourt dans certains cas à des bureaux d’études qui assurent des prestations de service pour le compte de l’Etat. Cette pratique est parfaitement concevable et ne soulève pas de problème lorsque la mission conférée au bureau d’études se limite à des objets précis, temporaires ou occasionnels. Toutefois, (...) la commission a déjà eu l’occasion de montrer les problèmes engendrés par un recours à ce procédé, lorsque l’objet du contrat se réfère à des tâches ayant ab initio ou ayant acquis au fil du temps un caractère permanent. La commission souhaite qu’une analyse périodique soit faite afin de déterminer si certaines de ces missions exécutées par des organismes privés ne devraient pas rentrer dans le champ d’activité de l’Etat-patron. La commission doit également constater qu’au sens strict ce cas de figure procède d’une interprétation très extensive de la législation sur les marchés. C’est pourquoi la commission souhaite la création d’un instrumentaire législatif réglant le recours aux bureaux d’études en fixant clairement les cas d’ouverture de ce procédé.“

Dispositif légal adapté

La Cour des comptes est bien consciente que l’évolution technique et économique ainsi que les missions de plus en plus complexes que l’Etat moderne est appelé à assumer nécessitent un dispositif légal autrement plus sophistiqué. La Cour des comptes ne saurait cependant en aucun cas recommander à la Chambre des Députés d’accepter l’article sous examen qui, dans sa teneur actuelle, n’est pas conforme à l’article 99 de la Constitution.

La Cour des comptes propose à la Chambre des Députés de se déclarer d’accord avec la suppression envisagée de la délibération motivée du Conseil de Gouvernement pour constater la nécessité de l’importance ou de la spécialité des travaux – solution qui se conjugue d’ailleurs avec la formulation nouvelle de l’article 8 (article 10 selon la Cour des comptes) –, mais de maintenir en revanche une durée maximum pour les marchés publics. De l’avis de la Cour des comptes et pour les raisons développées ci-devant, celle-ci ne devrait en aucun cas excéder la durée maximum actuelle, soit trois exercices, y non compris celui au cours duquel les contrats sont passés.

Lorsque, pour un objet déterminé, cette durée maximum s’avère insuffisante, un allongement exceptionnel peut à tout moment être prévu dans une loi spéciale.

Contrats d’entretien

La Cour des comptes tient finalement à relever que l’article sous examen introduit sub a) deux nouvelles notions par rapport à la législation actuellement en vigueur. A côté des baux de location et des contrats d’entretien, le crédit-bail et la location-vente constitueront à l’avenir selon les propositions des auteurs du projet de loi également des dérogations au principe de l’annualité.

Si la location-vente, le crédit-bail et les baux de location ne posent point de problèmes, les contrats d’entretien devraient, en revanche, être limités dans le temps. En effet, les différents cas de figure où peuvent être conclus des contrats d’entretien se sont multipliés ces dernières années. Ceci vaut notamment pour le matériel et les applications informatiques. Des contrats d’entretien conclus pour une durée illimitée dans un domaine aussi dynamique et diversifié que celui de l’informatique ne seraient guère compatibles avec les principes fondamentaux en matière de finances publiques que constituent la bonne gestion financière, l’égalité de traitement des adjudicataires et l’obligation de mise en concurrence.

Eu égard aux considérations développées ci-avant, la Cour des comptes propose de libeller l’article sous examen comme suit:

Proposition de texte

„Art.13. Les marchés publics ne peuvent être conclus pour un terme dépassant la durée de l’exercice budgétaire, excepté dans l’un ou l’autre des cas suivants:

- a) lorsqu’il s’agit de marchés publics relatifs à des baux de location, de location-vente ou de crédit-bail;
- b) lorsqu’en raison de l’importance ou de la spécialité des travaux, fournitures ou services, les marchés ne peuvent être réalisés pendant l’exercice où ils sont conclus.

Dans le cas sub b), les pouvoirs adjudicateurs ne peuvent toutefois contracter pour un terme dépassant trois exercices, y non compris celui au cours duquel les marchés sont passés.“

3.13 Concernant l'article 13 (article 14 selon la Cour des comptes):

L'article sous examen traite des sanctions pénales et des primes d'achèvement que le pouvoir adjudicateur peut faire figurer au cahier des charges. La Cour des comptes se félicite du principe de proportionnalité et du seuil maximum y retenus.

Sanctions pénales

Elle tient à rappeler dans ce contexte que la Cour des comptes belge a de tout temps soutenu qu'en raison du principe de l'égalité de traitement, le pouvoir adjudicateur ne peut favoriser un entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services en adoucissant les clauses pécuniaires du contrat, car tous les adjudicataires doivent – après la conclusion du marché – courir les mêmes chances de pertes ou de bénéfices.

3.14 Concernant l'article 14 (article 15 selon la Cour des comptes):

Paiement après service fait et accepté

L'article 14 (article 15 selon la Cour des comptes) traduit un des principes fondamentaux en matière de finances publiques, à savoir celui du paiement après service fait et accepté. Cette règle traditionnelle exclut tout paiement d'avances ou d'acomptes pour les prestations qui font l'objet du marché. Ce n'est d'ailleurs que l'application du principe général, selon lequel „tout paiement suppose une dette“, exprimé par l'article 1235 du Code civil.

Dérogations actuelles

Jusqu'à la réforme de la législation sur les marchés publics en 1974, ce principe n'a souffert d'aucune exception. La règle du paiement après service fait et accepté ne saurait cependant être absolue. Au fil du temps, certains aménagements se sont avérés nécessaires au vu de diverses considérations pratiques.

Toujours est-il que la Cour des comptes partage le point de vue des auteurs de la loi de 1974 qui ont été soucieux de préciser à l'exposé des motifs que le texte doit régler „de manière stricte les conditions de modalités d'allocation et de régularisation des avances, qui restent un mode de paiement exceptionnel“.

Ainsi, la législation actuellement en vigueur dispose que les contrats ne peuvent stipuler des avances que dans les conditions suivantes: le marché à conclure doit avoir un caractère spécial, constaté par un arrêté motivé du ministre compétent, le montant total estimé du marché doit dépasser 25 millions de francs, la somme globale des avances ne peut excéder 25% du montant estimé du marché et le contrat à passer doit fixer des garanties appropriées.

Dérogations projetées

Les auteurs du projet de loi sous avis affirment au commentaire des articles qu'il ne serait de nos jours „plus approprié de prévoir que le paiement d'avances n'est possible que pour des marchés dépassant 25 millions de LUF. Même pour des marchés inférieurs à ce montant, le paiement d'avances devra être possible pour permettre à l'adjudicateur de s'équiper et d'installer son chantier“.

Si la Cour des comptes peut comprendre les arguments avancés par les auteurs du projet de loi sous avis, elle estime cependant que dans le texte projeté les conditions et limites à l'octroi des avances ne sont plus suffisamment explicites. Il y a lieu de craindre que le paiement des avances se généralise au détriment du principe traditionnel.

Ainsi, l'article sous examen reste en défaut de préciser qui doit constater les „cas dûment justifiés“. Par ailleurs, tant le seuil des 25 millions de francs que la nécessité du caractère spécial du marché n'ont plus été repris.

La Cour des comptes propose partant de maintenir le seuil actuellement en vigueur et de déterminer l'organe compétent pour constater les cas dûment justifiés. Il convient en outre d'adapter la dénomination des pouvoirs adjudicateurs au vu des modifications proposées aux articles 2 et 8 ci-devant (articles 2 et 10 selon la Cour des comptes).

Proposition de texte

„Art. 15. Pour les marchés publics, aucune avance ni aucun acompte à un entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services ne peut avoir lieu que pour des travaux, fournitures ou services faits et acceptés.

Toutefois, les contrats relatifs à ces marchés peuvent stipuler des avances, à titre de provision, dans les conditions suivantes:

- a) dans des cas dûment justifiés, constatés par une décision motivée de l'organe habilité à engager le pouvoir adjudicateur respectif;
- b) la valeur totale du contrat doit atteindre ou dépasser une somme à fixer par règlement grand-ducal, sans que cette somme puisse être inférieure à 620.000 euros;
- c) le montant de l'avance à concéder pour un même contrat ne peut excéder vingt-cinq pour cent de la valeur totale du contrat;
- d) le contrat à passer doit fixer des garanties appropriées.

Exceptionnellement, il peut être dérogé aux limites fixées sub b) et c) de l'alinéa précédent par décision motivée du pouvoir adjudicateur, pour les marchés publics de l'Administration centrale, le ministre ayant le Budget dans ses attributions entendu dans son avis, sans que cependant les avances puissent excéder quarante pour cent du montant estimé du marché.

3.15 Concernant l'article 15 (article 16 selon la Cour des comptes):

Tandis que les auteurs du projet de loi sous avis ont voulu reproduire dans la présente loi l'obligation de transmission à la Chambre des Députés d'un décompte pour tous les ouvrages d'une certaine envergure, introduite par la loi budgétaire du 20 décembre 1982 et reconduite depuis lors d'année en année, le Conseil d'Etat a pour sa part jugé utile qu'un décompte soit établi pour tous les marchés publics.

Décomptes > 6.000 euros

La Cour des comptes estime cependant que cette exigence peut parfaitement se limiter aux marchés dont les valeurs dépassent le seuil pour déterminer les marchés dits de faible importance (6.000 euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation, selon la proposition de la Cour des comptes).

Aussi la Cour de comptes suggère-t-elle de rédiger le paragraphe (1) de l'article 15 (article 16 selon la Cour des comptes) comme suit:

Proposition de texte

„Art. 16. (1) Pour tous les marchés publics dont la valeur dépasse 6.000 euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation, le pouvoir adjudicateur établit, après la réception de la totalité du marché, un décompte final comportant comparaison, le cas échéant par corps de métier, du devis, du prix convenu et du coût final.“

3.16 Concernant l'article 16 (article 17 selon la Cour des comptes):

Il convient de remplacer au paragraphe (3) de l'article sous examen les termes „à une soumission restreinte sans publication d'avis ou à un marché négocié“ par celles de „à une soumission restreinte sans publication préalable ou à un marché négocié sans publication préalable“.

3.17 Concernant l'article 17 (article 18 selon la Cour des comptes):

Eu égard aux définitions proposées par la Cour des comptes à l'article 2 du projet de loi sous avis, la Cour des comptes suggère de libeller l'article sous examen comme suit:

Proposition de texte

„Art. 18. Pour tous les marchés publics relevant de l'Administration centrale, relatifs à un ouvrage dont le coût dépasse le montant de 7.500.000 euros, le décompte établi suivant les dispositions de l'article 16, est transmis au ministre ayant dans ses attributions le Budget, ainsi qu'à la Chambre des députés dans un délai ne dépassant pas un an à compter de la réception de la totalité de l'ouvrage.“

3.18 Concernant l'article 18 (article 19 selon la Cour des comptes):

Suite aux modifications apportées aux articles 2 et 3 du projet de loi sous rubrique, l'article 18 (19 selon la Cour des comptes) se lit comme suit:

Proposition de texte

„Art. 19. Doit être visé par le ministre ayant dans ses attributions le Budget le recours à la soumission restreinte sans publication préalable ou au marché négocié sans publication préalable par les

pouvoirs adjudicateurs de l'Administration centrale qui ne sont pas soumis au contrôle du contrôleur financier prévu par la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat.“

3.19 Concernant l'article 19 (article 20 selon la Cour des comptes):

La Cour des comptes n'entend pas formuler d'observations à l'égard de cet article.

3.20 Concernant les articles 20 et 21 (articles 21 et 22 selon la Cour des comptes):

La Cour des comptes n'a pas de remarques particulières à formuler en ce qui concerne le contenu de ces articles.

*

4. TEXTE PROPOSE PAR LA COUR DES COMPTES

Suit le texte du livre Ier du projet de loi sur les marchés publics tel que proposé par la Cour des comptes:

LIVRE I.

Dispositions générales

TITRE I.

Champ d'application et définitions

Chapitre I.– *Champ d'application*

Art. 1er. Sans préjudice des dispositions spécifiques prévues aux livres II et III, les dispositions du présent livre s'appliquent à tous les marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs.

Chapitre II.– *Définitions*

Art. 2. Par „pouvoir adjudicateur“, on entend les pouvoirs publics et les entités assimilées, à savoir:

- 1) les organes, administrations et services de l'Etat;
- 2) les collectivités territoriales;
- 3) les organismes de droit public entendus comme tout organisme
 - créé pour satisfaire spécifiquement aux besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial
 - et
 - doté d'une personnalité juridique
 - et
 - dont soit l'activité est financée majoritairement par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public;
- 4) les associations formées par une ou plusieurs de ces collectivités territoriales ou de ces organismes de droit public.

Art. 3. On entend par:

- 1) „marchés publics“: des contrats à titre onéreux, conclus par écrit entre, d'une part, un entrepreneur, un fournisseur ou un prestataire de services et, d'autre part, un pouvoir adjudicateur et ayant comme objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation d'un service;
- 2) „marchés publics de travaux“: des marchés publics ayant comme objet soit l'exécution, soit conjointement l'exécution et la conception des travaux de bâtiment ou de génie civil relatifs à une des activités visées à l'annexe I ou d'un ouvrage, soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur. Ces marchés peuvent comporter, en outre, les fournitures et les services nécessaires à leur exécution;
- 3) „marchés publics de fournitures“: des marchés publics ayant pour objet l'achat, le crédit-bail, la location ou la location-vente avec ou sans option d'achat, de produits. La fourniture de produits peut comporter, à titre accessoire, des travaux de pose et d'installation;
- 4) „marchés publics de services“: des marchés ayant tout autre objet que ceux visés aux paragraphes (2) et (3);
- 5) „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;

- 6) „concession de travaux publics“: un contrat présentant les mêmes caractères que ceux visés au point 2), à l'exception du fait que la contrepartie des travaux consiste soit uniquement dans le droit d'exploiter l'ouvrage, soit dans ce droit assorti d'un prix;
- 7) „accord-cadre“: un accord entre un pouvoir adjudicateur et un ou plusieurs fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services et qui a pour objet de fixer les termes, notamment en matière de prix et, le cas échéant, de quantités envisagées, de marchés à passer au cours d'une période donnée;
- 8) „soumissionnaire“: le fournisseur, l'entrepreneur ou le prestataire de services qui présente une offre;
- 9) „candidat“: celui qui sollicite une invitation à participer à une soumission restreinte avec présélection ou à un marché négocié;
- 10) „prestataire de service“: toute personne physique ou morale, y compris un organisme public, qui offre des services;
- 11) „soumission publique“: la procédure dans laquelle tout entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services peut présenter une offre suite à la publication officielle d'un avis d'adjudication de marché;
- 12) „soumission restreinte avec publication préalable“ et „soumission restreinte avec présélection“: la procédure qui consiste à adresser une demande d'offre aux candidats sélectionnés suite à la publication officielle d'un avis d'adjudication de marché qui reprend les critères d'après lesquels les candidats seront sélectionnés;
- 13) „soumission restreinte sans publication préalable“: la procédure dans laquelle seuls les entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services invités par les pouvoirs adjudicateurs peuvent présenter une offre, le nombre minimum de candidats invités à soumissionner devant être de trois;
- 14) „marché négocié avec publication préalable“: la procédure dans laquelle les pouvoirs adjudicateurs consultent, suite à la publication officielle d'un avis d'adjudication de marché, les entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services de leur choix et négocient les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux;
- 15) „marché négocié sans publication préalable“: la procédure dans laquelle les pouvoirs adjudicateurs consultent les entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services de leur choix et négocient les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux;
- 16) „concours“: la procédure qui permet au pouvoir adjudicateur d'acquérir principalement dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture et de l'ingénierie ou des traitements de données, un plan ou un projet qui est choisi par un jury après mise en concurrence avec ou sans attribution de primes;
- 17) „spécifications techniques“: les exigences techniques contenues notamment dans les cahiers des charges, définissant les caractéristiques requises d'un travail, d'un matériau, d'un produit, d'une fourniture ou d'un service et permettant de caractériser objectivement un travail, un matériau, un produit, une fourniture ou un service de manière telle qu'ils répondent à l'usage auquel ils sont destinés par l'entité adjudicatrice. Ces prescriptions techniques incluent les niveaux de qualité ou de propriété d'emploi, la sécurité, les dimensions ainsi que les prescriptions applicables au matériau, au produit, à la fourniture ou au service en ce qui concerne le système d'assurance de la qualité, la terminologie, les symboles, les essais et méthodes d'essai, l'emballage, le marquage et l'étiquetage. Lorsqu'il s'agit de travaux, elles incluent les règles pour la conception et le calcul des coûts, des conditions d'essais, de contrôle et de réception des ouvrages ainsi que les techniques ou méthodes de construction et toutes les autres conditions de caractère technique que l'entité adjudicatrice est à même de prescrire sur la base d'une réglementation générale ou particulière en ce qui concerne les ouvrages et en ce qui concerne les matériaux ou les éléments constituant ces ouvrages;
- 18) „norme“: la spécification technique approuvée par un organisme reconnu à activité normative, pour application répétée ou continue, dont le respect n'est, en principe, pas obligatoire;
- 19) „norme européenne“: la norme approuvée par le Comité européen de normalisation (CEN) ou par le Comité européen de normalisation électrotechnique (Cenelec) en tant que „norme européenne (EN)“ ou „document d'harmonisation (HD)“, conformément aux règles communes de ces

organismes, ou par l'Institut européen de normes de télécommunications (ETSI), conformément à ses propres règles, en tant que norme européenne de télécommunications (ETS);

- 20) „spécification technique commune“: la spécification technique élaborée selon une procédure qui est reconnue par les Etats membres en vue d'en assurer l'application uniforme dans tous les Etats membres et qui aura fait l'objet d'une publication au Journal officiel des Communautés européennes;
- 21) „agrément technique européen“: l'appréciation technique favorable de l'aptitude à l'emploi d'un produit, basée sur la satisfaction des exigences essentielles, pour la construction, selon les caractéristiques intrinsèques de ce produit et les conditions établies de mise en œuvre et d'utilisation telles qu'elles sont prévues dans le règlement grand-ducal modifié du 10 août 1992 concernant les produits de construction. L'agrément technique est délivré par l'organisme agréé à cet effet par l'Etat membre;
- 22) „spécification européenne“: une spécification technique commune, un agrément technique européen ou une norme nationale transposant une norme européenne.

TITRE II.

Principe

Art. 4. Les pouvoirs adjudicateurs veillent à ce qu'il n'y ait pas de discrimination entre les différents entrepreneurs, les différents fournisseurs ou les différents prestataires.

TITRE III.

Procédures

Art. 5. (1) Les procédures applicables en matière de passation de marchés publics sont:

- la soumission publique,
- la soumission restreinte avec ou sans publication préalable,
- le marché négocié avec ou sans publication préalable.

(2) Chaque marché public à passer par soumission publique, par soumission restreinte avec publication préalable ou par marché négocié avec publication préalable est mis en concurrence au moyen d'un avis d'adjudication de marché publié au journal officiel des adjudications.

Chapitre I.– *Soumission publique*

Art. 6. Sans préjudice des dispositions prévues aux livres II et III, les pouvoirs adjudicateurs, en règle générale, passent leurs contrats de travaux, de fournitures et de services par soumission publique.

Ils ne peuvent déroger à la règle générale que dans les cas énumérés aux articles 7 et 8 en recourant à la soumission restreinte avec publication préalable ou au marché négocié avec publication préalable et dans les cas énumérés à l'article 9 en recourant soit à la soumission restreinte sans publication préalable, soit au marché négocié sans publication préalable.

Chapitre II.– *Soumission restreinte avec publication préalable et marché négocié avec publication préalable*

Art. 7. Il peut être recouru à la procédure de la soumission restreinte avec publication préalable lorsqu'il s'agit d'un marché de travaux dont, suivant un devis, le montant estimé dépasse la somme de cent vingt-cinq mille euros, valeur au nombre cent de l'indice des prix à la consommation.

En cas de réalisation d'un ouvrage par entreprise générale, ce seuil est de six cent vingt-cinq mille euros, valeur au nombre cent de l'indice des prix à la consommation.

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

Ces seuils ne sont applicables que pour des travaux relatifs à un ouvrage dont le montant estimé ne dépasse pas le seuil fixé à l'article 23 de la présente loi.

Art. 8. Il peut être recouru soit à la soumission restreinte avec publication préalable, soit au marché négocié avec publication préalable dans les cas suivants:

- 1) pour les travaux et fournitures qui sont réalisés à des fins de recherche, d'expérimentation ou de mise au point;
- 2) dans des cas exceptionnels, lorsqu'il s'agit de travaux ou de services dont la nature ou les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix.

Chapitre III.– Soumission restreinte sans publication préalable et marché négocié sans publication préalable

Art. 9. Il peut être recouru soit à la soumission restreinte sans publication préalable, soit au marché négocié sans publication préalable dans les cas suivants:

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

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

- b) en présence d'offres non conformes ou inacceptables à la suite du recours à une soumission publique ou à une soumission restreinte avec publication préalable ou lorsque aucune offre n'a été déposée, pour autant que la passation du contrat soit urgente; sinon l'exception est applicable sous les mêmes conditions, mais après une seconde soumission publique ou une seconde soumission restreinte avec publication préalable;
- c) pour des travaux, fournitures et services dont l'exécution, pour des raisons techniques, artistiques, scientifiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité, ne peut être confiée qu'à un entrepreneur, fournisseur ou prestataire déterminé;
- d) dans la mesure du strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles ne permet pas de respecter les délais exigés par les autres procédures. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent en aucun cas être imputables aux pouvoirs adjudicateurs;
- e) pour les travaux complémentaires ne figurant pas au projet initialement adjudgé et pour les services complémentaires ne figurant pas dans le projet initialement envisagé ou dans le premier contrat conclu, mais qui, à la suite d'une circonstance imprévisible, sont devenus nécessaires à l'exécution de l'ouvrage ou du service tel qu'il est décrit, à condition que l'attribution soit faite à l'entrepreneur qui exécute ledit ouvrage ou au prestataire qui exécute ledit service:
 - lorsque ces travaux et services ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénients majeurs pour les pouvoirs adjudicateurs,
 - ou lorsque ces travaux et services, quoique séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement.

Toutefois, la valeur cumulée estimée des marchés passés pour les travaux et services complémentaires ne peut pas être supérieure à trente pour cent de la valeur du marché principal;

- f) pour les fournitures complémentaires à effectuer par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudicateur d'acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées;
- g) lorsque le marché considéré fait suite à un concours et doit, conformément aux règles applicables, être attribué au lauréat ou à un des lauréats de ce concours. Dans ce dernier cas, tous les lauréats doivent être invités à participer aux négociations;

h) pour les marchés de l'Armée:

- si le secret militaire l'exige;
- pour les besoins d'une standardisation des matériels et équipements de campagne;
- pour les travaux, fournitures et services occasionnés par le déplacement et le séjour d'unités militaires à l'étranger;
- pour l'acquisition de denrées alimentaires périssables lors de séjour à l'étranger;
- pour les fournitures d'effets d'habillement et d'équipement militaires destinés à être revendus au cadre.

2) De même, les pouvoirs adjudicateurs compétents pour la Police grand-ducale et les services de secours peuvent procéder par marché négocié pour les besoins de standardisation des équipements et du matériel d'intervention ainsi que des effets personnels de protection et de sécurité des membres des unités d'intervention.

Art. 10. Sauf dans le cas visé sous le point 1) a) de l'article 9, le recours à la soumission restreinte ou au marché négocié est déterminé par une décision motivée de l'organe habilité à engager le pouvoir adjudicateur respectif en vertu de dispositions légales, réglementaires ou statutaires.

Chapitre IV.– Modes de passation des marchés publics de travaux

Art. 11. Les marchés publics de travaux et de fournitures peuvent être conclus, soit par entreprise générale, globale ou partielle, soit par professions ou par lots.

Chapitre V.– Mode d'attribution des marchés publics

Art. 12. Les marchés à conclure par soumission publique ou restreinte sont attribués par décision motivée au concurrent ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, laquelle est choisie parmi les trois offres régulières accusant les prix acceptables les plus bas.

Chapitre VI.– Durée des marchés publics

Art. 13. Les marchés publics ne peuvent être conclus pour un terme dépassant la durée de l'exercice budgétaire, excepté dans l'un ou l'autre des cas suivants:

- a) lorsqu'il s'agit de marchés publics relatifs à des baux de location, de location-vente ou de crédit-bail;
- b) lorsqu'en raison de l'importance ou de la spécialité des travaux, fournitures ou services, les marchés ne peuvent être réalisés pendant l'exercice où ils sont conclus.

Dans le cas sub b), les pouvoirs adjudicateurs ne peuvent toutefois contracter pour un terme dépassant trois exercices, y non compris celui au cours duquel les marchés sont passés.

Chapitre VII.– Sanctions et primes

Art. 14. (1) Le cahier général des charges à arrêter par règlement grand-ducal peut prévoir des sanctions qui peuvent être prises envers l'adjudicataire qui ne se conformerait pas aux clauses conventionnelles du marché. Ces sanctions consistent en des amendes, des astreintes, la résiliation du marché ainsi qu'en l'exclusion à temps de la participation aux marchés publics. Les sanctions doivent être adaptées à la nature et à l'importance des marchés. L'amende ne peut pas dépasser vingt pour cent du total de l'offre.

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

Chapitre VIII.– Avances

Art. 15. Pour les marchés publics, aucune avance ni aucun acompte à un entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services ne peut avoir lieu que pour des travaux, fournitures ou services faits et acceptés.

Toutefois, les contrats relatifs à ces marchés peuvent stipuler des avances, à titre de provision, dans les conditions suivantes:

- a) dans des cas dûment justifiés, constatés par une décision motivée de l'organe habilité à engager le pouvoir adjudicateur respectif;
- b) la valeur totale du contrat doit atteindre ou dépasser une somme à fixer par règlement grand-ducal, sans que cette somme puisse être inférieure à 620.000 euros;
- c) le montant de l'avance à concéder pour un même contrat ne peut excéder vingt-cinq pour cent de la valeur totale du contrat;
- d) le contrat à passer doit fixer des garanties appropriées.

Exceptionnellement, il peut être dérogé aux limites fixées sub b) et c) de l'alinéa précédent par décision motivée du pouvoir adjudicateur, pour les marchés publics de l'Administration centrale, le ministre ayant le Budget dans ses attributions entendu dans son avis, sans que cependant les avances puissent excéder quarante pour cent du montant estimé du marché.

Chapitre IX.– Décomptes

Art. 16. (1) Pour tous les marchés publics dont la valeur dépasse 6.000 euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation, le pouvoir adjudicateur établit, après la réception de la totalité du marché, un décompte final, comportant comparaison, le cas échéant par corps de métier, du devis, du prix convenu et du coût final.

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

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

TITRE IV.

Commission des soumissions

Art. 17. (1) Il est institué auprès du ministre ayant dans ses attributions les travaux publics une Commission des soumissions.

(2) Cette commission a pour mission:

- de veiller à ce que les dispositions légales, réglementaires et contractuelles en matière de marchés publics soient strictement observées par les pouvoirs adjudicateurs ainsi que par les adjudicataires;
- d'instruire les réclamations;
- d'assumer toute mission consultative relative aux marchés publics;
- de donner son avis à tout pouvoir adjudicateur qui le demande relativement aux marchés publics à conclure ou conclus;
- d'exécuter les tâches spécifiques lui confiées par la présente loi et ses règlements d'exécution.

(3) Si un pouvoir adjudicateur se propose de recourir, pour un marché estimé à plus de 25.000 euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation, à une soumission restreinte sans publication préalable ou à un marché négocié sans publication préalable, il doit au préalable solliciter l'avis de la Commission des soumissions.

(4) Les membres de la commission sont nommés par arrêté du Gouvernement en Conseil.

(5) La commission est assistée d'un service administratif, composé du président de la commission qui en assume la direction, d'un secrétaire général et de secrétaires administratifs.

(6) Les indemnités des membres ainsi que du personnel administratif sont fixées par règlement grand-ducal.

(7) La composition de la commission, son mode de fonctionnement ainsi que celui du service administratif lui joint sont déterminés par règlement grand-ducal.

TITRE V.

Dispositions particulières concernant les marchés publics conclus par les pouvoirs adjudicateurs relevant de l'Etat ou des entités assimilées

Chapitre I.– Décomptes pour ouvrages importants

Art. 18. Pour tous les marchés publics relevant de l'Administration centrale, relatifs à un ouvrage dont le coût dépasse le montant de 7.500.000 euros, le décompte établi suivant les dispositions de l'article 16, est transmis au ministre ayant dans ses attributions le Budget, ainsi qu'à la Chambre des députés dans un délai ne dépassant pas un an à compter de la réception de la totalité de l'ouvrage.

Chapitre II.– Disposition transitoire

Art. 19. Doit être visé par le ministre ayant dans ses attributions le Budget le recours à la soumission restreinte sans publication préalable ou au marché négocié sans publication préalable par les pouvoirs adjudicateurs de l'Administration centrale qui ne sont pas soumis au contrôle du contrôleur financier prévu par la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat.

TITRE VI.

Dispositions particulières concernant les marchés publics des pouvoirs adjudicateurs relevant des communes ou des entités assimilées

Chapitre I.– Clause préférentielle en faveur d'un soumissionnaire local

Art. 20. Par dérogation aux dispositions prévues à l'article 11, respectivement le collège des bourgmestre et échevins ou l'organe habilité à engager l'établissement public placé sous la surveillance des communes, peut, lorsque le montant total, hors TVA, du marché à conclure n'excède pas douze mille cinq cents euros, valeur au nombre cent de l'indice des prix à la consommation, attribuer le marché à un concurrent résidant dans la commune, même si son offre ne figure pas parmi les trois offres régulières accusant les prix acceptables les plus bas, à condition que le prix offert par le concurrent local ne dépasse pas de plus de cinq pour cent celui de l'offre économiquement la plus avantageuse.

Chapitre II.– Suspension et annulation

Art. 21. (1) Le Grand-Duc peut annuler un marché conclu en violation de la présente loi ou de ses règlements d'exécution ou s'il est contraire à l'intérêt général.

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

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

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

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

TITRE VII.

Règles d'exécution

Art. 22. Les mesures d'exécution du présent livre sont définies par un règlement grand-ducal instituant un cahier général des charges fixant les clauses et conditions générales des marchés publics à conclure par les pouvoirs adjudicateurs.

Des règlements grand-ducaux peuvent instituer des cahiers spéciaux des charges standardisés.

Ainsi délibéré et arrêté par la Cour des comptes en sa séance du 25 octobre 2000.

Le Président de la Cour des comptes,
Norbert HILTGEN

4635/05

N° 4635⁵**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2000-2001

PROJET DE LOI**concernant le régime des marchés publics de travaux,
de fournitures et de services**

* * *

**AMENDEMENTS ADOPTES PAR LA COMMISSION
DES TRAVAUX PUBLICS****DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

(31.7.2001)

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de vous saisir pour avis d'une nouvelle version du projet de loi sous objet, qui est le résultat de toute une série de réunions de la Commission des Travaux publics, ainsi que d'une réunion jointe avec la Commission du Contrôle de l'exécution budgétaire, en présence d'une délégation de la Cour des Comptes.

Je tiens à vous signaler que le nouveau texte tient compte dans une large mesure des observations du Conseil d'Etat ainsi que de celles de la Cour des Comptes faites dans vos avis respectifs et que la Commission des Travaux publics a également repris la nouvelle structure proposée par votre Haute Coporation.

*

COMMENTAIRE DES AMENDEMENTS*Article 2:*

- Sur proposition de la Cour des Comptes la notion d'Etat a été spécifiée en détail sachant que par organes il faut entendre les trois pouvoirs constituant l'Etat.
- Il est donné droit à la requête du Conseil d'Etat en couvrant les établissements publics de l'Etat.

Article 3:

- Pour des raisons de clarté il est fait référence à l'annexe IV pour les marchés de services.
- Les notions „contrat-cadre“, „entreprise publique“ et „entreprise liée“ ont été transférées au livre III. En effet ces définitions ne concernant que les secteurs spéciaux.
- La „soumission restreinte“ est définie par rapport au livre I et aux livres II et III.

Article 4:

La Commission des Travaux Publics demandant au Ministère des Travaux Publics d'introduire dans le projet de règlement (art 89) au niveau de la notion „d'offre économiquement la plus avantageuse“ des critères écologiques et sociaux, – ceci étant possible en raison de plusieurs arrêts de la Cour de Justice des CEE –, a cru utile d'inscrire à l'article 4 une disposition horizontale ayant trait à la prise en considération de l'environnement et du développement durable, notions désormais ancrées dans les principes du droit communautaire par le biais du Traité d'Amsterdam.

Article 8:

- Dans cet article la Commission des Travaux Publics a repris certains amendements suggérés par la Cour des Comptes s’alignant sur la terminologie communautaire, en portant des précisions au sens de la transparence et en devenant plus restrictif quant à l’alinéa f).
- La Commission pour le cas a) est d’avis que le montant de 8000 euros n.i. 100 se justifie. En France récemment ce seuil a été fixé à 90.000 euros (montant non lié à l’indice).
- Le cas des „capacités techniques et commerciales particulières“ sur requête de la Cour des Comptes a été retiré du projet de loi, alors qu’il peut être assimilé au cas e) „raisons techniques“.
- Nouveau cas i): La Commission a jugé utile de reprendre dans le livre I le cas de marché négocié prévu au livre III et ayant trait à des marchés d’opportunités (faillite, liquidation, soldes etc.).
- Au cas j) les notions „soustraits au jeu normal de la concurrence“ ont été retirées au projet alors qu’en somme elles font double emploi avec la notion de „droits d’exclusivité“ prévue au cas e).
- Le nouveau cas k) concerne les marchés de services conclus à la suite d’un concours d’idées. La Commission a jugé utile de prévoir ce cas également pour les marchés publics du livre I.
- Les marchés publics de l’administration des Douanes et Accises sont incorporés dans le cas m).

Article 12:

- Faisant droit à la requête de la Cour des Comptes la Commission pour les marchés d’envergure revient à la formulation de la loi du 4.4.1974. Elle prévoit une disposition par laquelle la loi spéciale autorisant le projet d’infrastructure peut déroger à la durée de 3 ans.

Article 24:

Pour des raisons de transparence la Commission a biffé les codes des services de télécommunications en les remplaçant par leurs libellés.

Article 27:

Au sein de la Commission Européenne on vient de se rendre compte que la notion de „marchés de l’emploi“ a été mal traduite à partir de l’anglais. Il faudrait lire „contrats de travail“.

Article 56:

La définition „entités adjudicatives“ a été introduite.

Article 71:

La notion de „co-entreprise“ a été remplacée pour des raisons de clarté par „groupement“.

Article 101:

La Commission Européenne changeant souvent les annexes, la Commission des Travaux Publics a introduit une méthode plus flexible pour changer le contenu de ces annexes, à savoir le règlement grand-ducal.

Article 102:

En incorporant les établissements publics cet article devient superflu.

L’article 103 devient l’article 102.

Remarques finales

- Il est précisé que les montants fixés n’incluent pas la T.V.A.
- La notion de „Communauté Européenne“ a été convertie en „Union Européenne“.

*

**TEXTE COORDONNE DU PROJET DE LOI 4635 TEL QUE
PROPOSE PAR LA COMMISSION**

**PROJET DE LOI
SUR LES MARCHES PUBLICS**

LIVRE I

DISPOSITIONS GENERALES

TITRE I

Champ d'application et définitions

Chapitre I. – *Champ d'application*

Art. 1er. Sans préjudice des dispositions spécifiques prévues aux livres II et III, les dispositions du présent livre s'appliquent à tous les marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs publics.

Chapitre II. – *Définitions*

Art. 2. Par „pouvoir adjudicateur“, on entend

– au sens des dispositions des livres I, II et III:

1) **les organes, administrations et services de l'Etat;**

2) les collectivités territoriales;

3) les organismes de droit public entendus comme tout organisme

– créé pour satisfaire spécifiquement aux besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial

et

– doté d'une personnalité juridique

et

– dont soit l'activité est financée majoritairement par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public;

4) les associations formées par une ou plusieurs de ces collectivités territoriales ou de les organismes de droit public visés ci-dessus;

Art. 3. On entend par:

1) „marchés publics“: des contrats à titre onéreux, conclus par écrit entre, d'une part, un entrepreneur, un fournisseur ou un prestataire de services et, d'autre part, un pouvoir adjudicateur et ayant comme objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation d'un service;

2) „marchés publics de travaux“: des marchés publics ayant comme objet soit l'exécution, soit conjointement l'exécution et la conception des travaux de bâtiment ou de génie civil relatifs à une des activités visées à l'annexe I ou d'un ouvrage, soit la réalisation par quelque moyen que ce soit d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur. Ces marchés peuvent comporter, en outre, les fournitures et les services nécessaires à leur exécution;

3) „marchés publics de fournitures“: des marchés publics ayant pour objet l'achat, le crédit-bail, la location ou la location-vente avec ou sans option d'achat, de produits. La fourniture de produits peut comporter, à titre accessoire, des travaux de pose et d'installation;

4) „marchés publics de services" des marchés portant sur une prestation de services, mentionnés à l'annexe IV;

- 5) „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;
- 6) „concession de travaux publics“: un contrat présentant les mêmes caractères que ceux visés au point 2), à l'exception du fait que la contrepartie des travaux consiste soit uniquement dans le droit d'exploiter l'ouvrage, soit dans ce droit assorti d'un prix;
- 7) „soumissionnaire“: le fournisseur, l'entrepreneur ou le prestataire de services qui présente une offre;
- 8) „candidat“: celui qui sollicite une invitation à participer à une soumission restreinte avec présélection ou à un marché négocié;
- 9) „prestataire de service“: toute personne physique ou morale, y compris un organisme public, qui offre des services;
- 10) „soumission publique“: la procédure dans laquelle tout entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services intéressé peut présenter une offre;
- 11) „soumission restreinte“ appelée:
 - au sens du livre I „soumission restreinte avec publication d'avis“, la procédure dans laquelle les pouvoirs adjudicateurs, après un appel de candidatures, seuls les entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services invités par les pouvoirs adjudicateurs peuvent présenter une offre;
 - au sens du livre I „soumission restreinte sans publication d'avis“, la procédure dans laquelle les pouvoirs adjudicateurs s'adressent à un nombre limité d'entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services de leur choix pour présenter une offre;
 - au sens des livres II et III „soumission restreinte avec présélection“, la procédure, dans laquelle, après un appel de candidatures au Journal Officiel des Communautés Européennes seuls les entrepreneurs, fournisseurs, ou prestataires de services invités par les pouvoirs adjudicateurs peuvent présenter une offre;
- 12) „marché négocié“: la procédure dans laquelle les pouvoirs adjudicateurs consultent les entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services de leur choix et négocient les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux;
- 13) „concours“: la procédure qui permet au pouvoir adjudicateur d'acquérir principalement dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture et de l'ingénierie ou des traitements de données, un plan ou un projet qui est choisi par un jury après mise en concurrence avec ou sans attribution de primes;
- 14) „spécifications techniques“: les exigences techniques contenues notamment dans les cahiers des charges, définissant les caractéristiques requises d'un travail, d'un matériau, d'un produit, d'une fourniture ou d'un service et permettant de caractériser objectivement un travail, un matériau, un produit, une fourniture ou un service de manière telle qu'ils répondent à l'usage auquel ils sont destinés par le **pouvoir adjudicateur**. Ces prescriptions techniques incluent les niveaux de qualité ou de propriété d'emploi, la sécurité, les dimensions ainsi que les prescriptions applicables au matériau, au produit, à la fourniture ou au service en ce qui concerne le système d'assurance de la qualité, la terminologie, les symboles, les essais et méthodes d'essai, l'emballage, le marquage et l'étiquetage. Lorsqu'il s'agit de travaux, elles incluent les règles pour la conception et le calcul des coûts, des conditions d'essais, de contrôle et de réception des ouvrages ainsi que les techniques ou méthodes de construction et toutes les autres conditions de caractère technique que le **pouvoir adjudicateur** est à même de prescrire sur la base d'une réglementation générale ou particulière en ce qui concerne les ouvrages et en ce qui concerne les matériaux ou les éléments constituant ces ouvrages;
- 15) „norme“: la spécification technique approuvée par un organisme reconnu à activité normative, pour application répétée ou continue, dont le respect n'est, en principe, pas obligatoire;
- 16) „norme européenne“: la norme approuvée par le Comité européen de normalisation (CEN) ou par le Comité européen de normalisation électrotechnique (Cenelec) en tant que „norme européenne (EN)“ ou „document d'harmonisation (HD)“, conformément aux règles communes de ces organismes, ou par l'Institut européen de normes de télécommunications (ETSI), conformément à ses propres règles, en tant que norme européenne de télécommunications (ETS);

- 17) „spécification technique commune“: la spécification technique élaborée selon une procédure qui est reconnue par les Etats membres en vue d'en assurer l'application uniforme dans tous les Etats membres et qui aura fait l'objet d'une publication au Journal officiel des Communautés européennes;
- 18) „agrément technique européen“: l'appréciation technique favorable de l'aptitude à l'emploi d'un produit, basée sur la satisfaction des exigences essentielles, pour la construction, selon les caractéristiques intrinsèques de ce produit et les conditions établies de mise en oeuvre et d'utilisation telles qu'elles sont prévues dans le règlement grand-ducal modifié du 10 août 1992 concernant les produits de construction. L'agrément technique est délivré par l'organisme agréé à cet effet par l'Etat membre;
- 19) „spécification européenne“: une spécification technique commune, un agrément technique européen ou une norme nationale transposant une norme européenne.

TITRE II

Principes

Art. 4. Les pouvoirs adjudicateurs veillent à ce qu'il n'y ait pas de discrimination entre les différents entrepreneurs, les différents fournisseurs ou les différents prestataires de services.

Ils veillent à ce que, lors de la passation des marchés publics, il soit tenu compte de façon optimale de tous les aspects et problèmes liés à l'environnement et à la promotion du développement durable.

TITRE III

Procédures

Art. 5. Les procédures applicables en matière de passation de marchés publics sont:

- la soumission publique,
- la soumission restreinte avec ou sans publication **d'avis**,
- le marché négocié.

Chapitre I. – Soumission publique

Art. 6. Sans préjudice des dispositions spécifiques prévues aux livres II et III, les pouvoirs adjudicateurs, en règle générale, passent leurs contrats de travaux, de fournitures et de services par soumission publique. Ils ne peuvent déroger à la règle générale que dans les cas énumérés à l'article 6 en recourant à la soumission restreinte avec publication d'avis et dans les cas énumérés à l'article 7 en recourant soit à la soumission restreinte sans publication d'avis soit au marché négocié.

Chapitre II. – Soumission restreinte avec publication d'avis

Art. 7. Il peut être recouru à la procédure de la soumission restreinte avec publication d'avis lorsqu'il s'agit d'un marché de travaux dont, suivant un devis, le montant estimé dépasse la somme de cent vingt-cinq mille euros, valeur au nombre cent de l'indice des prix à la consommation.

En cas de réalisation d'un ouvrage par entreprise générale, ce seuil est de six cent vingt-cinq mille euros, valeur au nombre cent de l'indice des prix à la consommation.

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

Ces seuils ne sont applicables que pour des travaux relatifs à un ouvrage dont le montant estimé ne dépasse pas le seuil fixé à l'article 22 de la présente loi.

Chapitre III. – Soumission restreinte sans publication d'avis et marché négocié

Art. 8. Il peut être recouru soit à la soumission restreinte sans publication d'avis, soit au marché négocié dans les cas suivants:

- a) lorsque le montant total du marché à conclure n'excède pas une somme à déterminer par règlement grand-ducal; cette somme peut varier selon les différents corps de métier en présence, mais sans

qu'elle ne puisse dépasser huit mille euros hors T.V.A., valeur au nombre cent de l'indice des prix à la consommation.

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

- b) en présence d'offres non conformes **ou inacceptables** à la suite du recours à une soumission publique ou à une soumission restreinte avec publication d'avis ou **lorsque aucune offre n'a été déposée**, pour autant que la passation du contrat soit urgente; sinon l'exception est applicable sous les mêmes conditions, mais après une seconde soumission publique ou une seconde soumission restreinte avec publication d'avis;
- c) pour des travaux, fournitures et services qui sont réalisés à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de mise au point;
- d) dans des cas exceptionnels, lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures et services dont la nature ou les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix;
- e) pour les travaux, fournitures et services dont l'exécution, pour des raisons techniques, artistiques, scientifiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité, ne peut être confiée qu'à un entrepreneur, fournisseur ou prestataire déterminé;
- f) dans la mesure du strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse **résultant** d'événements imprévisibles **ne permet pas de respecter les délais exigés par les autres procédures**. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent en aucun cas être imputables aux pouvoirs adjudicateurs;
- g) pour les travaux complémentaires ne figurant pas au projet initialement adjugé et pour les services complémentaires ne figurant pas dans le projet initialement envisagé ou dans le premier contrat conclu, mais qui, à la suite d'une circonstance **imprévisible**, sont devenus nécessaires à l'exécution de l'ouvrage ou du service tel qu'il est décrit, à condition que l'attribution soit faite à l'entrepreneur qui exécute ledit ouvrage ou au prestataire qui exécute ledit service:
 - lorsque ces travaux et services ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénients majeurs pour les pouvoirs adjudicateurs,
 - ou lorsque ces travaux et services, quoique séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement.

Toutefois, la valeur cumulée estimée des marchés passés pour les travaux et services complémentaires ne peut pas être supérieure à trente pour cent de la valeur du marché principal;
- h) pour les fournitures complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudicateur d'acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées;
- i) **pour les achats d'opportunité, lorsqu'il est possible d'acquérir des fournitures en profitant d'une occasion particulièrement avantageuse qui s'est présentée dans une période de temps très courte et pour lesquelles le prix à gagner est considérablement plus bas que les prix normalement pratiqués sur les marchés ainsi que pour les achats de fournitures dans des conditions particulièrement avantageuses soit auprès d'un fournisseur cessant définitivement ses activités soit auprès de curateurs ou liquidateurs, d'une faillite ou d'un concordat judiciaire;**
- j) **lorsqu'il s'agit de services rémunérés suivant un barème officiel;**
- k) **pour les marchés publics de services, lorsque le marché considéré fait suite à un concours et doit, conformément aux règles applicables, être attribué au lauréat ou à un des lauréats du concours; dans ce dernier cas, tous les lauréats du concours doivent être invités à participer aux négociations;**
- l) pour les marchés de l'Armée:
 - si le secret militaire l'exige;
 - pour les besoins d'une standardisation des matériels et équipements de campagne;

- pour les travaux, fournitures et services occasionnés par le déplacement et le séjour d'unités militaires à l'étranger;
 - pour l'acquisition de denrées alimentaires périssables lors de séjours à l'étranger;
 - pour les fournitures d'effets d'habillement et d'équipement militaire destinés à être revendus au cadre.
- m) Les pouvoirs adjudicateurs compétents pour la Police Grand-Ducale, l'Administration des Douanes et Accises et pour les services de secours peuvent procéder par marché négocié pour les besoins de standardisation des équipements et du matériel d'intervention ainsi que des effets personnels de protection et de sécurité des membres des unités d'intervention.*

Art. 9. Sauf dans le cas visé sous le point a) de l'article 8, le recours à la soumission restreinte sans publication d'avis ou au marché négocié est déterminé:

- pour les pouvoirs adjudicateurs relevant de l'Etat, par un arrêté motivé du ministre du ressort,
- pour les pouvoirs adjudicateurs relevant des collectivités locales, par une décision motivée du collègue des bourgmestre et échevins, ou de l'organe habilité à engager lesdits pouvoirs adjudicateurs.

Chapitre IV. – Modes de passation des marchés publics

Art. 10. Les marchés publics peuvent être conclus, soit par entreprise générale, globale ou partielle, soit par professions ou par lots.

Chapitre V. – Mode d'attribution des marchés publics

Art. 11. Les marchés à conclure par soumission publique ou restreinte sont attribués par décision motivée au concurrent ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, laquelle est choisie parmi les trois offres régulières accusant les prix acceptables les plus bas.

La notion d'offre économiquement la plus avantageuse est définie par un règlement grand-ducal qui institue un cahier général des charges fixant les clauses et conditions des marchés publics à conclure par les pouvoirs adjudicateurs.

Chapitre VI. – Durée des marchés publics

Art. 12. Les marchés publics ne peuvent être conclus pour un terme dépassant la durée de l'exercice budgétaire, excepté dans l'un ou l'autre des cas suivants:

- a) lorsqu'il s'agit de marchés publics relatifs à des baux de location, de crédit-bail, de location-vente ou à des contrats d'entretien;
- b) **lorsqu'en raison de l'importance ou de la spécialité des travaux, fournitures ou services les marchés ne peuvent être réalisés pendant l'exercice où ils sont conclus. Dans ce cas la durée ne peut pas dépasser 3 exercices, y non compris celui au cours duquel les marchés ont été conclus;**
- c) **lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures ou services de très grande envergure dont le montant estimé, T.V.A. comprise, dépasse 7.500.000 euros.**

Dans ce cas la loi spéciale doit faire mention de la dérogation à la durée prévue au point b).

Chapitre VII. – Sanctions et primes

Art. 13. (1) Le cahier général des charges à arrêter par règlement grand-ducal peut prévoir des sanctions qui peuvent être prises envers l'adjudicataire qui ne se conformerait pas aux clauses conventionnelles du marché. Ces sanctions consistent en des amendes, des astreintes, la résiliation du marché ainsi qu'en l'exclusion à temps de la participation aux marchés publics. Les sanctions doivent être adaptées à la nature et à l'importance des marchés. L'amende ne peut pas dépasser vingt pour cent du total de l'offre.

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

Chapitre VIII. – *Avances*

Art. 14. Pour les marchés publics, aucune **avance** à un entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services ne peut avoir lieu que pour des travaux, fournitures ou services faits et acceptés. Dans des cas dûment justifiés, les contrats relatifs à ces marchés peuvent stipuler des avances, à titre de provision, à condition qu'elles soient couvertes par des garanties appropriées.

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

Chapitre IX. – *Décomptes*

Art. 15. (1) Pour tous les marchés publics **dont la valeur, hors T.V.A. dépasse 8.000 euros n.i. 100 des prix à la consommation**, le pouvoir adjudicateur établit, après la réception de la totalité du marché, un décompte final, comportant comparaison, par corps de métier, du devis, du prix convenu et du coût final.

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

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

TITRE IV

Commission des soumissions

Art. 16. (1) Il est institué auprès du ministre ayant dans ses attributions les travaux publics une Commission des soumissions.

(2) Cette commission a pour mission:

- de veiller à ce que les dispositions légales, réglementaires et contractuelles en matière de marchés publics soient strictement observées par les pouvoirs adjudicateurs ainsi que par les adjudicataires;
- d'instruire les réclamations;
- d'assumer toute mission consultative relative aux marchés publics;
- de donner son avis à tout pouvoir adjudicateur qui le demande relativement aux marchés publics à conclure ou conclus;
- d'exécuter les tâches spécifiques lui confiées par la présente loi et ses règlements d'exécution.

(3) Si un pouvoir adjudicateur se propose de recourir, pour un marché estimé, **hors T.V.A.**, à plus de 25.000 euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation, à une soumission restreinte sans publication d'avis ou à un marché négocié, il doit au préalable solliciter l'avis de la Commission des soumissions.

(4) Les membres de la commission sont nommés par arrêté du Gouvernement en Conseil.

(5) La commission est assistée d'un service administratif, composé du président de la commission qui en assume la direction, d'un secrétaire général et de secrétaires administratifs.

(6) Les indemnités des membres ainsi que du personnel administratif sont fixées par règlement grand-ducal.

(7) La composition de la commission, son mode de fonctionnement ainsi que celui du service administratif lui joint sont déterminés par règlement grand-ducal.

TITRE V

Dispositions particulières concernant les marchés publics conclus par les pouvoirs adjudicateurs relevant de l'Etat ou des entités assimilées**Chapitre I. – Décomptes pour ouvrages importants**

Art. 17. Pour tous les marchés publics relevant de l'Etat, relatifs à un ouvrage dont le coût dépasse le montant de 7.500.000 euros, **T.V.A. comprise**, le décompte établi suivant les dispositions de l'article 15, est transmis au ministre ayant dans ses attributions le Budget, ainsi qu'à la Chambre des députés dans un délai ne dépassant pas un an à compter de la réception de la totalité de l'ouvrage.

Chapitre II. – Disposition transitoire

Art. 18. Doit être visé par le ministre ayant dans ses attributions le Budget le recours à la soumission restreinte sans publication d'avis, ou au marché négocié par les pouvoirs adjudicateurs de l'Etat qui ne sont pas soumis au contrôle du contrôleur financier prévu par la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat.

TITRE VI

Dispositions particulières concernant les marchés publics des pouvoirs adjudicateurs relevant des communes ou des entités assimilées**Chapitre I. – Clause préférentielle en faveur d'un soumissionnaire local**

Art. 19. Par dérogation aux dispositions prévues à l'article 11, respectivement le collège des bourgmestre et échevins ou l'organe habilité à engager l'établissement public placé sous la surveillance des communes, peut, lorsque le montant total, hors TVA, du marché à conclure n'excède pas douze mille cinq cents euros, valeur au nombre cent de l'indice des prix à la consommation, attribuer le marché à un concurrent résidant dans la commune, même si son offre ne figure pas parmi les trois offres régulières accusant les prix acceptables les plus bas, à condition que le prix offert par le concurrent local ne dépasse pas de plus de cinq pour cent celui de l'offre économiquement la plus avantageuse.

Chapitre II. – Suspension et annulation

Art. 20. (1) Le Grand-Duc peut annuler un marché conclu en violation de la présente loi ou de ses règlements d'exécution ou s'il est contraire à l'intérêt général.

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

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

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

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

TITRE VII

Règles d'exécution

Art. 21. Les mesures d'exécution du présent livre sont définies par un règlement grand-ducal instituant un cahier général des charges fixant les clauses et conditions générales des marchés publics à conclure par les pouvoirs adjudicateurs.

Des règlements grand-ducaux peuvent instituer des cahiers spéciaux des charges standardisés.

*

LIVRE II

DISPOSITIONS PARTICULIERES RELATIVES AUX MARCHES PUBLICS D'UNE CERTAINE ENVERGURE

TITRE I

Champ d'application

Chapitre I. – *Marchés publics de travaux*

Art. 22. Les dispositions du présent livre s'appliquent:

- a) aux marchés publics de travaux dont la valeur estimée, hors TVA, égale ou dépasse l'équivalent en euros de 5 millions de droits de tirage spéciaux;
- b) aux marchés publics de travaux subventionnés directement à plus de cinquante pour cent par un pouvoir adjudicateur et dont la valeur estimée, hors TVA, égale ou dépasse 5 millions d'euros.

Lorsqu'un ouvrage est réparti pour sa réalisation en plusieurs lots faisant chacun l'objet d'un marché distinct ou lorsqu'au cas où la réalisation de l'ouvrage requiert l'intervention de plusieurs corps de métiers, le pouvoir adjudicateur décide de conclure un ou plusieurs marchés pour les prestations relevant de chaque corps de métier, les dispositions du présent livre sont applicables lorsque la valeur cumulée des marchés distincts égale ou dépasse les montants cités **aux alinéas précédents** sous a) ou b).

Chapitre II. – *Marchés publics de fournitures*

Art. 23. Le présent livre s'applique aux marchés publics de fournitures passés par:

- a) les pouvoirs adjudicateurs désignés à l'annexe II et dont la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse l'équivalent en euros de 130.000 droits de tirage spéciaux (DTS); en ce qui concerne les pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense, cela ne vaut que pour les marchés concernant les produits couverts par l'annexe III;
- b) des pouvoirs adjudicateurs autres que ceux énumérés à l'annexe II y compris ceux passés par les pouvoirs adjudicateurs désignés à l'annexe II dans le domaine de la défense dans la mesure où les produits non couverts par l'annexe III sont concernés, lorsque la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse l'équivalent en euros de 200.000 DTS.

Chapitre III. – *Marchés publics de services*

Art. 24. Le présent livre s'applique:

- a) aux marchés publics de services en liaison avec un marché de travaux;
- b) aux marchés publics de services ayant pour objet des services de la catégorie 8 de l'annexe IVA et des services de télécommunications de la catégorie 5 de l'annexe IVA, **relatifs aux:**

Services de retransmission d'émission de télévision:

Services de réseau nécessaires pour assurer la transmission des signaux télévisuels, quel que soit le type de technologie (réseau) utilisé. Cette catégorie ne couvre ni les services satellite-câble par lesquels le fournisseur vend des signaux télévisuels, via un satellite, à des sociétés de télédistribution par câble (par opposition à la vente du droit de pouvoir utiliser les équipements installés à bord des satellites) ni les services par satellite „directement à domicile“ par lesquels le fournisseur vend un ensemble de programmes de télévision à des ménages résidant dans des zones éloignées;

Services de retransmission d'émission de radiodiffusion:

Services de réseau nécessaire pour assurer la transmission des signaux sonores, comme par exemple les services de radiodiffusion, de diffusion de musique et de diffusion par haut-parleurs;

Services d'interconnexion:

Services de réseau d'une entreprise de télécommunications vers une autre lorsqu'une communication émanant d'une zone couverte par une entreprise de télécommunications doit passer par le réseau d'une autre entreprise pour parvenir à destination;

Services de télécommunications intégrés:

Services de réseau privé point à point ou multipoint permettant à l'utilisateur de transmettre, simultanément ou alternativement, des signaux vocaux, des données et/ou des images. Ce type de service offre non seulement d'importantes capacités en matière de largeur de bande mais également une grande souplesse en matière de reconfiguration du réseau privé de données permettant ainsi une adaptation à toute modification de la structure du trafic;

- passés par les pouvoirs adjudicateurs visés à l'article 2, lorsque la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse 200.000 euros;
- c) aux marchés publics de services ayant pour objet des services figurant à l'annexe IVA, à l'exception des services de la catégorie 8 et des services de télécommunications de la catégorie 5, **relatifs aux services de retransmission d'émissions de télévision et de radiodiffusion, aux services d'interconnexion et aux services de télécommunication intégrés tels que décrits sub b) ci-dessus:**
- passés par les pouvoirs adjudicateurs désignés à l'annexe II, lorsque la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse l'équivalent en euros de 130.000 droits de tirage spéciaux (DTS);
 - passés par les pouvoirs adjudicateurs visés à l'article 2 autres que ceux mentionnés à l'annexe II et dont la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse l'équivalent en euros de 200.000 DTS.

Chapitre IV. – Dispositions générales

Art. 25. Sans préjudice des articles 30 et 33 à 35, les dispositions du présent livre s'appliquent à tous les produits au sens de l'article 3, point 3, y compris ceux qui font l'objet de marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense, à l'exception des produits auxquels l'article 223 du Traité des CE s'applique.

Elles s'appliquent également aux marchés publics de services passés par des pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense, à l'exception des marchés auxquels l'article 223 du Traité de l'Union Européenne s'applique.

Art. 26. Les dispositions du présent livre s'appliquent aux marchés qui ont pour objet à la fois des services figurant à l'annexe IVA et des services figurant à l'annexe IVB lorsque la valeur des services figurant à l'annexe IVA dépasse celle des services figurant à l'annexe IVB. Dans les autres cas, l'article 28 est applicable.

Art. 27. Les dispositions du présent livre ne s'appliquent pas:

- a) aux marchés qui sont passés dans les domaines mentionnés aux articles 57, paragraphe 2, 58, 59 et 63 à 66, et aux marchés qui répondent aux conditions de l'article 74;
- b) aux marchés publics de travaux, de fournitures ou de services lorsqu'ils sont déclarés secrets ou lorsque leur exécution ou leur livraison doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur, ou lorsque la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'Etat l'exige;
- c) aux marchés publics régis par des règles de procédure différentes et passés en vertu
 - d'un accord international entre l'Etat et un ou plusieurs pays tiers et portant sur les travaux et sur les fournitures destinées à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un ouvrage par les Etats signataires; tout accord sera communiqué à la Commission européenne;
 - d'un accord international conclu en relation avec le stationnement de troupes et concernant des entreprises nationales ou celles d'un pays tiers;

- d) aux marchés publics de travaux, de fournitures ou de services régis par une procédure spécifique d'une organisation internationale;
- e) aux marchés qui ont pour objet l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou qui concernent des droits sur ces biens; toutefois, les contrats de services financiers conclus parallèlement, préalablement ou consécutivement au contrat d'acquisition ou de location, sous quelque forme que ce soit, sont soumis à la présente loi;
- f) aux marchés visant l'achat, le développement, la production ou la coproduction de programmes par des organismes de radiodiffusion et aux marchés concernant les temps de diffusion;
- g) aux marchés qui ont pour objet les services de téléphonie vocale, de télex, de radiotéléphonie mobile, de radiomessagerie et de communications par satellite;
- h) aux marchés visant les services d'arbitrage et de conciliation;
- i) aux marchés des services financiers relatifs à l'émission, à l'achat, à la vente et au transfert de titres ou d'autres instruments financiers, ainsi qu'aux services prestés par des banques centrales;
- j) aux **contrats de travail**;
- k) aux marchés de services de recherche et de développement autres que ceux dont les fruits appartiennent exclusivement à l'entité adjudicatrice pour son usage dans l'exercice de sa propre activité, pour autant que la prestation du service soit entièrement rémunérée par l'entité adjudicatrice.

Art. 28. Les dispositions du présent livre ne s'appliquent pas aux services énumérés à l'annexe IVB.

Pour les marchés égaux ou supérieurs au seuil visé à l'article 24 b) seules les règles communes dans le domaine technique et l'obligation de l'information de la passation d'un marché, à déterminer par un cahier général des charges, sont applicables.

Art. 29. La fixation par les organes communautaires de la contre-valeur en euros des seuils d'application visés aux articles qui précèdent, sera publiée au Mémorial.

TITRE II

Calcul du montant estimé d'un marché

Chapitre I. – *Marchés publics de travaux*

Art. 30. Pour le calcul des montants cités à l'article 22, points a) ou b), est prise en considération, outre celle des montants des marchés publics de travaux, la valeur estimée des fournitures nécessaires à l'exécution des travaux et mises à la disposition de l'entrepreneur par les pouvoirs adjudicateurs.

Art. 31. Lorsqu'un pouvoir adjudicateur subventionne directement à plus de cinquante pour cent un marché de travaux ou un marché de services en liaison avec un marché de travaux à passer par une entité autre que lui-même, il est obligé d'imposer à cette entité qu'elle respecte les dispositions du présent titre. Cette obligation ne concerne que les marchés de travaux figurant dans la classe 50, groupe 502, de **l'annexe I** et les marchés qui portent sur les travaux de bâtiment relatifs aux hôpitaux, aux équipements sportifs, récréatifs et de loisirs, aux bâtiments scolaires et universitaires et aux bâtiments à usage administratif.

Art. 32. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à l'application des dispositions du présent livre pour des lots dont la valeur, estimée hors TVA, est inférieure à 1.000.000 euros, pour autant que le montant cumulé de ces lots n'excède pas vingt pour cent de la valeur cumulée de l'ensemble des lots.

Chapitre II. – *Marchés publics de fournitures*

Art. 33. Lorsqu'il s'agit de marchés publics de fournitures ayant pour objet le crédit-bail, la location ou la location-vente de produits, doit être prise comme base pour le calcul de la valeur estimée du marché:

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

Art. 34. Lorsqu’il s’agit de marchés publics de fournitures présentant un caractère de régularité ou destinés à être renouvelés au cours d’une période donnée, doit être prise pour base pour le calcul de la valeur estimée du marché et de l’application du présent titre:

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

Art. 35. Lorsqu’un achat envisagé de fournitures homogènes peut donner lieu à des marchés passés en même temps par lots séparés, la valeur estimée de la totalité de ces lots doit être prise comme base pour l’application des seuils visés ci-avant.

Lorsqu’un marché de fournitures envisagé prévoit expressément des options, le montant total maximal autorisé de l’achat, du crédit-bail, de la location ou de la location-vente, y inclus le recours aux options, doit être pris comme base pour déterminer la valeur estimée du marché.

Les marchés qui incluent des services et des fournitures sont considérés comme des marchés de fournitures lorsque la valeur totale de fournitures est supérieure à la valeur des services couverts par le marché.

Chapitre III. – *Marchés publics de services*

Art. 36. Aux fins du calcul du montant estimé d’un marché public de services, le pouvoir adjudicateur inclut la rémunération totale estimée du prestataire, compte tenu des dispositions ci-après.

Art. 37. Aux fins du calcul du montant estimé d’un marché public de services concernant les types de services suivants, sont, le cas échéant, pris en compte:

- pour ce qui est des services d’assurance, la prime payable,
- pour ce qui est des services bancaires et autres services financiers, les honoraires, commissions, intérêts et autres modes de rémunération,
- pour ce qui est des marchés impliquant la conception, les honoraires ou la commission payables.

Art. 38. Lorsque les services sont répartis en plusieurs lots faisant l’objet chacun d’un marché, la valeur de chaque lot doit être prise en compte pour l’évaluation des montants indiqués ci-dessus.

Art. 39. Lorsque la valeur des lots égale ou dépasse ces montants, les dispositions du présent titre s’appliquent à tous les lots. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à l’application du présent article pour des lots dont la valeur estimée, hors TVA, est inférieure à 80.000 euros, pour autant que le montant cumulé de ces lots n’excède pas vingt pour cent de la valeur cumulée des lots.

Art. 40. Lorsqu’il s’agit de marchés publics de services n’indiquant pas un prix total, doit être prise comme base pour le calcul du montant estimé des marchés:

- dans l’hypothèse de marchés ayant une durée déterminée, dans la mesure où celle-ci est égale ou inférieure à quarante-huit mois, la valeur totale pour toute la durée,
- dans l’hypothèse de marchés ayant une durée indéterminée ou supérieure à quarante-huit mois, la valeur mensuelle multipliée par 48.

Art. 41. Lorsqu’il s’agit de marchés publics de services présentant un caractère de régularité ou destinés à être renouvelés au cours d’une période donnée, doit être prise pour base:

- soit la valeur réelle globale des contrats analogues passés pour la même catégorie de services au cours des douze mois ou de l'exercice précédent, corrigée, si possible, pour tenir compte des modifications en quantité ou en valeur qui surviendraient au cours des douze mois suivant le contrat initial,
- soit la valeur estimée globale des contrats au cours des douze mois suivant la première prestation ou pendant la durée du contrat dans la mesure où celle-ci est supérieure à douze mois.

Art. 42. Lorsqu'un marché envisagé prévoit des options, la base de calcul de la valeur du marché est le montant total maximal autorisé, y compris le recours aux options.

Art. 43. Si un marché public a pour objet à la fois des produits au sens de l'article 23 et des services, il relève des dispositions ayant trait aux marchés publics de services si la valeur des services en question dépasse celle des produits incorporés dans le marché.

Chapitre IV. – Dispositions générales

Art. 44. (1) Aucun marché de travaux, de fournitures ou de service ne peut être scindé en vue de le soustraire à l'application des dispositions du présent livre.

(2) Les modalités d'évaluation des marchés de travaux, de fournitures ou de services ne peuvent être utilisées en vue de soustraire un marché à l'application des dispositions du présent livre.

TITRE III

Procédures

Chapitre I. – Soumission publique et soumission restreinte avec présélection

Art. 45. Les pouvoirs adjudicateurs, en règle générale, passent leurs marchés publics de travaux, leurs marchés publics de fournitures et leurs marchés publics de services visés au titre I du présent livre soit par soumission publique, soit par soumission restreinte avec présélection.

Chapitre II. – Marché négocié

Art. 46. Le recours au marché négocié est déterminé:

- a) pour les pouvoirs adjudicateurs relevant des pouvoirs publics ou des entités assimilées à l'Etat, par un arrêté motivé du ministre du ressort. Les marchés négociés non soumis au contrôle du contrôleur financier prévu par la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat, doivent en outre être visés par le ministre ayant dans ses attributions le Budget;
- b) pour les pouvoirs adjudicateurs relevant des collectivités locales, par une décision motivée du collègue des bourgmestre et échevins ou de l'organe habilité à engager lesdits pouvoirs adjudicateurs.

Section I. – Marchés négociés avec publication préalable

Art. 47. Pour les marchés publics de travaux, de fournitures ou de services, les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à la règle générale énoncée à l'article 45 en recourant au marché négocié après avoir publié un avis d'adjudication et sélectionné les candidats selon des critères qualitatifs connus dans les cas suivants:

- a) en présence d'offres irrégulières ou inacceptables à la suite du recours à une soumission publique ou restreinte, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées. Les pouvoirs adjudicateurs ne publient pas dans ces cas un avis d'adjudication, s'ils incluent dans la procédure visant la conclusion d'un marché négocié tous les soumissionnaires qui satisfont aux critères de sélection qualitative à déterminer par un cahier général des charges à instituer par règlement grand-ducal et qui, lors de la soumission publique ou restreinte antérieure, ont soumis des offres conformes aux exigences formelles de la procédure d'adjudication;

- b) pour les travaux qui sont réalisés uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation ou de mise au point et non dans un but d'assurer une rentabilité ou le recouvrement des coûts de recherche et de développement;
- c) dans des cas exceptionnels, lorsqu'il s'agit de travaux ou de services dont la nature ou les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix;
- d) lorsque, notamment dans le domaine des prestations intellectuelles et des services au sens de la catégorie 6 de l'annexe IVA, la nature du service à fournir est telle que les spécifications du marché ne peuvent être établies avec une précision suffisante pour permettre l'attribution du marché par la sélection de la meilleure offre, conformément aux règles régissant la soumission publique ou la soumission restreinte avec présélection.

Section II. – Marchés négociés sans publication préalable

Art. 48. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent passer leurs marchés publics de travaux, de fournitures ou de services en recourant au marché négocié, sans publication préalable d'un avis d'adjudication, dans les cas suivants:

- a) lorsqu'aucune offre ou aucune offre appropriée n'a été déposée en réponse à une soumission publique ou restreinte, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées. Un rapport doit être communiqué à la Commission européenne à sa demande;
- b) lorsque, en raison de leur spécificité technique, artistique ou pour des raisons tenant à la protection des droits d'exclusivité, l'exécution des travaux, la fabrication ou la livraison des produits ou l'exécution des services ne peut être confiée qu'à un entrepreneur déterminé;
- c) dans la mesure strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse, résultant d'événements imprévisibles pour les pouvoirs adjudicateurs, n'est pas compatible avec les délais exigés par les soumissions publiques ou restreintes ou par les marchés négociés avec publication d'avis préalable. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent en aucun cas être imputables aux pouvoirs adjudicateurs;
- d) pour les travaux ou services complémentaires, si ceux-ci n'ont pas figuré au projet initialement adjugé ni au premier contrat conclu, mais sont devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution de l'ouvrage ou du service tel qu'il y est décrit, à condition que l'attribution soit faite à l'entrepreneur ou au prestataire qui exécute ledit ouvrage ou le service:
 - lorsque ces travaux ou services ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour les pouvoirs adjudicateurs;
 - ou lorsque ces travaux ou services, quoique séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement. Toutefois, le montant cumulé des marchés passés pour les travaux ou pour les services complémentaires ne peut pas être supérieur à cinquante pour cent du montant du marché principal;
- e) pour de nouveaux travaux ou services consistant dans la répétition d'ouvrages ou de services similaires confiés à l'entreprise ou au prestataire titulaire d'un premier marché et par les mêmes pouvoirs adjudicateurs, à condition que ces travaux ou services soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un premier marché passé selon les procédures visées à l'article 45. La possibilité de recourir à la procédure négociée doit être indiquée dès la mise en concurrence de la première opération et le montant total envisagé pour la suite des travaux ou services est pris en considération par les pouvoirs adjudicateurs pour l'application des articles 22, 23 et 30 à 32 ou des articles 24 et 36 à 43. Cette procédure ne peut être appliquée que pendant une période de trois ans suivant la conclusion du marché initial;
- f) pour les livraisons complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudicateur à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées. La durée de ces marchés, ainsi que des marchés renouvelables, ne peut pas, en règle générale, dépasser trois ans;
- g) lorsque les produits concernés sont fabriqués uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement, cette disposition ne comprenant pas la production en quantités visant à établir la viabilité commerciale du produit ou à amortir les frais de recherche et de développement;

- h) lorsque le marché considéré fait suite à un concours et doit, conformément aux règles applicables, être attribué au lauréat ou à un des lauréats du concours. Dans ce dernier cas, tous les lauréats du concours doivent être invités à participer aux négociations.

Chapitre III. – Des concours

Art. 49. Les règles relatives au déroulement de concours en matière de prestation de services sont à déterminer par un cahier général des charges à arrêter par règlement grand-ducal.

Chapitre IV. – De l'information

Art. 50. Le pouvoir adjudicateur communique, dans un délai de 15 jours à compter de la réception d'une demande écrite, à tout candidat ou soumissionnaire écarté, les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre et, à tout soumissionnaire ayant fait une offre recevable, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'adjudicataire.

Toutefois, les pouvoirs adjudicateurs peuvent décider que certains renseignements concernant l'adjudication des marchés mentionnés au premier alinéa ne sont pas communiqués si leur divulgation fait obstacle à l'application des lois, ou est contraire à l'intérêt public ou porte préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises publiques ou privées, ou peut nuire à une concurrence loyale entre entrepreneurs, fournisseurs et prestataires de services.

Art. 51. Les pouvoirs adjudicateurs informent dans le plus bref délai les candidats et les soumissionnaires des décisions prises concernant l'adjudication du marché, y inclus les motifs pour lesquels ils ont décidé de renoncer à passer un marché pour lequel il y a eu mise en concurrence ou de recommencer la procédure, et par écrit si demande leur en est faite. Ils informent aussi l'Office des publications officielles des Communautés européennes de ces décisions.

Art. 52. Pour chaque marché passé, les pouvoirs adjudicateurs établissent un procès-verbal comportant au moins:

- le nom et l'adresse du pouvoir adjudicateur, l'objet et la valeur du marché,
- le nom des candidats ou soumissionnaires retenus et la justification de leur choix,
- le nom des candidats ou soumissionnaires exclus et la justification de leur rejet,
- le nom de l'adjudicataire et la justification du choix de son offre ainsi que, si elle est connue, la part du marché que l'adjudicataire a l'intention de sous-traiter à des tiers,
- en ce qui concerne les procédures négociées, la justification des circonstances visées aux articles 47 et 48 qui motivent le recours à ces procédures.

Ce procès-verbal ou les principaux points de celui-ci sont communiqués à la Commission européenne sur sa demande.

Chapitre V. – De l'octroi de droits spéciaux ou exclusifs

Art. 53. (1) Lorsqu'un pouvoir adjudicateur octroie à une entité, qui n'est pas un pouvoir adjudicateur, quel que soit son statut juridique, des droits spéciaux ou exclusifs d'exercer une activité de service public, l'acte par lequel ce droit est octroyé stipule que l'entité concernée doit respecter, pour les marchés publics de fournitures qu'elle passe avec des tiers dans le cadre de cette activité, le principe de non-discrimination en raison de la nationalité.

(2) Les dispositions du présent livre relatives aux marchés publics de services ne s'appliquent pas aux marchés publics de services attribués à une entité qui est elle-même un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 2 sur la base d'un droit exclusif dont elle bénéficie en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives publiées, à condition que ces dispositions soient compatibles avec le **Traité de l'Union Européenne**.

Chapitre VI. – De la concession de travaux

Art. 54. (1) Dans le cas où les pouvoirs adjudicateurs concluent un contrat de concession de travaux, ils doivent respecter les règles de publicité à déterminer par un cahier général des charges applicable aux

marchés visés par le titre I du livre II, lorsque la valeur de ce contrat de concession dépasse ou égale 5.000.000 euros.

(2) Le pouvoir adjudicateur peut

- soit imposer au concessionnaire de travaux de confier à des tiers des marchés représentant un pourcentage minimal de trente pour cent de la valeur globale des travaux faisant l'objet de la concession de travaux, tout en prévoyant la faculté pour les candidats de majorer ce pourcentage. Ce pourcentage minimal doit être indiqué dans le contrat de concession de travaux,
- soit inviter les candidats concessionnaires à indiquer eux-mêmes, dans leurs offres, le pourcentage, lorsqu'il existe, de la valeur globale des travaux, faisant l'objet de la concession de travaux qu'ils comptent confier à des tiers.

(3) Lorsque le concessionnaire est lui-même un pouvoir adjudicateur, il est tenu, pour les travaux à exécuter par des tiers, de respecter les dispositions du présent titre et du cahier général des charges applicable aux marchés publics.

TITRE IV

Règles d'exécution

Art. 55. Les mesures d'exécution du présent livre sont définies par un règlement grand-ducal qui institue un cahier général des charges fixant les clauses et conditions des marchés publics à conclure par les pouvoirs adjudicateurs.

*

LIVRE III

DISPOSITIONS SPECIFIQUES RELATIVES AUX MARCHES PUBLICS DANS LES SECTEURS DE L'EAU, DE L'ENERGIE, DES TRANSPORTS ET DES TELECOMMUNICATIONS

TITRE I

Définitions et champ d'application

Chapitre I. – Définitions

Art. 56. Aux termes du présent livre on entend par:

- (1) „entités adjudicatrices“ au sens des activités visées par le livre III:
 - les autorités publiques telles que définies à l'article 2 du livre I
 - les organismes privés investis de droits exclusifs et spéciaux.
- (2) „entreprises publiques“ toute entreprise sur laquelle les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent. L'influence dominante est présumée lorsque les pouvoirs publics, directement ou indirectement, à l'égard de l'entreprise:
 - détiennent la majorité du capital souscrit de l'entreprise
 - ou
 - disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise
 - ou
 - peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise;
- (3) „entreprises liées“ toute entreprise dont les comptes annuels sont consolidés avec ceux de l'entité adjudicatrice conformément aux exigences de la loi du 11 juillet 1988 relative à l'établissement des

comptes consolidés ou, dans le cas d'entités non soumises à cette directive, toute entreprise publique sur laquelle l'entité adjudicatrice peut exercer, directement ou indirectement, une influence dominante ou qui peut exercer une influence dominante sur l'entité adjudicatrice ou qui, comme 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;

- (4) „réseau public de télécommunications“: l'infrastructure publique de télécommunications qui permet le transport de signaux entre des points de terminaison définis du réseau par fils, par faisceaux hertziens, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques, un „point de terminaison du réseau“ étant un ensemble des connexions physiques et des spécifications techniques d'accès qui font partie du réseau public de télécommunications et sont nécessaires pour avoir accès à ce réseau public et communiquer efficacement par son intermédiaire;
- (5) „services de télécommunications“: les services qui consistent, en tout ou en partie, en la transmission et l'acheminement de signaux sur le réseau public de télécommunications par des procédés de télécommunications, à l'exception de la radiodiffusion et de la télévision;
- (6) „services publics de télécommunications“: les services de télécommunications dont l'offre a été confiée spécifiquement à une ou plusieurs entités de télécommunications;
- (7) „accord-cadre“: un accord entre un pouvoir adjudicateur et un ou plusieurs fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services et qui a pour objet de fixer les termes, notamment en matière de prix et, le cas échéant, de quantités envisagées, de marchés à passer au cours d'une période donnée.

Chapitre II. – *Champ d'application*

Art. 57. (1) Les dispositions du livre III s'appliquent

- a) aux pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 et qui exercent l'une des activités visées au paragraphe (2) ci-après;
- b) à d'autres entités adjudicatrices que celles visées sous a) si elles exercent, parmi leurs activités, une ou plusieurs des activités visées au paragraphe (2) et bénéficient de droits spéciaux ou exclusifs délivrés par une autorité publique.

(2) Les activités relevant du champ d'application du présent livre sont les suivantes:

- a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution:
 - i) d'eau potable
ou
 - ii) d'électricité
ou
 - iii) de gaz ou de chaleur ou l'alimentation de ces réseaux en eau potable, en électricité, en gaz ou en chaleur;
- b) l'exploitation d'une aire géographique dans le but:
 - i) de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides
ou
 - ii) de mettre à la disposition des transporteurs aériens, maritimes ou fluviaux, des aéroports, des ports maritimes ou intérieurs ou autres terminaux de transport;
- c) l'exploitation de réseaux destinés à fournir un service au public dans le domaine du transport par chemin de fer, systèmes automatiques, tramway, trolleybus ou autobus ou câble.
En ce qui concerne les services de transport, il est considéré qu'un réseau existe lorsque le service est fourni dans les conditions déterminées par une autorité compétente, telles que les conditions relatives aux itinéraires à suivre, à la capacité de transport disponible ou à la fréquence du service;
- d) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux publics de télécommunications ou la fourniture d'un ou de plusieurs services publics de télécommunications.

Art. 58. La fourniture au public d'un service de transport par autobus n'est pas considérée comme une activité au sens de l'article 57, paragraphe (2), point c), lorsque d'autres entités peuvent librement

fournir ce service, soit d'une manière générale, soit dans une aire géographique spécifique, dans les mêmes conditions que les entités adjudicatrices.

Art. 59. L'alimentation en eau potable, en électricité, en gaz ou en chaleur de réseaux destinés à fournir un service au public par une entité adjudicatrice autre que les pouvoirs publics n'est pas considérée comme une activité au sens de l'article 57, paragraphe (2), point a), lorsque

a) dans le cas de l'eau potable ou de l'électricité:

- la production d'eau potable ou d'électricité par l'entité concernée a lieu parce que sa consommation est nécessaire à l'exercice d'une activité autre que celle visée à l'article 57, paragraphe (2) et
- l'alimentation du réseau public ne dépend que de la consommation propre de l'entité et n'a pas dépassé trente pour cent de la production totale d'eau potable ou d'énergie de l'entité prenant en considération la moyenne des trois dernières années, y inclus l'année en cours;

b) dans le cas du gaz ou de la chaleur:

- la production de gaz ou de chaleur par l'entité concernée est le résultat inéluctable de l'exercice d'une activité autre que celle visée à l'article 57, paragraphe (2) et
- l'alimentation du réseau public ne vise qu'à exploiter de manière économique cette production et correspond à vingt pour cent du chiffre d'affaires au maximum de l'entité en prenant en considération la moyenne des trois dernières années, y inclus l'année en cours.

Art. 60. Les entités adjudicatrices énumérées à l'annexe V répondent aux critères énoncés ci-avant. Les modifications de cette annexe sont à notifier à la Commission européenne.

Art. 61. Les dispositions du livre III s'appliquent:

- a) aux marchés passés par les entités adjudicatrices qui exercent des activités dans le secteur des télécommunications lorsque la valeur estimée hors TVA de ces marchés égale ou dépasse:
- i) 600.000 euros en ce qui concerne les marchés de fournitures et de services;
 - ii) 5.000.000 euros en ce qui concerne les marchés de travaux;
- b) aux marchés passés par les entités adjudicatrices qui exercent des activités dans les secteurs mentionnés aux points 1), 2), 7), 8) et 9) de l'annexe V lorsque la valeur estimée hors TVA de ces marchés égale ou dépasse:
- i) l'équivalent en euros de 400.000 droits de tirage spéciaux (DTS) en ce qui concerne les marchés de fournitures et les marchés de services figurant à l'annexe IVA, à l'exception des services de recherche et de développement énumérés dans la catégorie 8 et des services de télécommunications de la catégorie 5 **au sens de l'article 24b) au livre II.**
 - ii) 400.000 euros en ce qui concerne les marchés de services autres que ceux mentionnés au point i);
 - iii) l'équivalent en euros de 5.000.000 DTS en ce qui concerne les marchés de travaux;
- c) aux marchés passés par les entités adjudicatrices qui exercent des activités dans les secteurs mentionnés aux points 3), 4), 5) et 6) de l'annexe V lorsque la valeur estimée hors TVA de ces marchés égale ou dépasse:
- i) 400.000 euros en ce qui concerne les marchés de fournitures et de services;
 - ii) 5.000.000 euros en ce qui concerne les marchés de travaux.

Art. 62. Les dispositions du livre III s'appliquent aux marchés qui ont pour objet à la fois des services figurant dans l'annexe IVA et des services figurant dans l'annexe IVB lorsque la valeur des services figurant dans l'annexe IVA dépasse celle des services figurant dans l'annexe IVB. Dans les autres cas, l'article 58 est applicable.

Art. 63. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés passés à des fins de revente ou de location à des tiers, lorsque l'entité adjudicatrice ne bénéficie d'aucun droit spécial ou exclusif pour vendre ou louer l'objet de ces marchés et lorsque d'autres entités peuvent librement les vendre ou les louer dans les mêmes conditions que l'entité adjudicatrice.

Art. 64. Les entités adjudicatrices communiquent à la Commission européenne, sur sa demande, toutes les catégories de produits qu'elles considèrent comme exclues en vertu de l'article 63.

Art. 65. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés qu'une entité adjudicatrice exerçant une activité visée à l'article 57, paragraphe (2), point d), passe pour ses achats destinés exclusivement à lui permettre d'assurer un ou plusieurs services de télécommunications lorsque d'autres entités sont libres d'offrir les mêmes services dans la même aire géographique et dans des conditions substantiellement identiques.

Art. 66. Les entités adjudicatrices communiquent à la Commission européenne, sur sa demande, les services qu'elles considèrent comme exclus en vertu de l'article 65.

Art. 67. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas:

- a) aux marchés que les entités adjudicatrices énumérées à l'annexe V 1) passent pour l'achat d'eau;
- b) aux marchés que les entités adjudicatrices énumérées à l'annexe V 2) à 5) passent pour la fourniture d'énergie ou de combustibles destinés à la production d'énergie.

Art. 68. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés lorsqu'ils sont déclarés secrets par le Gouvernement ou lorsque leur exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur ou lorsque la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'Etat l'exige.

Art. 69. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés de services attribués à une entité qui est elle-même un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 2 de la présente loi sur la base d'un droit exclusif dont elle bénéficie en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives publiées, à condition que ces dispositions soient compatibles avec le **Traité de l'Union Européenne**.

Art. 70. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés régis par des règles procédurales différentes et passés en vertu:

- a) d'un accord international conclu, en conformité avec le **Traité de l'Union Européenne** entre le Luxembourg et un ou plusieurs pays tiers et portant sur des fournitures, des travaux, des services ou des concours destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un ouvrage par les Etats signataires; tout accord sera communiqué à la Commission européenne;
- b) d'un accord international conclu en relation avec le stationnement de troupes et concernant des entreprises luxembourgeoises ou d'un pays tiers;
- c) de la procédure spécifique d'une organisation internationale.

Art. 71. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés de services:

- a) qu'une entité adjudicatrice passe auprès d'une entreprise liée;
- b) passés par **un groupement, constitué** de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de la poursuite des activités au sens de l'article 57, paragraphe (2), auprès d'une de ces entités adjudicatrices ou d'une entreprise liée à une de ces entités adjudicatrices, pour autant que quatre-vingts pour cent au moins du chiffre d'affaires moyen que cette entreprise a réalisé dans **l'Union Européenne** au cours des trois dernières années en matière de services proviennent de la fourniture de ces services aux entreprises auxquelles elle est liée.

Lorsque le même service ou des services similaires sont prestés par plus d'une entreprise liée à l'entité adjudicatrice, il doit être tenu compte du chiffre d'affaires total dans **l'Union Européenne** résultant de la fourniture de services par ces entreprises.

Art. 72. Les entités adjudicatrices notifient à la Commission européenne, sur sa demande, les informations suivantes relatives à l'application des dispositions de l'article 71:

- les noms des entreprises concernées,
- la nature et la valeur des marchés de services visés,

- les éléments que la Commission européenne juge nécessaires pour prouver que les relations entre l'entité adjudicatrice et l'entreprise à laquelle les marchés sont attribués répondent aux exigences de l'article 71.

Art. 73. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux services énumérés à l'annexe IVB. Pour ces marchés égaux ou supérieurs au seuil indiqué à l'article 61 sous b) ii), seules les règles communes dans le domaine technique et l'obligation de l'information de la passation d'un marché de services, à déterminer par un cahier général des charges, sont applicables.

Art. 74. (1) Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés ou aux concours que les entités adjudicatrices passent à des fins autres que la poursuite de leurs activités visées à l'article 57, paragraphe (2) ou pour la poursuite de ces activités dans un pays tiers, dans des conditions n'impliquant pas l'exploitation physique d'un réseau ou d'une aire géographique à l'intérieur de **l'Union Européenne**.

(2) Toutefois, les dispositions du livre III s'appliquent aux marchés ou concours qui sont passés ou organisés par les entités exerçant une activité visée à l'article 57, paragraphe (2), point a) sous i) et qui:

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

(3) Les entités adjudicatrices communiquent à la Commission européenne, sur sa demande, toute activité qu'elles considèrent comme exclue en vertu de l'article 74.

TITRE II

Calcul du montant estimé d'un marché

Chapitre I. – *Marchés publics de travaux*

Art. 75. Le calcul de la valeur d'un marché de travaux aux fins de l'application de l'article 61 doit être fondé sur la valeur totale de l'ouvrage. On entend par ouvrage le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique et technique.

Lorsque, notamment, une fourniture, un ouvrage ou un service est réparti en plusieurs lots, la valeur de chaque lot doit être prise en compte pour l'évaluation de sa valeur indiquée à l'article 61. Lorsque la valeur cumulée des lots égale ou dépasse la valeur indiquée audit article, les dispositions du présent livre s'appliquent à tous les lots. Il en est de même lorsqu'au cas où la réalisation de l'ouvrage requiert l'intervention de plusieurs corps de métiers, le pouvoir adjudicateur décide de conclure un ou plusieurs marchés pour les prestations relevant de chaque corps de métier. Toutefois, dans le cas de marchés de travaux, les entités adjudicatrices peuvent déroger à l'application de l'article 61 pour des lots dont la valeur estimée hors TVA est inférieure à 1.000.000 euros, pour autant que le montant cumulé de ces lots n'excède pas vingt pour cent de la valeur de l'ensemble des lots.

Art. 76. Aux fins de l'application de l'article 61, les entités adjudicatrices incluent dans la valeur estimée des marchés de travaux la valeur de toutes les fournitures ou de tous les services nécessaires à l'exécution des travaux et qu'elles mettent à la disposition de l'entrepreneur.

Art. 77. La valeur des fournitures ou des services qui ne sont pas nécessaires à l'exécution d'un marché particulier de travaux ne peut être ajoutée à la valeur de ce marché avec pour effet de soustraire l'acquisition de ces fournitures ou de ces services à l'application du présent titre.

Chapitre II. – *Marchés publics de fournitures*

Art. 78. Lorsqu'il s'agit de marchés de fournitures ayant pour objet le crédit-bail, la location ou la location-vente, doivent être pris comme base pour le calcul de la valeur du marché:

- a) dans le cas de marchés ayant une durée déterminée, lorsque celle-ci est égale ou inférieure à douze mois, la valeur totale estimée pour la durée du marché ou, lorsque la durée du marché est supérieure à douze mois, la valeur totale du marché incluant le montant estimé de la valeur résiduelle;
- b) dans le cas de marchés ayant une durée indéterminée ou dans le cas où la durée ne peut être définie, le total prévisible des versements à payer au cours des quatre premières années.

Art. 79. Lorsqu'un marché de fournitures ou de services envisagé prévoit expressément des options, le montant total maximal autorisé de l'achat, du crédit-bail, de la location ou de la location-vente, y compris le recours aux options, doit être pris comme base pour déterminer la valeur du marché.

Art. 80. Lorsqu'il s'agit d'une acquisition de fournitures ou de services pour une période donnée par le biais d'une série de marchés à attribuer à un ou plusieurs fournisseurs ou prestataires de services ou de marchés destinés à être renouvelés, le calcul de la valeur du marché doit être fondé:

- a) sur la valeur totale des marchés qui ont été passés au cours de l'exercice ou des douze mois précédents et qui présentaient des caractéristiques similaires, corrigés si possible pour tenir compte des modifications prévisibles en quantité ou en valeur qui surviendraient au cours des douze mois suivants
ou
- b) sur la valeur cumulée des marchés à passer au cours des douze mois qui suivent l'attribution du premier marché, ou au cours de toute la durée du marché lorsque celle-ci est supérieure à douze mois.

Chapitre III. – Marchés publics de services

Art. 81. Aux fins du calcul du montant estimé d'un marché de services, l'entité adjudicatrice inclut la rémunération totale du prestataire compte tenu des éléments visés au présent titre.

Art. 82. Aux fins du calcul du montant estimé de marchés de services financiers, les montants suivants sont pris en compte:

- pour ce qui est des services d'assurance: la prime payable,
- pour ce qui est des services bancaires et autres services financiers: les honoraires, commissions, intérêts et autres modes de rémunérations,
- pour ce qui est des marchés impliquant la conception: les honoraires ou la commission payables.

Art. 83. Lorsqu'il s'agit de marchés de services n'indiquant pas un prix total, doit être prise comme base pour le calcul du montant estimé des marchés:

- dans l'hypothèse de marchés ayant une durée déterminée, dans la mesure où celle-ci est égale ou inférieure à quarante-huit mois, la valeur totale pour toute leur durée,
- dans l'hypothèse de marchés ayant une durée indéterminée ou supérieure à quarante-huit mois, la valeur mensuelle multipliée par 48.

Art. 84. Le calcul de la valeur estimée d'un marché comportant à la fois des services et des fournitures doit être basé sur la valeur totale des services et des fournitures quelles que soient leurs parts respectives. Ce calcul comprend la valeur des opérations de pose et d'installation.

Chapitre IV. – Dispositions générales

Art. 85. Le calcul de la valeur d'un accord-cadre doit être fondé sur la valeur maximale estimée de l'ensemble des marchés envisagés pour la période donnée.

Art. 86. La fixation par les organes communautaires de la contre-valeur en euros des seuils d'application visés à l'article 61 est publiée au Mémorial.

Art. 87. Les entités adjudicatrices ne peuvent pas contourner l'application du présent titre en scindant les marchés ou en utilisant des modalités particulières de calcul de la valeur des marchés.

TITRE III

Procédures

Chapitre I. – Soumission publique, soumission restreinte avec présélection et marché négocié avec mise en concurrence préalable

Art. 88. Pour passer leurs marchés de fournitures, de travaux et de services ou organiser leurs concours, les entités adjudicatrices recourent à des soumissions publiques, à des soumissions restreintes avec présélection ou à des marchés négociés.

Art. 89. Lors de la transmission des spécifications techniques aux fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services intéressés, lors de la qualification et de la sélection des fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services, et lors de l'attribution des marchés, les entités adjudicatrices peuvent imposer des exigences en vue de protéger le caractère confidentiel des informations qu'elles transmettent.

Art. 90. Le présent titre ne limite pas le droit des fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services d'exiger de la part d'une entité adjudicatrice, le respect du caractère confidentiel des informations qu'ils transmettent.

Art. 91. Les entités adjudicatrices peuvent choisir l'une des procédures prévues à l'article 88 ci-dessus, pour autant que, sous réserve de l'article 92, une mise en concurrence ait été effectuée suivant les modalités à déterminer par un cahier général des charges à arrêter par règlement grand-ducal.

Chapitre II. – Marché négocié sans mise en concurrence préalable

Art. 92. Les entités adjudicatrices peuvent recourir au marché négocié sans mise en concurrence préalable dans les cas suivants:

- a) lorsqu'aucune offre ou aucune offre appropriée n'a été déposée en réponse à une procédure avec mise en concurrence préalable, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées;
- b) lorsqu'un marché est passé uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement et non dans le but d'assurer une rentabilité ou de récupérer les coûts de recherche et développement et dans la mesure où la passation d'un tel marché ne porte pas préjudice à la mise en concurrence des marchés subséquents qui poursuivent notamment ces buts;
- c) lorsque, en raison de leur spécificité technique, artistique ou pour des raisons tenant à la protection des droits d'exclusivité, l'exécution du marché ne peut être confiée qu'à un fournisseur, un entrepreneur ou prestataire de services déterminé;
- d) dans la mesure strictement nécessaire lorsque l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles pour les entités adjudicatrices ne permet pas de respecter les délais exigés par les soumissions publiques ou restreintes avec présélection;
- e) dans le cas de marchés de fournitures pour des livraisons complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait l'entité adjudicatrice à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés d'utilisation et d'entretien disproportionnées;
- f) pour les travaux ou les services complémentaires ne figurant ni dans le projet initialement adjugé ni dans le premier marché conclu et devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution de ce marché, à condition que l'attribution soit faite à l'entrepreneur ou au prestataire de services qui exécute le marché initial:
 - lorsque ces travaux ou services complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour les entités adjudicatrices,
 - ou

- lorsque ces travaux ou services complémentaires, quoique séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement;
- g) dans le cas de marchés de travaux, pour de nouveaux travaux consistant dans la répétition d'ouvrages similaires confiés à l'entreprise titulaire d'un premier marché attribué par les mêmes entités adjudicatrices, à condition que ces travaux soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un premier marché passé après mise en concurrence. La possibilité de recourir à cette procédure doit être indiquée dès la mise en concurrence de la première opération et le montant total envisagé pour la suite des travaux est pris en considération par les entités adjudicatrices pour l'application des dispositions des articles 61 et 75 à 87;
- h) lorsqu'il s'agit de fournitures cotées et achetées en bourse;
- i) pour les marchés à passer sur la base d'un accord-cadre, pour autant que la condition mentionnée à l'article 93, paragraphe (2) est remplie;
- j) pour les achats d'opportunité, lorsqu'il est possible d'acquérir des fournitures en profitant d'une occasion particulièrement avantageuse qui s'est présentée dans une période de temps très courte et pour lesquelles le prix à payer est considérablement plus bas que les prix normalement pratiqués sur le marché;
- k) pour l'achat de fournitures dans des conditions particulièrement avantageuses soit auprès d'un fournisseur cessant définitivement ses activités commerciales, soit auprès des curateurs ou liquidateurs d'une faillite, d'un concordat judiciaire ou d'une procédure de même nature;
- l) lorsque le marché de services fait suite à un concours organisé conformément aux dispositions à déterminer par un cahier général des charges et doit, conformément aux règles applicables, être attribué au lauréat ou à un des lauréats de ce concours. Pour ce dernier cas, tous les lauréats du concours doivent être invités à participer aux négociations.

Chapitre III. – Accords-cadres

Art. 93. (1) Les entités adjudicatrices peuvent considérer un accord-cadre comme un marché public de travaux, de fournitures et de services et l'attribuer conformément aux dispositions du présent titre.

(2) Lorsque les entités adjudicatrices ont passé un accord-cadre conformément aux dispositions du présent titre, elles peuvent recourir à l'article 92, point i) lorsqu'elles passent des marchés qui sont fondés sur cet accord.

(3) Lorsqu'un accord-cadre n'a pas été passé conformément aux dispositions du présent titre, les entités adjudicatrices ne peuvent pas recourir à l'article 92, point i).

(4) Les entités adjudicatrices ne peuvent pas recourir aux accords-cadres de façon abusive avec pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser la concurrence.

Chapitre IV. – Droits spéciaux ou exclusifs

Art. 94. Pour l'application de l'article 57, paragraphe (1), point b), les droits spéciaux ou exclusifs sont des droits qui résultent d'une autorisation octroyée par une autorité compétente au moyen de toute disposition législative, réglementaire ou administrative ayant pour effet de réserver à une ou plusieurs entités l'exercice d'une activité définie au paragraphe (2) dudit article.

Art. 95. Une entité adjudicatrice est considérée comme bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs, notamment:

- a) lorsque, pour la construction des réseaux ou la mise en place des installations visées à l'article 57, paragraphe (2), point b), cette entité peut jouir d'une procédure d'expropriation publique ou d'une mise en servitude, ou utiliser le sol, le sous-sol et l'espace au-dessus de la voie publique pour mettre en place les équipements de réseaux;
- b) lorsque, dans le cas de l'article 57, paragraphe (2), point a), cette entité alimente en eau potable, électricité, gaz ou chaleur, un réseau qui est lui-même exploité par une entité bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs octroyés par une autorité compétente.

Chapitre V. – Demande de dérogation

Art. 96. Une demande peut être introduite auprès de la Commission européenne en vue de prévoir que l'exploitation d'aires géographiques dans le but de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides n'est pas considérée comme une activité visée à l'article 57, paragraphe (2), point b), sous i) ou que les entités ne sont pas considérées comme bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs au sens de l'article 95, point b), pour exploiter une ou plusieurs de ces activités, lorsque toutes les conditions énumérées ci-après sont remplies au regard des dispositions nationales pertinentes concernant ces activités:

- a) quand il est exigé une autorisation en vue d'exploiter une telle aire géographique, d'autres entités sont libres de demander également une telle autorisation aux mêmes conditions que celles auxquelles se trouvent soumises les entités adjudicatrices;
- b) les capacités techniques et financières que doivent posséder les entités pour exercer des activités particulières sont établies avant toute évaluation des mérites respectifs des candidats en compétition pour l'obtention de l'autorisation;
- c) l'autorisation d'exercer ces activités est octroyée sur la base de critères objectifs concernant les moyens envisagés pour exercer la prospection ou l'extraction, qui sont établis et publiés avant l'introduction des demandes d'autorisation; ces critères doivent être appliqués de manière non discriminatoire;
- d) toutes les conditions et exigences concernant l'exercice ou l'arrêt de l'activité, y compris les dispositions relatives aux obligations liées à l'exercice, aux redevances et à la participation au capital ou au revenu des entités, sont établies et mises à disposition avant l'introduction des demandes d'autorisation et doivent être appliquées de manière non discriminatoire; tout changement concernant ces conditions et exigences doit être appliqué à toutes les entités concernées, ou être amendé de manière non discriminatoire; toutefois, il n'est nécessaire d'établir les obligations liées à l'exercice qu'au moment qui précède l'octroi de l'autorisation
et
- e) les entités adjudicatrices ne sont obligées par aucune loi, aucun règlement ou aucune exigence administrative, ni par aucun accord ou aucune entente, à fournir des informations sur les sources envisagées ou actuelles concernant leurs achats, sauf à la demande d'autorités nationales et exclusivement en vue des objectifs mentionnés à l'article 36 du **Traité de l'Union Européenne**.

Art. 97. En cas d'application de l'article 96 à travers les conditions d'autorisation ou d'autres mesures appropriées, chaque entité doit:

- a) observer les principes de non-discrimination et de mise en concurrence pour l'attribution des marchés de fournitures, de travaux et de services, en particulier en ce qui concerne l'information qu'elle met à la disposition des entreprises s'agissant de ses intentions de passation de marchés;
- b) communiquer à la Commission européenne, dans les conditions à définir par celle-ci, des informations relatives à l'octroi des marchés.

Chapitre VI. – Concessions et autorisations individuelles

Art. 98. En ce qui concerne les concessions ou autorisations individuelles accordées avant la date de mise en application du présent titre, l'article 96, points a), b) et c), ne s'applique pas si, à cette date, d'autres entités sont libres de demander une autorisation, pour l'exploitation d'aires géographiques dans le but de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides, sur une base non discriminatoire et en fonction de critères objectifs. Le point d) de l'article 96 n'est pas applicable lorsque les conditions et exigences ont été établies, appliquées ou amendées avant la date visée ci-dessus.

Art. 99. En cas d'application de l'article 96, la Commission européenne en est à informer en lui communiquant toute disposition législative, réglementaire ou administrative, tout accord ou toute entente relatifs au respect des conditions énumérées aux articles 96 et 97.

TITRE IV

Règles d'exécution

Art. 100. Les mesures d'exécution des dispositions du présent livre sont définies par un règlement grand-ducal qui institue un cahier général des charges fixant les clauses et conditions des marchés à conclure par les entités adjudicatrices.

*

LIVRE IV

DISPOSITIONS FINALES

TITRE I

Annexes

Art. 101. Les annexes suivantes font partie intégrante de la présente loi:

- Annexe I. Liste des activités professionnelles correspondant à la nomenclature générale des activités économiques dans les Communautés européennes
- Annexe II. Liste des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois soumis à l'accord AMP relatif aux marchés publics, visés par les articles 23 a) et 24 c)
- Annexe III. Liste des produits visés par l'article 23 a) en ce qui concerne les marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense
- Annexe IVA. Services au sens de l'article 24
- Annexe IVB. Services au sens de l'article 28
- Annexe V. Liste des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois répondant aux critères déterminés par le livre III.

Les modifications à apporter aux annexes précitées se font par voie de règlement grand-ducal.

TITRE II

Mise en vigueur

Art. 102. La présente loi entre en vigueur le ...

*

ANNEXE I

Liste des activités professionnelles correspondant à la nomenclature générale des activités économiques dans les Communautés européennes

<i>Classes</i>	<i>Groupes</i>	<i>Sous-groupes et positions</i>	<i>Intitulé</i>
50	500	500.1 500.2	Bâtiment et génie civil <i>Bâtiment et génie civil (sans spécialisation), démolition</i> Construction de bâtiments et travaux de génie civil, sans spécialisation Démolition
	501	501.1 501.2 501.3 501.4 501.5 501.6 501.7	<i>Construction d'immeubles (d'habitation et autres)</i> Entreprises générales de bâtiment Entreprise de couverture Construction de cheminées et fours Entreprise d'étanchéité Entreprise de ravalement et d'entretien de façade Entreprise d'échauffage Entreprise spécialisée dans d'autres activités du bâtiment (y compris charpente)
	502	502.1 502.2 502.3 502.4 502.5 502.6 502.7	<i>Génie civil: construction de routes, ponts, voies ferrées, etc.</i> Entreprise générale de génie civil Entreprise de terrassement à l'air libre Entreprise d'ouvrages d'art terrestres (à l'air libre ou en souterrain) Construction d'ouvrages d'art fluxiaux et maritimes Construction de voies urbaines et de routes (y compris la construction spécialisée d'aérodromes) Entreprise spécialisée dans le domaine de l'eau (irrigation, drainage, adduction, évacuation des eaux usées, épuration) Entreprises spécialisées dans d'autres activités de génie civil
	503	503.1 503.2 503.3 503.4 503.5 503.6	<i>Installation</i> Entreprise d'installation générale Canalisation (installation de gaz, eau et appareils sanitaires) Installation de chauffage et de ventilation (installation de chauffage central, conditionnement d'air, ventilation) Isolation thermique, phonique et antivibratile Isolation d'électricité Installation d'antennes, paratonnerres, téléphones, etc.

	504		<i>Aménagement et parachèvement</i>
		504.1	Aménagement général
		504.2	Plâtrerie
		504.3	Menuiserie en bois, principalement orientée vers la pose (y compris la pose de parquets)
		504.4	Peinture et vitrerie, collage de papiers peints
		504.5	Revêtement de sols et de murs (pose de carrelages, d'autres couvre-sols et de revêtements collés)
		504.6	Aménagements divers (pose de poêles de faïence, etc.)

*

ANNEXE II

*Liste des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois soumis à l'accord AMP
relatif aux marchés publics, visés par les articles 23 a) et 24 c)*

1. Ministère de l'Agriculture, de la Viticulture et du Développement rural: Administration des services techniques de l'agriculture.
2. Ministère des Affaires étrangères, du Commerce extérieur, de la Coopération et de la Défense: Armée.
3. Ministère de l'Education nationale, de la Formation professionnelle et des Sports: Lycées d'enseignement secondaire et d'enseignement secondaire technique.
4. Ministère de l'Environnement: Administration de l'environnement.
5. Ministère d'Etat, département des Communications: Entreprise des P et T (Postes seulement).
6. Ministère de la Famille, de la Solidarité sociale et de la Jeunesse: Maisons de retraite de l'Etat, Homes d'enfants.
7. Ministère de la Fonction publique et de la Réforme administrative: Centre informatique de l'Etat, Service central des imprimés et des fournitures de bureau de l'Etat.
8. Ministère de la Justice: Etablissements pénitentiaires.
9. Ministère de l'Intérieur: Police grand-ducale, Service national de la protection civile.
10. Ministère de la Santé: Hôpital neuropsychiatrique de l'Etat.
11. Ministère des Travaux publics: Administration des bâtiments publics; Administration des ponts et chaussées.

*

ANNEXE III

Liste des produits visés par l'article 23 a) en ce qui concerne les marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense

Chapitre 25	sel; soufre; terres et pierres; plâtres; chaux et ciments
Chapitre 26	minerais métallurgiques, scories et cendres
Chapitre 27	combustibles minéraux, huiles minérales et produits de leur distillation; matières bitumineuses; cires minérales <i>à l'exception de:</i> ex 27.10: carburants spéciaux
Chapitre 28	produits chimiques inorganiques; composés inorganiques ou organiques de métaux précieux, d'éléments radioactifs, de métaux des terres rares et d'isotopes <i>à l'exception de:</i> ex 28.09: explosifs ex 28.13: explosifs ex 28.14: gaz lacrymogènes ex 28.28: explosifs ex 28.32: explosifs ex 28.39: explosifs ex 28.50: produits toxicologiques ex 28.51: produits toxicologiques ex 28.54: explosifs
Chapitre 29	produits chimiques organiques <i>à l'exception de:</i> ex 29.03: explosifs ex 29.04: explosifs ex 29.07: explosifs ex 29.08: explosifs ex 29.11: explosifs ex 29.12: explosifs ex 29.13: produits toxicologiques ex 29.14: produits toxicologiques ex 29.15: produits toxicologiques ex 29.21: produits toxicologiques ex 29.22: produits toxicologiques ex 29.23: produits toxicologiques ex 29.26: explosifs ex 29.27: produits toxicologiques ex 29.29: explosifs
Chapitre 30	produits pharmaceutiques
Chapitre 31	engrais
Chapitre 32	extraits tannants et tinctoriaux; tanins et leurs dérivés; matières colorantes, couleurs, peintures, vernis et teintures; mastics; encres
Chapitre 33	huiles essentielles et résinoïdes; produits de parfumerie ou de toilette préparés et cosmétiques préparés
Chapitre 34	savons, produits organiques tensio-actifs, préparations pour lessives, préparations lubrifiantes, cires artificielles, cires préparées, produits d'entretien, bougies et articles similaires, pâtes à modeler et cires pour l'art dentaire
Chapitre 35	matières albuminoïdes; colles; enzymes

Chapitre 37	produits photographiques et cinématographiques
Chapitre 38	produits divers des industries chimiques <i>à l'exception de:</i> ex 38.19: produits toxicologiques
Chapitre 39	matières plastiques artificielles, éthers et esters de la cellulose, résines artificielles et ouvrages en ces matières <i>à l'exception de:</i> ex 39.03: explosifs
Chapitre 40	caoutchouc naturel ou synthétique, factice pour caoutchouc et ouvrages en caoutchouc <i>à l'exception de:</i> ex 40.11: pneus à l'épreuve de balles
Chapitre 41	peaux et cuirs
Chapitre 42	ouvrages en cuir; articles de bourrellerie et de sellerie; articles de voyage, sacs à main et contenants similaires; ouvrages en boyaux
Chapitre 43	pelleteries et fourrures; pelleteries factices
Chapitre 44	bois, charbon de bois et ouvrages en bois
Chapitre 45	liège et ouvrages en liège
Chapitre 46	ouvrages de sparterie et de vannerie
Chapitre 47	matières servant à la fabrication du papier
Chapitre 48	papiers et cartons; ouvrages en pâte de cellulose, en papier et en carton
Chapitre 49	articles de librairie et produits des arts graphiques
Chapitre 65	coiffures et parties de coiffures
Chapitre 66	parapluies, parasols, cannes, fouets, cravaches et leurs parties
Chapitre 67	plumes et duvet apprêtés et articles en plumes ou en duvet; fleurs artificielles; ouvrages en cheveux
Chapitre 68	ouvrages en pierres, plâtre, ciment, amiante, mica et matières analogues
Chapitre 69	produits céramiques
Chapitre 70	verre ou ouvrages en verre
Chapitre 71	perles fines, pierres gemmes et similaires, métaux précieux, plaqués ou doublés de métaux précieux et ouvrages en ces matières; bijouterie de fantaisie
Chapitre 73	fonte, fer et acier
Chapitre 74	cuivre
Chapitre 75	nickel
Chapitre 76	aluminium
Chapitre 77	magnésium, béryllium (glucinium)
Chapitre 78	plomb
Chapitre 79	zinc
Chapitre 80	étain
Chapitre 81	autres métaux communs

Chapitre 82	<p>outillage; articles de coutellerie ou couverts de table, en métaux communs</p> <p><i>à l'exception de:</i></p> <p>ex 82.05: outillage</p> <p>ex 82.07: pièces d'outillage</p>
Chapitre 83	ouvrages divers en métaux communs
Chapitre 84	<p>chaudières, machines, appareils et engins mécaniques</p> <p><i>à l'exception de:</i></p> <p>ex 84.06: moteurs</p> <p>ex 84.08: autres propulseurs</p> <p>ex 84.45: machines</p> <p>ex 84.53: machines automatiques de traitement de l'information</p> <p>ex 84.55: pièces du 84.53</p> <p>ex 84.59: réacteurs nucléaires</p>
Chapitre 85	<p>machines et appareils électriques et objets servant à des usages électrotechniques</p> <p><i>à l'exception de:</i></p> <p>ex 85.13: télécommunications</p> <p>ex 85.15: appareils de transmission</p>
Chapitre 86	<p>véhicules et matériel pour voies ferrées; appareils de signalisation non électriques pour voies de communication</p> <p><i>à l'exception de:</i></p> <p>ex 86.02: locomotives blindées</p> <p>ex 86.03: autres locoblindés</p> <p>ex 86.05: wagons blindés</p> <p>ex 86.06: wagons ateliers</p> <p>ex 86.07: wagons</p>
Chapitre 87	<p>voitures automobiles, tracteurs, cycles et autres véhicules terrestres</p> <p><i>à l'exception de:</i></p> <p>ex 87.08: chars et automobiles blindées</p> <p>ex 87.01: tracteurs</p> <p>ex 87.02: véhicules militaires</p> <p>ex 87.03: voitures de dépannage</p> <p>ex 87.09: motocycles</p> <p>ex 87.14: remorques</p>
Chapitre 89	<p>navigation maritime et fluviale</p> <p><i>à l'exception de:</i></p> <p>89.01 A: bateaux de guerre</p>
Chapitre 90	<p>instruments et appareils d'optique, de photographie et de cinématographie, de mesure, de vérification, de précision; instruments et appareils médico-chirurgicaux</p> <p><i>à l'exception de:</i></p> <p>ex 90.05: jumelles</p> <p>ex 90.13: instruments divers, lasers</p> <p>ex 90.14: télémètres</p> <p>ex 90.28: instruments de mesures électriques ou électroniques</p> <p>ex 90.11: microscopes</p> <p>ex 90.17: instruments médicaux</p> <p>ex 90.18: appareils de mécanothérapie</p> <p>ex 90.19: appareils d'orthopédie</p> <p>ex 90.20: appareils rayon X</p>
Chapitre 91	horlogerie

Chapitre 92	instruments de musique; appareils d'enregistrement ou de reproduction du son; appareils d'enregistrement ou de reproduction des images et du son en télévision; parties et accessoires de ces instruments et appareils
Chapitre 94	meubles; mobilier médico-chirurgical; articles de literie et similaires <i>à l'exception de:</i> ex 94.01 A: sièges d'aérodynes
Chapitre 95	matières à tailler et à mouler, à l'état travaillé (y compris les ouvrages)
Chapitre 96	ouvrages de broserie et pinceaux, balais, houppes et articles de tamiserie
Chapitre 98	ouvrages divers

*

ANNEXE IVA

Services au sens de l'article 24

<i>Catégorie</i>	<i>Désignation des services</i>	<i>Numéro de référence CPC</i>
1	Services d'entretien et de réparation	6112, 6122, 633, 886
2	Services de transport terrestres ⁽¹⁾ , y compris les services de véhicules blindés et les services de courrier, à l'exclusion des transports de courrier	712 (sauf 71235), 7512, 87304
3	Services de transports aériens: transports de voyageurs et de marchandises, à l'exclusion des transports de courrier	73 (sauf 7321)
4	Transports de courrier par transport terrestre ⁽¹⁾ et par air	71235, 7321
5	Services de télécommunications ⁽²⁾	752
6	Services financiers a) services d'assurances b) services bancaires et d'investissement ⁽³⁾	ex 81 812, 814
7	Services informatiques et services connexes	84
8	Services de recherche et de développement ⁽⁴⁾	85
9	Services comptables, d'audit et de tenue de livres	862
10	Services d'études de marché et de sondages	864
11	Services de conseil en gestion ⁽⁵⁾ et services connexes	865, 866
12	Services d'architecture; services d'ingénierie et services intégrés d'ingénierie; services d'aménagement urbain et d'architecture paysagère; services connexes de consultations scientifiques et techniques; services d'essais et d'analyses techniques	867
13	Services de publicité	871
14	Services de nettoyage de bâtiments et services de gestion de propriétés	874, 82201 à 82206
15	Services de publication et d'impression sur la base d'une redevance ou sur une base contractuelle	88442
16	Services de voirie et d'enlèvement des ordures; services d'assainissement et services analogues	94

- (1) A l'exclusion des services des transports ferroviaires couverts par la catégorie 18.
- (2) A l'exclusion des services de téléphonie vocale, de télex, de radiotéléphonie, d'appel unilatéral sans transmission de parole, ainsi que des services de transmission par satellite.
- (3) A l'exclusion des marchés des services financiers relatifs à l'émission, à l'achat, à la vente et au transfert de titres ou d'autres instruments financiers, ainsi que des services prestés par des banques centrales.
- (4) A l'exclusion des marchés des services de recherche et de développement autres que ceux dont les fruits appartiennent exclusivement au pouvoir adjudicateur pour son usage dans l'exercice de sa propre activité pour autant que la prestation du service soit entièrement rémunérée par le pouvoir adjudicateur.
- (5) A l'exclusion des services d'arbitrage et de conciliation.

*

ANNEXE IVB

Services au sens de l'article 28

<i>Catégorie</i>	<i>Désignation des services</i>	<i>Numéro de référence CPC</i>
17	Services d'hôtellerie et de restauration	64
18	Services de transports ferroviaires	711
19	Services de transports par eau	72
20	Services annexes et auxiliaires des transports	74
21	Services juridiques	861
22	Services de placement et de fourniture de personnel	872
23	Services d'enquête et de sécurité, à l'exclusion des services de véhicules blindés	873 (sauf 87304)
24	Services d'éducation et de formation professionnelle	92
25	Services sociaux et sanitaires	93
26	Services récréatifs, culturels et sportifs	96
27	Autres services	

*

ANNEXE V

Liste des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois répondant aux critères déterminés par le livre III

- 1) Production, transport ou distribution d'eau potable:
 - Services des autorités locales chargés de la distribution d'eau.
 - Syndicats de communes chargés de la production ou de la distribution d'eau et créés en vertu de la loi du 14 février 1900 concernant la création des syndicats de communes telle qu'elle a été modifiée et complétée par la loi du 23 décembre 1958 et par la loi du 29 juillet 1981 et en vertu de la loi du 31 juillet 1962 ayant pour objet le renforcement de l'alimentation en eau potable du Grand-Duché du Luxembourg à partir du réservoir d'Esch-sur-Sûre.
- 2) Production, transport ou distribution d'électricité:
 - Compagnie grand-ducale d'électricité de Luxembourg (CEGEDEL), produisant ou distribuant l'électricité en vertu de la convention du 11 novembre 1927 concernant l'établissement et l'exploitation des réseaux de distribution d'énergie électrique dans le Grand-Duché du Luxembourg, approuvée par la loi du 4 janvier 1928.
 - Les autorités locales en charge du transport ou de la distribution d'électricité.
 - Société électrique de l'Our (SEO).
 - Syndicat de communes SIDOR.
- 3) Transport ou distribution de gaz ou de chaleur:
 - Société de transport de gaz SOTEG S.A.
 - Gaswierk Esch-Uelzecht S.A.
 - Service industriel de la Ville de Dudelange.
 - Service industriel de la Ville de Luxembourg.
 - Autorités locales ou associations formées par ces autorités locales, chargées de la distribution de chaleur.

- 4) Prospection et extraction de pétrole ou de gaz:
 -
- 5) Prospection et extraction du charbon et d'autres combustibles solides:
 -
- 6) Services de Chemin de fer:
 - Chemins de fer luxembourgeois (CFL)
- 7) Services de Chemin de fer urbains, de tramway, de trolley ou d'autobus:
 - Chemins de fer du Luxembourg (CFL).
 - Service communal des autobus municipaux de la Ville de Luxembourg.
 - Transports intercommunaux du canton d'Esch-sur-Alzette (TICE).
 - Les entrepreneurs d'autobus, exploitant conformément au règlement grand-ducal du 3 février 1978 concernant les conditions d'octroi des autorisations d'établissement et d'exploitation des services de transports routiers réguliers de personnes rémunérées.
- 8) Installations aéroportuaires:
 - Aéroport du Findel.
- 9) Installations portuaires maritimes ou intérieures ou autres terminaux:
 - Port de Mertert, créé et exploité en vertu de la loi du 22 juillet 1963 relative à l'aménagement et à l'exploitation d'un port fluvial sur la Moselle.
- 10) Télécommunications:
 - Entreprise des Postes et Télécommunications.

*

Copie de la présente est envoyée pour information à Monsieur François Biltgen, Ministre aux Relations avec le Parlement et à Madame Erna Hennicot-Schoepges, Ministre des Travaux publics.

Tout en vous sachant gré de bien vouloir me faire parvenir votre avis complémentaire dans vos meilleurs délais, je vous prie de croire, Monsieur le Président, aux assurances de ma très haute considération.

Jean SPAUTZ
Président de la Chambre des Députés

Service Central des Imprimés de l'Etat

4635/06

N° 4635⁶

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2001-2002

PROJET DE LOI

concernant le régime des marchés publics de travaux,
de fournitures et de services

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(8.11.2001)

Par dépêche du 31 juillet 2001, le Président de la Chambre des députés a transmis pour avis une nouvelle version du projet de loi sous rubrique qui est le résultat de toute une série de réunions de la Commission des travaux publics, ainsi que d'une réunion jointe de la Commission du contrôle de l'exécution budgétaire et d'une délégation de la Cour des comptes.

Suivant la dépêche, le nouveau texte tient compte dans une large mesure des observations du Conseil d'Etat et de la Cour des comptes. La nouvelle structure ainsi que le texte proposés par le Conseil d'Etat ont également été repris comme nouveau texte de base par la Commission des travaux publics. Les amendements, imprimés en gras, sont intégrés dans ce texte et commentés, du moins en partie, dans un commentaire y joint.

Le présent avis complémentaire était supposé se limiter dès lors à examiner les modifications proposées aux articles amendés. Toutefois, en cours d'examen du texte dactylographié, le Conseil d'Etat a dû constater que toutes les modifications n'ont pas été signalées ni commentées et que le texte lui soumis contenait certaines erreurs. L'analyse n'en fut pas facilitée.

*

REMARQUES D'ORDRE GENERAL

1. Le Conseil d'Etat constate que les auteurs du projet renvoient, notamment à l'endroit des articles 25 et 96 du projet sous avis, au Traité de l'Union européenne. Afin d'éviter tout malentendu, il estime toutefois qu'il serait préférable de se référer au traité tel qu'il est officiellement intitulé, à savoir Traité instituant la Communauté européenne, afin d'éviter le risque de le confondre avec le Traité sur l'Union européenne qui y a apporté de nombreuses modifications en introduisant entre autres une nouvelle numérotation.

2. Parmi les remarques finales au commentaire des amendements, il est précisé que les montants fixés n'incluent pas la T.V.A. Le Conseil d'Etat est d'accord avec cette proposition, tout en insistant que tel doit alors être effectivement le cas dans le texte amendé. Or, tel n'est pas le cas notamment pour les articles 12 et 17 où les montants renseignés sont précisés T.V.A. comprise.

Article 2

– Le tiret dans la phrase introductive est ou bien à faire suivre d'un autre tiret ou bien à remplacer par deux virgules encadrant la précision visée. Le Conseil d'Etat propose d'écrire:

„**Art. 2.** Par „pouvoir adjudicateur“ on entend, au sens des dispositions des livres I, II et III: ...“

– Le remplacement du terme „Etat“ au point 1) par les termes „les organes, administrations et services de l'Etat“ ne pose pas de problème.

– L'inclusion des établissements publics dans le champ d'application de la loi est conforme à la proposition du Conseil d'Etat.

- Sous le point 4) *in fine*, il faut écrire: „... de ces organismes de droit public.“, au lieu de „... de les organismes de droit public visés ci-dessus;“.
- Le Conseil d’Etat constate que par rapport au texte proposé par lui, repris par ailleurs des directives afférentes, les points 5) et 6) manquent. S’agit-il d’un oubli – dans ce cas il faudrait compléter le texte de l’article 2 – ou bien ont-ils été omis sciemment – dans ce cas, une explication dans le cadre du commentaire des amendements eût été utile?

L’explication avancée pour ces omissions se trouve au commentaire de l’article 3 alors qu’elle concerne l’article 2. Ces définitions ne concerneraient que les secteurs spéciaux. Le Conseil d’Etat n’est pas de cet avis et plaide pour leur maintien dans le cadre du livre I relatif aux dispositions générales.

Article 3

- La nouvelle définition proposée pour les „marchés publics de services“ trouve l’accord du Conseil d’Etat, définition qui toutefois est plus limitative que celle proposée par lui.
- La notion „accord-cadre“ définie au point 7) de la version proposée par le Conseil d’Etat a été enlevée du projet de texte pour être transférée au livre III pour le motif que cette définition ne concernerait que les secteurs spéciaux. Le Conseil d’Etat ne partage pas cette opinion et il est d’avis que l’„accord-cadre“ ou le „contrat-cadre“ peut concerner également d’autres marchés. Il propose dès lors de maintenir cette définition dans le livre relatif aux dispositions générales, ce qui, par ailleurs, n’exclut pas son application dans les livres subséquents.

Sous le même tiret relatif à l’article 3, le commentaire des amendements explique que les notions „entreprise publique“ et „entreprise liée“ auraient été transférées également au livre III. Ce commentaire concerne l’article 2 et non l’article 3.

- Sous le point 4), la définition proposée dans le texte amendé pour les marchés publics de services est plus restrictive que celle proposée dans le texte du Conseil d’Etat. Le Conseil d’Etat marque sa préférence pour une définition plus large dans le livre relatif aux dispositions générales, applicable à tous les marchés, ce qui n’empêche pas une définition plus restreinte pour des marchés spécifiques.
- Sous le point 11), il est proposé de définir la „soumission restreinte“ par „rapport au livre I et aux livres II et III“. Le Conseil d’Etat n’y voit pas d’objection de principe. Toutefois, il estime que les définitions par rapport à des livres différents et relatifs à des marchés spécifiques devraient trouver leur place dans ces livres et non dans celui des dispositions générales.
- Le remplacement des termes „entités adjudicatrices“ par ceux de „pouvoir adjudicateur“ trouve l’accord du Conseil d’Etat.

Article 4

Cet article nouveau, sous le titre II – „*Principes*“, stipule à l’alinéa 2 que les pouvoirs adjudicateurs „veillent à ce que, lors de la passation des marchés publics, il soit tenu compte de façon optimale de tous les aspects et problèmes liés à l’environnement et à la promotion du développement durable“.

Le Conseil d’Etat relève que le texte proposé dépasse le cadre des obligations prescrites aux Etats membres par les directives sur les marchés publics. Le Luxembourg entend-il aller plus loin dans sa législation sur les marchés publics que les directives d’harmonisation ne le prévoient?

Le Conseil d’Etat conçoit que lors de marchés publics il soit tenu compte de l’environnement et de la promotion du développement durable. S’agissant de buts à atteindre – même en l’absence de définitions adéquates –, le Conseil d’Etat estime que tel doit être un objectif politique à poursuivre, objectif plus ample à préciser par des circulaires ou instructions et non par le biais d’une législation réglementant la procédure des marchés publics.

De plus, la rédaction du texte proposé à l’article 4, alinéa 2, soulève plus d’un problème sans apporter de solution. Ainsi, par exemple, si un soumissionnaire estime qu’un dossier de soumission ne tient pas compte „de façon optimale, de tous les aspects et problèmes liés à l’environnement et à la promotion du développement durable“ pourra-t-il saisir la juridiction administrative d’un recours à ces sujets? Quelles seront les suites réservées à ce recours? Y aura-t-il effet suspensif de la procédure? De quelle nature seront les effets? Quelle sera la responsabilité des pouvoirs publics s’ils doivent „veiller“ à ce qu’il soit „tenu compte de façon optimale de tous les aspects et problèmes liés à l’environnement et à la promotion du développement durable“?

Le Conseil d'Etat a pris connaissance également de la „Communication interprétative de la Commission sur le droit communautaire applicable aux marchés publics et les possibilités d'intégrer des considérations environnementales dans lesdits marchés“ (COM (2001) 274 final du 4.7.2001). Il approuve l'approche retenue par la Commission et soutient ses conclusions relatives aux „possibilités offertes par le cadre juridique communautaire existant en ce qui concerne l'intégration de considérations environnementales dans les marchés publics“, dont les principales peuvent être résumées comme suit:

- „– Pour réaliser un développement durable, il faut une croissance économique qui favorise le progrès social et respecte l'environnement, une politique sociale qui stimule l'économie et une politique de l'environnement qui soit à la fois efficace et économique ...
- ... Les Etats membres devraient réfléchir à la manière de mieux utiliser les marchés publics pour favoriser les produits et services moins polluants ...
- La législation existante en matière environnementale ou dans un autre domaine ... lie le pouvoir adjudicateur et peut influencer ses choix et les spécifications et critères qu'il doit établir.
- Les principales possibilités „d'achat écologique“ se situent au début du processus d'achat public, c'est-à-dire lorsque l'on décide de l'objet d'un marché. Ces décisions ne sont pas visées par les dispositions des directives sur les marchés publics, mais par les règles et principes du Traité en matière de libre circulation des marchandises et de liberté de prestation de services, notamment les principes de non-discrimination et de proportionnalité.
- Les directives sur les marchés publics elles-mêmes offrent différentes possibilités d'intégrer des considérations environnementales dans les achats publics, notamment lors de la définition des spécifications techniques, des critères de sélection et des critères d'attribution d'un marché.
- En outre, le pouvoir adjudicateur peut imposer des conditions particulières supplémentaires qui sont compatibles avec les règles du Traité ...“

En conclusion, le Conseil d'Etat estime que les critères environnementaux et autres à définir clairement par les pouvoirs adjudicateurs méritent d'être spécifiés dans les cahiers spéciaux des charges en général, et notamment dans les documents de soumission. Les déclarations de principe ne sont pas de nature à faire partie d'une loi qui, elle, est faite de dispositions contraignantes précises.

Si toutefois la disposition visait uniquement l'obligation du respect des lois et règlements en la matière, la disposition serait superflue.

Le Conseil d'Etat, en conséquence, s'oppose à l'alinéa 2 de l'article 4 et propose de l'omettre.

Il constate encore qu'un titre II spécifique limité à un seul article, en l'occurrence l'article 4, est proposé. L'article 4 en question, du moins en ce qui concerne son alinéa 1er, correspond au texte de l'article 10 proposé par le Conseil d'Etat. Celui-ci a une préférence pour sa proposition.

Article 5

Sans observation.

Article 6

Vu que les auteurs des amendements ont modifié la numérotation des articles à partir de l'article 4, il faut, s'ils maintiennent leur proposition, adapter en conséquence les références aux articles suivants. Il en est par exemple ainsi pour l'article 6 où la référence à l'article 6 est à remplacer par celle à l'article 7, et la référence à l'article 7 par celle à l'article 8.

Article 8

– Cet article définit les cas où il peut être recouru, d'une part, soit à une soumission restreinte sans publication d'avis, soit au marché négocié et, d'autre part, seulement au marché de gré à gré. Le Conseil d'Etat recommande de maintenir dans la rédaction du texte deux points différents, l'un pour les cas où les deux possibilités sont ouvertes, l'autre où seulement la deuxième se présente. Il propose dès lors d'écrire:

„**Art. 8.** (1) Il peut être recouru soit à la soumission restreinte sans publication d'avis, soit au marché négocié dans les cas suivants: ...

(2) Il peut être recouru au marché négocié dans les cas suivants: ...“

– Les modifications de texte proposées aux points a), b), f) et g) trouvent l'accord du Conseil d'Etat.

- L’ancien point i) n’a plus été repris. Le Conseil d’Etat n’y voit pas d’objection.
- Le nouveau point i) proposé par amendement est sujet à caution. Il est proposé d’inclure dans le livre I „Dispositions générales“ comme exception à la soumission publique et à la soumission restreinte avec publication d’avis le recours soit à la soumission restreinte sans publication d’avis, soit au marché négocié dans les cas prévus au livre III et ayant trait à des marchés d’opportunités.

Plusieurs observations s’imposent à ce sujet:

D’abord, pour les marchés d’opportunités visés au livre III, seulement la formule du marché négocié sans mise en concurrence est envisagée (art. 92).

Puis, le livre III concerne les dispositions spécifiques relatives aux marchés publics dans les secteurs de l’eau, de l’énergie, des transports et des télécommunications – donc des secteurs limitativement déterminés. Ces dispositions se limitent encore à des marchés dont l’envergure minimale est déterminée. Elles concernent notamment les „entreprises publiques“ et les „entreprises liées“. Les ouvertures prévues à l’article 92 j) et k) sont donc bien limitées dans leur champ d’application, dispositions qui sont en plus imposées par directives.

Le Conseil d’Etat relève encore que ces exceptions n’ont pas été retenues par les directives „travaux publics“ pour les marchés publics d’une certaine envergure. La raison en serait-elle qu’il s’agissait précisément de limiter les „achats d’opportunités“ et les „achats de fournitures dans des conditions particulièrement avantageuses“ à des cas de figure exceptionnels, notamment aux entreprises publiques ou aux entreprises liées de secteurs déterminés?

Quelles que soient les raisons de ces dérogations au système normal de marchés publics, le Conseil d’Etat ne peut admettre sa généralisation qui, à son avis, risquerait de perturber sérieusement le régime normal des marchés publics et de la concurrence saine et loyale.

Dans les conditions données, le Conseil d’Etat s’oppose avec vigueur à la nouvelle rédaction du point i) et il propose de l’omettre. Les points subséquents seraient dès lors à renumérotés.

Si toutefois la proposition du Conseil d’Etat n’était pas suivie, il y aurait lieu, en conséquence logique, d’omettre à l’article 92 les points j) et k).

De plus, la disposition sous i) devrait figurer sous le point 2 proposé par le Conseil d’Etat relatif aux marchés négociés.

A toutes fins utiles, le Conseil d’Etat tient à remarquer que les termes „prix à gagner“ ne donnent pas de sens et seraient dès lors à remplacer, le cas échéant, par ceux de „prix à payer“.

- Au point j), les notions „soustraites au jeu normal de la concurrence“ ont été retirées du projet alors qu’elles feraient double emploi avec la notion de „droits d’exclusivité“ prévue au point e). Le Conseil d’Etat ne partage pas cette façon de voir. A son avis, la notion de „droit d’exclusivité“ constitue bien un cas de figure de marchés soustraits au jeu normal de la concurrence, alors qu’il y a encore d’autres cas de figure. Il propose dès lors de maintenir la version originale du point j).
- Le point k) (point 2a) selon le Conseil d’Etat prévoit d’ajouter une exception supplémentaire, ceci „pour les marchés publics de services, lorsque le marché considéré fait suite à un concours et doit, conformément aux règles applicables, être attribué au lauréat ou à un des lauréats du concours“. Ce cas de figure ne semble concerner que le marché négocié et devrait dès lors figurer sous le point 2 proposé par le Conseil d’Etat. Le Conseil d’Etat ne s’oppose pas à une disposition qui retient le principe précité. Il rend toutefois attentif aux remarques suivantes:
 1. En incluant le nouveau point k) dans le livre I – „Dispositions générales“, la disposition en question devient obligatoire pour tous les marchés publics de services suite à un concours, ceci sans distinction de l’envergure du marché ou de son caractère spécifique. Dans tous les cas de figure, il faudra dès lors que tous les lauréats du concours soient invités à participer aux négociations. Les directives relatives aux marchés publics ne prévoient cette disposition que pour des marchés publics d’une certaine envergure (*Livre II du projet*) ainsi que pour les marchés publics dans les secteurs de l’eau, de l’énergie, des transports et des télécommunications (*Livre III du projet*). La disposition proposée sub k) est reprise des articles 48 et 92 du texte proposé par le Conseil d’Etat. Il s’agit évidemment d’une option politique. Le Conseil d’Etat, de son côté, aurait préféré une vue plus large dans les dispositions générales, complétée par une optique plus restreinte pour les marchés d’envergure et des marchés spécifiques.
 2. Si l’amendement sub k) était maintenu, il faudrait, en tout état de cause, adapter le texte des articles 48 et 92, en omettant le point h) de l’article 48 et le point l) de l’article 92.

- Le point m) (k selon le Conseil d’Etat) reprend en partie le texte du point 2) du texte de base (réservé au marché négocié) en y ajoutant la Police grand-ducale et l’Administration des douanes et accises. Le Conseil d’Etat ne s’oppose pas au principe d’inclure certains marchés à conclure par ces deux organismes dans les exceptions en ouvrant la possibilité du recours au marché négocié.

L’article 8 se lirait dès lors comme suit:

„Art. 8. (1) Il peut être recouru soit à la soumission restreinte sans publication d’avis, soit au marché négocié dans les cas suivants:

- a) ...
- b) ...
- c) ...
- d) ...
- e) ...
- f) ...
- g) ...
- h) ...
- i) lorsqu’il s’agit de travaux, fournitures et services dont les prix sont en fait soustraits au jeu normal de la concurrence ou s’il s’agit de services rémunérés suivant un barème officiel;
- j) pour les marchés de l’armée ...

(2) Il peut être recouru au marché négocié dans les cas suivants:

- a) pour les marchés publics de services, lorsque le marché considéré fait suite à un concours et doit, conformément aux règles applicables, être attribué au lauréat ou à un des lauréats du concours;
- b) pour les marchés publics à conclure par les pouvoirs adjudicateurs compétents pour la Police grand-ducale, l’Administration des douanes et accises et les Services de secours pour les besoins de standardisation des équipements et du matériel d’intervention ainsi que des effets personnels de protection et de sécurité des membres des unités d’intervention.“

Article 9

Si la disposition du texte proposée par le Conseil d’Etat pour l’article 8 était retenue, il faudrait, à l’article 9, remplacer la référence au point a) de l’article 8 par celle au paragraphe (1) a).

Article 11

A l’article 11, un deuxième alinéa a été ajouté et rédigé en lettres cursives. Le commentaire des articles est muet à ce sujet. Le Conseil d’Etat ignore s’il s’agit d’un amendement ou d’une simple notice.

Article 12

Cet article énumère les exceptions à la règle générale qui prévoit que les marchés ne peuvent être conclus pour un terme dépassant la durée de l’exercice budgétaire. Le texte amendé, en fixant des délais ou en imposant la fixation de la durée dans la loi spéciale relative aux travaux de très grande envergure, est plus restrictif que le texte de base, et ceci sans autre explication pertinente dans le commentaire.

Le Conseil d’Etat propose de maintenir le texte proposé par lui qui présente plus de souplesse.

Article 14

Le terme acompte dans la première phrase de l’alinéa 1er a été remplacé par le terme avance. Le commentaire reste muet à ce sujet. Le Conseil d’Etat se demande si ce changement de terme ne déroge pas d’une façon fondamentale au sens réel de l’article 14.

Suivant sa lecture, le texte de base traite de deux cas de figure fondamentalement différents, l’un étant celui des acomptes et l’autre celui des avances.

L’acompte, au sens de la première phrase de l’article 14, texte de base, est un paiement partiel des travaux, fournitures ou services faits et acceptés. Il est dès lors normal de préciser que le versement d’un acompte, dans le sens donné, ne peut avoir lieu que si les travaux, fournitures ou services ont été effectivement effectués, ce versement partiel étant à valoir sur le montant total.

L'avance, par contre, est un paiement anticipé alors que les travaux, fournitures ou services n'ont pas encore été effectués. C'est d'ailleurs pour cette raison que la deuxième phrase du premier alinéa précise que, dans des cas dûment justifiés, les contrats peuvent stipuler des avances, à titre de provision. Dans ces cas, les versements doivent encore être couverts par des garanties appropriées, sans que pour autant leurs montants ne puissent dépasser vingt-cinq pour cent, ou, dans des cas exceptionnels et sur décision motivée, quarante pour cent du montant estimé du marché.

Dans les conditions données, le Conseil d'Etat insiste pour que le texte de base soit retenu.

Article 15

Le texte de base proposé par le Conseil d'Etat prévoyait au paragraphe 1er que pour tous les marchés publics, le pouvoir adjudicateur établisse, après la réception de la totalité du marché, un décompte final, comportant comparaison, par corps de métier, du devis, du prix convenu et du coût final. Cette disposition se trouve amendée dans le sens que l'établissement d'un décompte final comportant les comparaisons prémentionnées ainsi que les justifications des dépassements des hausses légales n'est exigé que pour les marchés dépassant 8000 euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation.

Le commentaire ignore encore cet amendement de sorte que le Conseil d'Etat ne peut que supposer qu'il est de nature à éviter du travail administratif à l'adjudicateur relativement aux marchés d'une envergure restreinte. Il s'agit là d'une décision politique que le Conseil d'Etat pourrait à la limite admettre, sous la réserve expresse que le paragraphe 1er soit formulé d'une façon plus précise. En effet, à la lecture du texte amendé, on pourrait croire qu'il ne serait pas nécessaire d'établir un décompte final pour les contrats ne dépassant pas 8.000 euros – ce qui serait inadmissible. Le Conseil d'Etat propose dès lors la rédaction suivante:

„(1) Pour tous les marchés publics, un décompte final doit être établi. Pour les marchés dont la valeur hors T.V.A. dépasse 8.000 euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation, le pouvoir adjudicateur établit, après la réception de la totalité du marché, un décompte final, comportant comparaison, par corps de métiers, du devis, du prix convenu et du coût final.“

Article 17

Le montant de référence dans cet article est indiqué T.V.A. comprise, alors que les autres montants s'entendent sans T.V.A. Le commentaire relatif à cette précision fait défaut. Par ailleurs, le Conseil d'Etat propose, conformément à sa remarque introductive, de retenir tous les prix hors TVA.

Article 22

Il convient d'écrire au deuxième alinéa, *in fine*: „... cités à l'alinéa précédent“ au lieu de „... cités aux alinéas précédents sous a) ou b)“.

Article 24

Il résulte du commentaire que la Commission des travaux publics a biffé les codes des services de Télécommunications en les remplaçant par leurs libellés. Le Conseil d'Etat n'y voit pas d'objection, à condition que les numéros de référence CPC prévus par la directive correspondent exactement aux libellés proposés pour les remplacer.

Du point de vue rédactionnel, le tiret prévu derrière le point b) mène en erreur. Il pourrait laisser sous-entendre que la disposition en question, vu l'agencement du texte, pourrait s'appliquer et au point a) et au point b), alors qu'elle s'applique uniquement au point b). L'agencement du texte est à mettre dès lors en conformité avec le sens à donner au texte, en omettant le tiret.

Au point c), dans la logique de la Commission des travaux publics, il aurait fallu également reprendre en détail les spécifications énumérées sub a) et b). Le texte amendé sub c) risque en effet de ne pas couvrir tous les aspects de b).

Article 25

L'alinéa 1er se réfère à l'article 223 du Traité des CE alors que le deuxième alinéa parle de l'article 223 du Traité de l'Union européenne. En tout état de cause, une même disposition est visée et une terminologie identique est à employer. Le Conseil d'Etat renvoie à ses remarques d'ordre général sub 1. du présent avis tout en invitant les auteurs à remplacer la référence à l'article 223 par celle à l'article 296 en raison de la nouvelle numérotation du Traité instituant la Communauté européenne introduite par le Traité sur l'Union européenne.

Article 27

- La référence à l'article 74 au point a) du texte du projet paraît erronée. Il s'agit de l'article 45 du texte proposé par le Conseil d'Etat.
- Au point c), premier tiret, le terme „destinées“ est à remplacer par celui de „destinés“.
- Au point k), la dernière phrase du texte proposé par le Conseil d'Etat fait défaut. Elle se retrouve toutefois en tant que dernier alinéa de l'article 35. Le Conseil d'Etat n'a pas d'objection de principe relatif à ce transfert. Encore eût-il été indispensable de signaler ce transfert en tant qu'amendement au texte de base!

Article 56

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations relatives au texte de l'article 2 amendé. Il est d'avis qu'il y a lieu de maintenir le texte de base proposé par lui à l'endroit des deux articles.

Article 61

Sub b)i), les termes „au livre II“ *in fine* sont à omettre.

Article 96

Conformément à son observation sub 1. à l'endroit des remarques d'ordre général, le Conseil d'Etat propose de remplacer la référence au Traité de l'Union européenne par celle au Traité instituant la Communauté européenne. Par ailleurs, suite à la nouvelle numérotation du prédit traité, il y a lieu de remplacer la référence à l'article 36 par celle à l'article 30.

Article 101

Le Conseil d'Etat ne s'oppose pas à ce que les annexes soient modifiées par voie de règlement grand-ducal. Il tient cependant à attirer l'attention des auteurs sur deux remarques concernant les annexes proprement dites. D'abord, à l'annexe V, point 1), deuxième tiret, il échet de constater que la loi du 14 février 1900, telle qu'elle a été modifiée par la suite, a été abrogée par la loi du 23 février 2001 concernant les syndicats de communes à laquelle il y a lieu de se référer.

Ensuite, au point 9) de la même annexe, il convient de renvoyer à la loi „modifiée“ du 22 juillet 1963, cette loi ayant en effet été modifiée à de multiples reprises.

Article 102

Cet article, figurant sous le titre II, traite de la mise en vigueur de la loi.

La clause abrogatoire relative à la loi modifiée du 4 avril 1974 actuellement en vigueur n'a plus été reprise – sans commentaire d'ailleurs – dans le nouveau texte.

S'il est vrai qu'une nouvelle loi remplace une autre, une disposition relative à son abrogation est néanmoins pour le moins utile.

Le Conseil d'Etat renvoie dès lors au texte proposé par lui pour les articles 102 et 103.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 8 novembre 2001.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Marcel SAUBER

Service Central des Imprimés de l'Etat

4635 - Dossier consolidé : 364

4635/07

N° 4635⁷

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2001-2002

PROJET DE LOI

sur les marchés publics

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Président du Conseil d'Etat (21.12.2001)	1
2) Commentaire	2
3) Proposition de texte coordonnée du projet de loi tel que modifié par la Commission des Travaux publics suite à l'avis complémentaire du Conseil d'Etat.....	3

*

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

(21.12.2001)

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de vous informer que la Commission des Travaux publics vient d'examiner en date des 6 et 20 décembre 2001 l'avis complémentaire du Conseil d'Etat concernant le projet de loi sous objet et a arrêté une *nouvelle version de ce texte* qui tient compte dans une très large mesure de vos observations et propositions.

Vous trouverez ci-après les commentaires afférents – notamment pour ce qui est des points sur lesquels la Commission ne partage pas l'avis du Conseil d'Etat, mais également au sujet des nouveaux amendements arrêtés par la Commission – ainsi qu'un *nouveau texte coordonné tel que proposé pour l'ensemble du projet de loi 4635*.

Je vous saurais gré, M. le Président, de bien vouloir faire aviser la nouvelle version du projet de loi sous objet dans vos meilleurs délais.

*

Copie de la présente est envoyée pour information à Monsieur François Biltgen, Ministre aux Relations avec le Parlement, et à Madame Erna Hennicot-Schoepges, Ministre des Travaux publics.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Jean SPAUTZ

Président de la Chambre des Députés

*

COMMENTAIRE

Suite à l'avis complémentaire du Conseil d'Etat du 8 novembre 2001 relatif au projet de loi sur les marchés publics la Commission parlementaire a adopté la majorité des propositions formulées par le Conseil d'Etat, (accord-cadre, concours – art. 8b – Traité instituant la Communauté européenne, suppression de l'article 18 – les articles subséquents étant diminués d'une unité –, collections à l'annexe V, clause abrogatoire de la loi du 4.4.1974).

Pendant la commission a cru opportun de maintenir l'alinéa 2 de l'article 4 pour statuer un exemple en vue de la protection de l'environnement et la promotion du développement durable, ceci à l'instar des pays scandinaves et de l'Autriche.

Il y a lieu de considérer que la prochaine modification des Directives CE marchés publics va plus loin que la communication de la Commission des CE sur les marchés publics et l'environnement en citant les critères environnementaux parmi l'énumération non exhaustive des critères déterminant l'offre économiquement la plus avantageuse.

La commission se rallie à la façon de voir du Conseil d'Etat que l'alinéa 2 de l'article 4 puisse donner lieu à des recours juridictionnels.

Afin d'éviter ces recours la Commission a jugé utile de biffer les mots „de façon optimale“ et „tous“ les aspects.

Pour éviter des recours intempestifs la commission a jugé utile d'explicitier la clause en question par l'ajout suivant „Les conditions y relatives et l'importance à attribuer à ces conditions sont spécifiées dans les cahiers spéciaux des charges“. Cet ajout a l'avantage d'effacer tout risque de recours si le cahier spécial d'un appel d'offres ne spécifie pas les conditions relatives aux principes de l'environnement et du développement durable.

La commission signale au Conseil d'Etat que pour des raisons de clarté elle a modifié légèrement le 2e tiret de l'article 9 et y a ajouté un 3e tiret.

Afin d'éviter toute citation d'un montant, T.V.A. incluse, alors que tous les montants cités sont hors T.V.A., le nouveau texte se réfère purement et simplement à l'article 80 de la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat (articles 12c) et 17).

En cas d'augmentation de ce montant il n'y aura pas lieu de changer la loi sur les marchés publics. Ceci tient par ailleurs compte d'un souci exprimé par la commission du contrôle budgétaire.

A l'en-tête du chapitre VIII la commission pour des raisons de clarté a ajouté les mots „et acomptes“.

La commission est toutefois d'avis qu'il faut maintenir la clause de marché négocié en cas d'achats d'opportunité. Pourquoi ne pas faire profiter à des pouvoirs adjudicateurs la faculté dont disposent les consommateurs privés d'acheter dans les soldes et dans des liquidations judiciaires? En outre dans le stade actuel de notre législation il est interdit de profiter de „bonnes occasions“. Ainsi n'est-il pas permis d'acheter, par exemple, une auto-échelle d'occasion pour le service d'incendie communal. Comme le cas de figure des achats d'occasion ne concerne que la procédure du marché négocié, ce point a été transféré sous art. 8 (2) c).

La commission contrairement à l'avis complémentaire du Conseil d'Etat préfère maintenir les définitions d'entreprises publiques et d'entreprises liées à l'article 55. En effet ces deux définitions ne concernent que le livre III, c'est-à-dire les secteurs de l'eau, de l'énergie des transports et des télécommunications. En d'autres termes seules les entreprises publiques opérant dans l'un des 4 secteurs sont actuellement visées par la législation des marchés publics. Par ailleurs les règles du livre III sont beaucoup plus flexibles que celles des livres I et II. La commission parlementaire des Travaux Publics est d'avis qu'il ne faut pas aller plus loin que le législateur communautaire. Par ailleurs le maintien des 2 définitions à l'article 55 fait droit à une demande exprimée par la Cour des Comptes. La commission se rallie aux arguments avancés par cette institution à la page 11 de son avis du 27 octobre 2000.

Enfin la commission propose de faire entrer en vigueur la loi „le 1er jour du mois suivant sa publication“.

*

PROPOSITION DE TEXTE COORDONNE DU PROJET DE LOI
tel que modifié par la Commission des Travaux publics suite
à l'avis complémentaire du Conseil d'Etat

PROJET DE LOI SUR LES MARCHES PUBLICS

LIVRE I.

Dispositions générales

TITRE I.

Champ d'application et définitions

Chapitre I. – *Champ d'application*

Art. 1er. Sans préjudice des dispositions spécifiques prévues aux livres II et III, les dispositions du présent livre s'appliquent à tous les marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs publics.

Chapitre II. – *Définitions*

Art. 2. Par „pouvoir adjudicateur“, on entend au sens des dispositions des livres I, II et III:

- 1) les organes, administrations et services de l'Etat;
- 2) les collectivités territoriales;
- 3) les organismes de droit public entendus comme tout organisme
 - créé pour satisfaire spécifiquement aux besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial
 - et
 - doté d'une personnalité juridique
 - et
 - dont soit l'activité est financée majoritairement par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public;
- 4) les associations formées par une ou plusieurs de ces collectivités territoriales ou *de ces* organismes de droit public.

Art. 3. On entend par:

- 1) „marchés publics“: des contrats à titre onéreux, conclus par écrit entre, d'une part, un entrepreneur, un fournisseur ou un prestataire de services et, d'autre part, un pouvoir adjudicateur et ayant comme objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation d'un service;
- 2) „marchés publics de travaux“: des marchés publics ayant comme objet soit l'exécution, soit conjointement l'exécution et la conception des travaux de bâtiment ou de génie civil relatifs à une des activités visées à l'annexe 1 ou d'un ouvrage, soit la réalisation par quelque moyen que ce soit d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur. Ces marchés peuvent comporter, en outre, les fournitures et les services nécessaires à leur exécution;
- 3) „marchés publics de fournitures“: des marchés publics ayant pour objet l'achat, le crédit-bail, la location ou la location-vente avec ou sans option d'achat, de produits. La fourniture de produits peut comporter, à titre accessoire, des travaux de pose et d'installation;
- 4) „marchés publics de services“: des marchés portant sur une prestation de services, mentionnés à l'annexe IV;
- 5) „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;

- 6) „concession de travaux publics“: un contrat présentant les mêmes caractères que ceux visés au point 2), à l'exception du fait que la contrepartie des travaux consiste soit uniquement dans le droit d'exploiter l'ouvrage, soit dans ce droit assorti d'un prix;
- 7) „accord-cadre“: un accord entre un pouvoir adjudicateur et un ou plusieurs fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services et qui a pour objet de fixer les termes, notamment en matière de prix et, le cas échéant, de quantités envisagées, de marchés à passer au cours d'une période donnée;
- 8) „soumissionnaire“: le fournisseur, l'entrepreneur ou le prestataire de services qui présente une offre;
- 9) „candidat“: celui qui sollicite une invitation à participer à une soumission restreinte avec présélection ou à un marché négocié;
- 10) „prestataire de service“: toute personne physique ou morale, y compris un organisme public, qui offre des services;
- 11) „soumission publique“: la procédure dans laquelle tout entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services intéressé peut présenter une offre;
- 12) „soumission restreinte“ appelée:
 - au sens du livre I „soumission restreinte avec publication d'avis“, la procédure dans laquelle les pouvoirs adjudicateurs, après un appel de candidatures, seuls les entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services invités par les pouvoirs adjudicateurs peuvent présenter une offre;
 - au sens du livre I „soumission restreinte sans publication d'avis“, la procédure dans laquelle les pouvoirs adjudicateurs s'adressent à un nombre limité d'entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services de leur choix pour présenter une offre;
 - au sens des livres II et III „soumission restreinte avec présélection“, la procédure, dans laquelle, après un appel de candidatures au Journal Officiel des Communautés Européennes seuls les entrepreneurs, fournisseurs, ou prestataires de services invités par les pouvoirs adjudicateurs peuvent présenter une offre;
- 13) „marché négocié“: la procédure dans laquelle les pouvoirs adjudicateurs consultent les entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services de leur choix et négocient les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux;
- 14) „concours“: la procédure qui permet au pouvoir adjudicateur d'acquérir principalement dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture et de l'ingénierie ou des traitements de données, un plan ou un projet qui est choisi par un jury après mise en concurrence avec ou sans attribution de primes;
- 15) „spécifications techniques“: les exigences techniques contenues notamment dans les cahiers des charges, définissant les caractéristiques requises d'un travail, d'un matériau, d'un produit, d'une fourniture ou d'un service et permettant de caractériser objectivement un travail, un matériau, un produit, une fourniture ou un service de manière telle qu'ils répondent à l'usage auquel ils sont destinés par le pouvoir adjudicateur. Ces prescriptions techniques incluent les niveaux de qualité ou de propriété d'emploi, la sécurité, les dimensions ainsi que les prescriptions applicables au matériau, au produit, à la fourniture ou au service en ce qui concerne le système d'assurance de la qualité, la terminologie, les symboles, les essais et méthodes d'essai, l'emballage, le marquage et l'étiquetage. Lorsqu'il s'agit de travaux, elles incluent les règles pour la conception et le calcul des coûts, des conditions d'essais, de contrôle et de réception des ouvrages ainsi que les techniques ou méthodes de construction et toutes les autres conditions de caractère technique que le pouvoir adjudicateur est à même de prescrire sur la base d'une réglementation générale ou particulière en ce qui concerne les ouvrages et en ce qui concerne les matériaux ou les éléments constituant ces ouvrages;
- 16) „norme“: la spécification technique approuvée par un organisme reconnu à activité normative, pour application répétée ou continue, dont le respect n'est, en principe, pas obligatoire;
- 17) „norme européenne“: la norme approuvée par le Comité européen de normalisation (CEN) ou par le Comité européen de normalisation électrotechnique (Cenelec) en tant que „norme européenne (EN)“ ou „document d'harmonisation (HD)“, conformément aux règles communes de ces organismes, ou par l'Institut européen de normes de télécommunications (ETSI), conformément à ses propres règles, en tant que norme européenne de télécommunications (ETS);

- 18) „spécification technique commune“: la spécification technique élaborée selon une procédure qui est reconnue par les Etats membres en vue d'en assurer l'application uniforme dans tous les Etats membres et qui aura fait l'objet d'une publication au Journal officiel des Communautés européennes;
- 19) „agrément technique européen“: l'appréciation technique favorable de l'aptitude à l'emploi d'un produit, basée sur la satisfaction des exigences essentielles, pour la construction, selon les caractéristiques intrinsèques de ce produit et les conditions établies de mise en œuvre et d'utilisation telles qu'elles sont prévues dans le règlement grand-ducal modifié du 10 août 1992 concernant les produits de construction. L'agrément technique est délivré par l'organisme agréé à cet effet par l'Etat membre;
- 20) „spécification européenne“: une spécification technique commune, un agrément technique européen ou une norme nationale transposant une norme européenne.

TITRE II.

Principes

Art. 4. Les pouvoirs adjudicateurs veillent à ce qu'il n'y ait pas de discrimination entre les différents entrepreneurs, les différents fournisseurs ou les différents prestataires de services.

Ils veillent à ce que, lors de la passation des marchés publics, il soit tenu compte des aspects et des problèmes liés à l'environnement et à la promotion du développement durable.

Les conditions y relatives et l'importance à attribuer à ces conditions sont spécifiées dans les cahiers spéciaux des charges.

TITRE III.

Procédures

Art. 5. Les procédures applicables en matière de passation de marchés publics sont:

- la soumission publique,
- la soumission restreinte avec ou sans publication d'avis,
- le marché négocié.

Chapitre I. – *Soumission publique*

Art. 6. Sans préjudice des dispositions spécifiques prévues aux livres II et III, les pouvoirs adjudicateurs, en règle générale, passent leurs contrats de travaux, de fournitures et de services par soumission publique. Ils ne peuvent déroger à la règle générale que dans les cas énumérés à l'article 7 en recourant à la soumission restreinte avec publication d'avis et dans les cas énumérés à l'article 8 en recourant soit à la soumission restreinte sans publication d'avis soit au marché négocié.

Chapitre II. – *Soumission restreinte avec publication d'avis*

Art. 7. Il peut être recouru à la procédure de la soumission restreinte avec publication d'avis lorsqu'il s'agit d'un marché de travaux dont, suivant un devis, le montant estimé dépasse la somme de cent vingt-cinq mille euros, valeur au nombre cent de l'indice des prix à la consommation.

En cas de réalisation d'un ouvrage par entreprise générale, ce seuil est de six cent vingt-cinq mille euros, valeur au nombre cent de l'indice des prix à la consommation.

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

Ces seuils ne sont applicables que pour des travaux relatifs à un ouvrage dont le montant estimé ne dépasse pas le seuil fixé à l'article 21 de la présente loi.

Chapitre III. – *Soumission restreinte sans publication d'avis et marché négocié*

Art. 8. (1) Il peut être recouru soit à la soumission restreinte sans publication d'avis, soit au marché négocié dans les cas suivants:

- a) lorsque le montant total du marché à conclure n'excède pas une somme à déterminer par règlement grand-ducal; cette somme peut varier selon les différents corps de métier en présence, mais sans qu'elle ne puisse dépasser huit mille euros hors T.V.A., valeur au nombre cent de l'indice des prix à la consommation.

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

- b) en présence d'offres non conformes à la suite du recours à une soumission publique ou à une soumission restreinte avec publication d'avis ou lorsque aucune offre n'a été déposée, pour autant que la passation du contrat soit urgente; sinon l'exception est applicable sous les mêmes conditions, mais après une seconde soumission publique ou une seconde soumission restreinte avec publication d'avis;
- c) pour des travaux, fournitures et services qui sont réalisés à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de mise au point;
- d) dans des cas exceptionnels, lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures et services dont la nature ou les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix;
- e) pour les travaux, fournitures et services dont l'exécution, pour des raisons techniques, artistiques, scientifiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité, ne peut être confiée qu'à un entrepreneur, fournisseur ou prestataire déterminé;
- f) dans la mesure du strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles ne permet pas de respecter les délais exigés par les autres procédures. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent en aucun cas être imputables aux pouvoirs adjudicateurs;
- g) pour les travaux complémentaires ne figurant pas au projet initialement adjudgé et pour les services complémentaires ne figurant pas dans le projet initialement envisagé ou dans le premier contrat conclu, mais qui, à la suite d'une circonstance imprévisible, sont devenus nécessaires à l'exécution de l'ouvrage ou du service tel qu'il est décrit, à condition que l'attribution soit faite à l'entrepreneur qui exécute ledit ouvrage ou au prestataire qui exécute ledit service:
- lorsque ces travaux et services ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénients majeurs pour les pouvoirs adjudicateurs,
 - ou lorsque ces travaux et services, quoique séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement.
- Toutefois, la valeur cumulée estimée des marchés passés pour les travaux et services complémentaires ne peut pas être supérieure à trente pour cent de la valeur du marché principal;
- h) pour les fournitures complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudicateur d'acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées;
- i) lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures et services *dont les prix sont en fait soustraits au jeu normal de la concurrence* ou s'il s'agit de services rémunérés suivant un barème officiel;
- j) pour les marchés de l'Armée:
- si le secret militaire l'exige;
 - pour les besoins d'une standardisation des matériels et équipements de campagne;
 - pour les travaux, fournitures et services occasionnés par le déplacement et le séjour d'unités militaires à l'étranger;
 - pour l'acquisition de denrées alimentaires périssables lors de séjours à l'étranger;

- pour les fournitures d'effets d'habillement et d'équipement militaire destinés à être revendus au cadre.

(2) Il peut être recouru au marché négocié dans les cas suivants:

- a) pour les marchés à conclure par les pouvoirs adjudicateurs compétents pour la Police Grand-Ducale, l'Administration des Douanes et Accises et pour les services de secours peuvent procéder par marché négocié pour les besoins de standardisation des équipements et du matériel d'intervention ainsi que des effets personnels de protection et de Sécurité des membres des unités d'intervention.
- b) pour les marchés publics de services, lorsque le marché considéré fait suite à un concours et doit, conformément aux règles applicables, être attribué au lauréat ou à un des lauréats du concours; dans ce dernier cas, tous les lauréats du concours doivent être invités à participer aux négociations;
- c) pour les achats d'opportunité, lorsqu'il est possible d'acquérir des fournitures en profitant d'une occasion particulièrement avantageuse qui s'est présentée dans une période de temps très courte et pour lesquelles le prix à payer est considérablement plus bas que les prix normalement pratiqués sur les marchés ainsi que pour les achats de fournitures dans des conditions particulièrement avantageuses soit auprès d'un fournisseur cessant définitivement ses activités soit auprès de curateurs ou liquidateurs, d'une faillite ou d'un concordat judiciaire.

Art. 9. Sauf dans le cas visé sous le point (1) a) de l'article 8, le recours à la soumission restreinte sans publication d'avis ou au marché négocié est déterminé:

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

Chapitre IV. – Modes de passation des marchés publics

Art. 10. Les marchés publics peuvent être conclus, soit par entreprise générale, globale ou partielle, soit par professions ou par lots.

Chapitre V. – Mode d'attribution des marchés publics

Art. 11. Les marchés à conclure par soumission publique ou restreinte sont attribués par décision motivée au concurrent ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, laquelle est choisie parmi les trois offres régulières accusant les prix acceptables les plus bas.

La notion d'offre économiquement la plus avantageuse est définie par un règlement grand-ducal qui institue un cahier général des charges fixant les clauses et conditions des marchés publics à conclure par les pouvoirs adjudicateurs.

Chapitre VI. – Durée des marchés publics

Art. 12. Les marchés publics ne peuvent être conclus pour un terme dépassant la durée de l'exercice budgétaire, excepté dans l'un ou l'autre des cas suivants:

- a) lorsqu'il s'agit de marchés publics relatifs à des baux de location, de crédit-bail, de location-vente ou à des contrats d'entretien;
- b) lorsqu'en raison de l'importance ou de la spécialité des travaux, fournitures ou services les marchés ne peuvent être réalisés pendant l'exercice où ils sont conclus. Dans ce cas la durée ne peut pas dépasser 3 exercices, y non compris celui au cours duquel les marchés ont été conclus;
- c) lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures ou services de très grande envergure dont le montant estimé, T.V.A. comprise, dépasse le montant prévu à l'article 80 de la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat.

Dans ce cas la loi spéciale doit faire mention de la dérogation à la durée prévue au point b).

Chapitre VII. – Sanctions et primes

Art. 13. (1) Le cahier général des charges à arrêter par règlement grand-ducal peut prévoir des sanctions qui peuvent être prises envers l'adjudicataire qui ne se conformerait pas aux clauses conventionnelles du marché. Ces sanctions consistent en des amendes, des astreintes, la résiliation du marché ainsi qu'en l'exclusion à temps de la participation aux marchés publics. Les sanctions doivent être adaptées à la nature et à l'importance des marchés. L'amende ne peut pas dépasser vingt pour cent du total de l'offre.

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

Chapitre VIII. – Avances et Acomptes

Art. 14. Pour les marchés publics, *aucune avance ni aucun acompte* à un entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services ne peut avoir lieu que pour des travaux, fournitures ou services faits et acceptés. Dans des cas dûment justifiés, les contrats relatifs à ces marchés peuvent stipuler des avances, à titre de provision, à condition qu'elles soient couvertes par des garanties appropriées.

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

Chapitre IX. – Décomptes

Art. 15. (1) *Pour tous les marchés publics un décompte final doit être établi.* Pour tous les marchés publics dont la valeur, hors T.V.A. dépasse 8.000 euros n.i. 100 des prix à la consommation, le pouvoir adjudicateur établit, après la réception de la totalité du marché, un décompte final, comportant comparaison, par corps de métier, du devis, du prix convenu et du coût final.

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

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

TITRE IV.

Commission des soumissions

Art. 16. (1) Il est institué auprès du ministre ayant dans ses attributions les travaux publics une Commission des soumissions.

(2) Cette commission a pour mission:

- de veiller à ce que les dispositions légales, réglementaires et contractuelles en matière de marchés publics soient strictement observées par les pouvoirs adjudicateurs ainsi que par les adjudicataires;
- d'instruire les réclamations;
- d'assumer toute mission consultative relative aux marchés publics;
- de donner son avis à tout pouvoir adjudicateur qui le demande relativement aux marchés publics à conclure ou conclus;
- d'exécuter les tâches spécifiques lui confiées par la présente loi et ses règlements d'exécution.

(3) Si un pouvoir adjudicateur se propose de recourir, pour un marché estimé, hors T.V.A., à plus de 25.000 euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation, à une soumission restreinte sans publication d'avis ou à un marché négocié, il doit au préalable solliciter l'avis de la Commission des soumissions.

(4) Les membres de la commission sont nommés par arrêté du Gouvernement en Conseil.

(5) La commission est assistée d'un service administratif, composé du président de la commission qui en assume la direction, d'un secrétaire général et de secrétaires administratifs.

(6) Les indemnités des membres ainsi que du personnel administratif sont fixées par règlement grand-ducal.

(7) La composition de la commission, son mode de fonctionnement ainsi que celui du service administratif lui joint sont déterminés par règlement grand-ducal.

TITRE V.

Dispositions particulières concernant les marchés publics conclus par les pouvoirs adjudicateurs relevant de l'Etat ou des entités assimilées

Chapitre I. – Décomptes pour ouvrages importants

Art. 17. Pour tous les marchés publics relevant de l'Etat, relatifs à un ouvrage dont le coût dépasse le montant prévu à l'article 80 de la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat, le décompte établi suivant les dispositions de l'article 15, est transmis au ministre ayant dans ses attributions le Budget, ainsi qu'à la Chambre des députés dans un délai ne dépassant pas un an à compter de la réception de la totalité de l'ouvrage.

TITRE VI.

Dispositions particulières concernant les marchés publics des pouvoirs adjudicateurs relevant des communes ou des entités assimilées

Chapitre I. – Clause préférentielle en faveur d'un soumissionnaire local

Art. 18. Par dérogation aux dispositions prévues à l'article 11, respectivement le collège des bourgmestre et échevins ou l'organe habilité à engager l'établissement public placé sous la surveillance des communes, peut, lorsque le montant total, hors TVA, du marché à conclure n'excède pas douze mille cinq cents euros, valeur au nombre cent de l'indice des prix à la consommation, attribuer le marché à un concurrent résidant dans la commune, même si son offre ne figure pas parmi les trois offres régulières accusant les prix acceptables les plus bas, à condition que le prix offert par le concurrent local ne dépasse pas de plus de cinq pour cent celui de l'offre économiquement la plus avantageuse.

Chapitre II. – Suspension et annulation

Art. 19. (1) Le Grand-Duc peut annuler un marché conclu en violation de la présente loi ou de ses règlements d'exécution ou s'il est contraire à l'intérêt général.

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

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

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

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

TITRE VII.

Règles d'exécution

Art. 20. Les mesures d'exécution du présent livre sont définies par un règlement grand-ducal instituant un cahier général des charges fixant les clauses et conditions générales des marchés publics à conclure par les pouvoirs adjudicateurs.

Des règlements grand-ducaux peuvent instituer des cahiers spéciaux des charges standardisés.

*

LIVRE II.

Dispositions particulières relatives aux marchés publics d'une certaine envergure

TITRE I.

Champ d'application**Chapitre I. – Marchés publics de travaux**

Art. 21. Les dispositions du présent livre s'appliquent:

- a) aux marchés publics de travaux dont la valeur estimée, hors TVA, égale ou dépasse l'équivalent en euros de 5 millions de droits de tirage spéciaux;
- b) aux marchés publics de travaux subventionnés directement à plus de cinquante pour cent par un pouvoir adjudicateur et dont la valeur estimée, hors TVA, égale ou dépasse 5 millions d'euros.

Lorsqu'un ouvrage est réparti pour sa réalisation en plusieurs lots faisant chacun l'objet d'un marché distinct ou lorsqu'au cas où la réalisation de l'ouvrage requiert l'intervention de plusieurs corps de métiers, le pouvoir adjudicateur décide de conclure un ou plusieurs marchés pour les prestations relevant de chaque corps de métier, les dispositions du présent livre sont applicables lorsque la valeur cumulée des marchés distincts égale ou dépasse les montants cités à l'*alinéa précédent*.

Chapitre II. – Marchés publics de fournitures

Art. 22. Le présent livre s'applique aux marchés publics de fournitures passés par:

- a) les pouvoirs adjudicateurs désignés à l'annexe II et dont la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse l'équivalent en euros de 130.000 droits de tirage spéciaux (DTS); en ce qui concerne les pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense, cela ne vaut que pour les marchés concernant les produits couverts par l'annexe III;
- b) des pouvoirs adjudicateurs autres que ceux énumérés à l'annexe II y compris ceux passés par les pouvoirs adjudicateurs désignés à l'annexe II dans le domaine de la défense dans la mesure où les produits non couverts par l'annexe III sont concernés, lorsque la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse l'équivalent en euros de 200.000 DTS.

Chapitre III. – Marchés publics de services

Art. 23. Le présent livre s'applique:

- a) aux marchés publics de services en liaison avec un marché de travaux;
- b) aux marchés publics de *services passés par les pouvoirs adjudicateurs visés par l'article 2 dont la valeur estimée hors T.V.A. égale ou dépasse 200.000 euros* et ayant pour objet des services de la catégorie 8 de l'annexe IV A et des services de télécommunications de la catégorie 5 de l'annexe IV A, relatifs aux:

Services de retransmission d'émission de télévision:

Services de réseau nécessaires pour assurer la transmission des signaux télévisuels, quel que soit le type de technologie (réseau) utilisé. Cette catégorie ne couvre ni les services satellite-câble par

lesquels le fournisseur vend des signaux télévisuels, via un satellite, à des sociétés de télédistribution par câble (par opposition à la vente du droit de pouvoir utiliser les équipements installés à bord des satellites) ni les services par satellite „directement à domicile“ par lesquels le fournisseur vend un ensemble de programmes de télévision à des ménages résidant dans des zones éloignées;

Services de retransmission d'émission de radiodiffusion:

Services de réseau nécessaires pour assurer la transmission des signaux sonores, comme par exemple les services de radiodiffusion, de diffusion de musique et de diffusion par haut-parleurs;

Services d'interconnexion:

Services de réseau d'une entreprise de télécommunications vers une autre lorsqu'une communication émanant d'une zone couverte par une entreprise de télécommunications doit passer par le réseau d'une autre entreprise pour parvenir à destination;

Services de télécommunications intégrés:

Services de réseau privé point à point ou multipoint permettant à l'utilisateur de transmettre, simultanément ou alternativement, des signaux vocaux, des données et/ou des images. Ce type de service offre non seulement d'importantes capacités en matière de largeur de bande mais également une grande souplesse en matière de reconfiguration du réseau privé de données permettant ainsi une adaptation à toute modification de la structure du trafic.

- c) aux marchés publics de services ayant pour objet des services figurant à l'annexe IVA, à l'exception des services de la catégorie 8 et des services de télécommunications de la catégorie 5, relatifs aux services de retransmission d'émissions de télévision et de radiodiffusion, aux services d'interconnexion et aux services de télécommunication intégrés tels que décrits sub b) ci-dessus:
- passés par les pouvoirs adjudicateurs désignés à l'annexe II, lorsque la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse l'équivalent en euros de 130.000 droits de tirage spéciaux (DTS);
 - passés par les pouvoirs adjudicateurs visés à l'article 2 autres que ceux mentionnés à l'annexe II et dont la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse l'équivalent en euros de 200.000 DTS.

Chapitre IV. – Dispositions générales

Art. 24. Sans préjudice des articles 29 et 32 à 34, les dispositions du présent livre s'appliquent à tous les produits au sens de l'article 3, point 3, y compris ceux qui font l'objet de marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense, à l'exception des produits auxquels l'article 296 du Traité *instituant la Communauté Européenne* s'applique.

Elles s'appliquent également aux marchés publics de services passés par des pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense, à l'exception des marchés auxquels l'article 296 du Traité *instituant la Communauté Européenne* s'applique.

Art. 25. Les dispositions du présent livre s'appliquent aux marchés qui ont pour objet à la fois des services figurant à l'annexe IVA et des services figurant à l'annexe IVB lorsque la valeur des services figurant à l'annexe IVA dépasse celle des services figurant à l'annexe IVB. Dans les autres cas, l'article 27 est applicable.

Art. 26. Les dispositions du présent livre ne s'appliquent pas:

- a) aux marchés qui sont passés dans les domaines mentionnés aux articles 56, paragraphe 2, 57, 58 et 62 à 65, et aux marchés qui répondent aux conditions de l'article 73;
- b) aux marchés publics de travaux, de fournitures ou de services lorsqu'ils sont déclarés secrets ou lorsque leur exécution ou leur livraison doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur, ou lorsque la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'Etat l'exige;
- c) aux marchés publics régis par des règles de procédure différentes et passés en vertu
 - d'un accord international entre l'Etat et un ou plusieurs pays tiers et portant sur les travaux et sur les fournitures destinées à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un ouvrage par les Etats signataires; tout accord sera communiqué à la Commission européenne;

- d'un accord international conclu en relation avec le stationnement de troupes et concernant des entreprises nationales ou celles d'un pays tiers;
- d) aux marchés publics de travaux, de fournitures ou de services régis par une procédure spécifique d'une organisation internationale;
- e) aux marchés qui ont pour objet l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou qui concernent des droits sur ces biens; toutefois, les contrats de services financiers conclus parallèlement, préalablement ou consécutivement au contrat d'acquisition ou de location, sous quelque forme que ce soit, sont soumis à la présente loi;
- f) aux marchés visant l'achat, le développement, la production ou la coproduction de programmes par des organismes de radiodiffusion et aux marchés concernant les temps de diffusion;
- g) aux marchés qui ont pour objet les services de téléphonie vocale, de télex, de radiotéléphonie mobile; de radiomessagerie et de communications par satellite;
- h) aux marchés visant les services d'arbitrage et de conciliation;
- i) aux marchés des services financiers relatifs à l'émission, à l'achat, à la vente et au transfert de titres ou d'autres instruments financiers, ainsi qu'aux services prestés par des banques centrales;
- j) aux contrats de travail;
- k) aux marchés de services de recherche et de développement autres que ceux dont les fruits appartiennent exclusivement à l'entité adjudicatrice pour son usage dans l'exercice de sa propre activité, pour autant que la prestation du service soit entièrement rémunérée par l'entité adjudicatrice.

Art. 27. Les dispositions du présent livre ne s'appliquent pas aux services énumérés à l'annexe IVB.

Pour les marchés égaux ou supérieurs au seuil visé à l'article 23 b) seules les règles communes dans le domaine technique et l'obligation de l'information de la passation d'un marché, à déterminer par un cahier général des charges, sont applicables.

Art. 28. La fixation par les organes communautaires de la contre-valeur en euros des seuils d'application visés aux articles qui précèdent, sera publiée au Mémorial.

TITRE II.

Calcul du montant estimé d'un marché

Chapitre I. – *Marchés publics de travaux*

Art. 29. Pour le calcul des montants cités à l'article 21, points a) ou b), est prise en considération, outre celle des montants des marchés publics de travaux, la valeur estimée des fournitures nécessaires à l'exécution des travaux et mises à la disposition de l'entrepreneur par les pouvoirs adjudicateurs.

Art. 30. Lorsqu'un pouvoir adjudicateur subventionne directement à plus de cinquante pour cent un marché de travaux ou un marché de services en liaison avec un marché de travaux à passer par une entité autre que lui-même, il est obligé d'imposer à cette entité qu'elle respecte les dispositions du présent titre. Cette obligation ne concerne que les marchés de travaux figurant dans la classe 50, groupe 502, de l'annexe I et les marchés qui portent sur les travaux de bâtiment relatifs aux hôpitaux, aux équipements sportifs, récréatifs et de loisirs, aux bâtiments scolaires et universitaires et aux bâtiments à usage administratif.

Art. 31. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à l'application des dispositions du présent livre pour des lots dont la valeur, estimée hors TVA, est inférieure à 1.000.000 euros, pour autant que le montant cumulé de ces lots n'excède pas vingt pour cent de la valeur cumulée de l'ensemble des lots.

Chapitre II. – Marchés publics de fournitures

Art. 32. Lorsqu'il s'agit de marchés publics de fournitures ayant pour objet le crédit-bail, la location ou la location-vente de produits, doit être prise comme base pour le calcul de la valeur estimée du marché:

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

Art. 33. Lorsqu'il s'agit de marchés publics de fournitures présentant un caractère de régularité ou destinés à être renouvelés au cours d'une période donnée, doit être prise pour base pour le calcul de la valeur estimée du marché et de l'application du présent titre:

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

Art. 34. Lorsqu'un achat envisagé de fournitures homogènes peut donner lieu à des marchés passés en même temps par lots séparés, la valeur estimée de la totalité de ces lots doit être prise comme base pour l'application des seuils visés ci-avant.

Lorsqu'un marché de fournitures envisagé prévoit expressément des options, le montant total maximal autorisé de l'achat, du crédit-bail, de la location ou de la location-vente, y inclus le recours aux options, doit être pris comme base pour déterminer la valeur estimée du marché.

Les marchés qui incluent des services et des fournitures sont considérés comme des marchés de fournitures lorsque la valeur totale de fournitures est supérieure à la valeur des services couverts par le marché.

Chapitre III. – Marchés publics de services

Art. 35. Aux fins du calcul du montant estimé d'un marché public de services, le pouvoir adjudicateur inclut la rémunération totale estimée du prestataire, compte tenu des dispositions ci-après.

Art. 36. Aux fins du calcul du montant estimé d'un marché public de services concernant les types de services suivants, sont, le cas échéant, pris en compte:

- pour ce qui est des services d'assurance, la prime payable,
- pour ce qui est des services bancaires et autres services financiers, les honoraires, commissions, intérêts et autres modes de rémunération,
- pour ce qui est des marchés impliquant la conception, les honoraires ou la commission payables.

Art. 37. Lorsque les services sont répartis en plusieurs lots faisant l'objet chacun d'un marché, la valeur de chaque lot doit être prise en compte pour l'évaluation des montants indiqués ci-dessus.

Art. 38. Lorsque la valeur des lots égale ou dépasse ces montants, les dispositions du présent titre s'appliquent à tous les lots. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à l'application du présent article pour des lots dont la valeur estimée, hors TVA, est inférieure à 80.000 euros, pour autant que le montant cumulé de ces lots n'excède pas vingt pour cent de la valeur cumulée des lots.

Art. 39. Lorsqu'il s'agit de marchés publics de services n'indiquant pas un prix total, doit être prise comme base pour le calcul du montant estimé des marchés:

- dans l'hypothèse de marchés ayant une durée déterminée, dans la mesure où celle-ci est égale ou inférieure à quarante-huit mois, la valeur totale pour toute la durée,

- dans l’hypothèse de marchés ayant une durée indéterminée ou supérieure à quarante-huit mois, la valeur mensuelle multipliée par 48.

Art. 40. Lorsqu’il s’agit de marchés publics de services présentant un caractère de régularité ou destinés à être renouvelés au cours d’une période donnée, doit être prise pour base:

- soit la valeur réelle globale des contrats analogues passés pour la même catégorie de services au cours des douze mois ou de l’exercice précédent, corrigée, si possible, pour tenir compte des modifications en quantité ou en valeur qui surviendraient au cours des douze mois suivant le contrat initial,
- soit la valeur estimée globale des contrats au cours des douze mois suivant la première prestation ou pendant la durée du contrat dans la mesure où celle-ci est supérieure à douze mois.

Art. 41. Lorsqu’un marché envisagé prévoit des options, la base de calcul de la valeur du marché est le montant total maximal autorisé, y compris le recours aux options.

Art. 42. Si un marché public a pour objet à la fois des produits au sens de l’article 23 et des services, il relève des dispositions ayant trait aux marchés publics de services si la valeur des services en question dépasse celle des produits incorporés dans le marché.

Chapitre IV. – Dispositions générales

Art. 43. (1) Aucun marché de travaux, de fournitures ou de services ne peut être scindé en vue de le soustraire à l’application des dispositions du présent livre.

(2) Les modalités d’évaluation des marchés de travaux, de fournitures ou de services ne peuvent être utilisées en vue de soustraire un marché à l’application des dispositions du présent livre.

TITRE III.

Procédures

Chapitre I. – Soumission publique et soumission restreinte avec présélection

Art. 44. Les pouvoirs adjudicateurs, en règle générale, passent leurs marchés publics de travaux, leurs marchés publics de fournitures et leurs marchés publics de services visés au titre I du présent livre soit par soumission publique, soit par soumission restreinte avec présélection.

Chapitre II. – Marché négocié

Art. 45. Le recours au marché négocié est déterminé:

- a) pour les pouvoirs adjudicateurs relevant des pouvoirs publics ou des entités assimilées à l’Etat, par un arrêté motivé du ministre du ressort. Les marchés négociés non soumis au contrôle du contrôleur financier prévu par la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l’Etat, doivent en outre être visés par le ministre ayant dans ses attributions le Budget;
- b) pour les pouvoirs adjudicateurs relevant des collectivités locales, par une décision motivée du collègue des bourgmestre et échevins ou de l’organe habilité à engager lesdits pouvoirs adjudicateurs.

Section I. Marchés négociés avec publication préalable

Art. 46. Pour les marchés publics de travaux, de fournitures ou de services, les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à la règle générale énoncée à l’article 45 en recourant au marché négocié après avoir publié un avis d’adjudication et sélectionné les candidats selon des critères qualitatifs connus dans les cas suivants:

- a) en présence d’offres irrégulières ou inacceptables à la suite du recours à une soumission publique ou restreinte, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées. Les pouvoirs adjudicateurs ne publient pas dans ces cas un avis d’adjudication, s’ils incluent

dans la procédure visant la conclusion d'un marché négocié tous les soumissionnaires qui satisfont aux critères de sélection qualitative à déterminer par un cahier général des charges à instituer par règlement grand-ducal et qui, lors de la soumission publique ou restreinte antérieure, ont soumis des offres conformes aux exigences formelles de la procédure d'adjudication;

- b) pour les travaux qui sont réalisés uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation ou de mise au point et non dans un but d'assurer une rentabilité ou le recouvrement des coûts de recherche et de développement;
- c) dans des cas exceptionnels, lorsqu'il s'agit de travaux ou de services dont la nature ou les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix;
- d) lorsque, notamment dans le domaine des prestations intellectuelles et des services au sens de la catégorie 6 de l'annexe IVA, la nature du service à fournir est telle que les spécifications du marché ne peuvent être établies avec une précision suffisante pour permettre l'attribution du marché par la sélection de la meilleure offre, conformément aux règles régissant la soumission publique ou la soumission restreinte avec présélection.

Section II. Marchés négociés sans publication préalable

Art. 47. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent passer leurs marchés publics de travaux, de fournitures ou de services en recourant au marché négocié, sans publication préalable d'un avis d'adjudication, dans les cas suivants:

- a) lorsqu'aucune offre ou aucune offre appropriée n'a été déposée en réponse à une soumission publique ou restreinte, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées. Un rapport doit être communiqué à la Commission européenne à sa demande;
- b) lorsque, en raison de leur spécificité technique, artistique ou pour des raisons tenant à la protection des droits d'exclusivité, l'exécution des travaux, la fabrication ou la livraison des produits ou l'exécution des services ne peut être confiée qu'à un entrepreneur déterminé;
- c) dans la mesure strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse, résultant d'événements imprévisibles pour les pouvoirs adjudicateurs, n'est pas compatible avec les délais exigés par les soumissions publiques ou restreintes ou par les marchés négociés avec publication d'avis préalable. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent en aucun cas être imputables aux pouvoirs adjudicateurs;
- d) pour les travaux ou services complémentaires, si ceux-ci n'ont pas figuré au projet initialement adjugé ni au premier contrat conclu, mais sont devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution de l'ouvrage ou du service tel qu'il y est décrit, à condition que l'attribution soit faite à l'entrepreneur ou au prestataire qui exécute ledit ouvrage ou le service:
 - lorsque ces travaux ou services ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour les pouvoirs adjudicateurs;
 - ou lorsque ces travaux ou services, quoique séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement. Toutefois, le montant cumulé des marchés passés pour les travaux ou pour les services complémentaires ne peut pas être supérieur à cinquante pour cent du montant du marché principal;
- e) pour de nouveaux travaux ou services consistant dans la répétition d'ouvrages ou de services similaires confiés à l'entreprise ou au prestataire titulaire d'un premier marché et par les mêmes pouvoirs adjudicateurs, à condition que ces travaux ou services soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un premier marché passé selon les procédures visées à l'article 44. La possibilité de recourir à la procédure négociée doit être indiquée dès la mise en concurrence de la première opération et le montant total envisagé pour la suite des travaux ou services est pris en considération par les pouvoirs adjudicateurs pour l'application des articles 21, 22 et 29 à 31 ou des articles 23 et 35 à 42. Cette procédure ne peut être appliquée que pendant une période de trois ans suivant la conclusion du marché initial;
- f) pour les livraisons complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudicateur à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés

techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées. La durée de ces marchés, ainsi que des marchés renouvelables, ne peut pas, en règle générale, dépasser trois ans;

- g) lorsque les produits concernés sont fabriqués uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement, cette disposition ne comprenant pas la production en quantités visant à établir la viabilité commerciale du produit ou à amortir les frais de recherche et de développement.

Chapitre III. – Des concours

Art. 48. Les règles relatives au déroulement de concours en matière de prestation de services sont à déterminer par un cahier général des charges à arrêter par règlement grand-ducal.

Chapitre IV. – De l'information

Art. 49. Le pouvoir adjudicateur communique, dans un délai de 15 jours à compter de la réception d'une demande écrite, à tout candidat ou soumissionnaire écarté, les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre et, à tout soumissionnaire ayant fait une offre recevable, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'adjudicataire.

Toutefois, les pouvoirs adjudicateurs peuvent décider que certains renseignements concernant l'adjudication des marchés mentionnés au premier alinéa ne sont pas communiqués si leur divulgation fait obstacle à l'application des lois, ou est contraire à l'intérêt public ou porte préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises publiques ou privées, ou peut nuire à une concurrence loyale entre entrepreneurs, fournisseurs et prestataires de services.

Art. 50. Les pouvoirs adjudicateurs informent dans le plus bref délai les candidats et les soumissionnaires des décisions prises concernant l'adjudication du marché, y inclus les motifs pour lesquels ils ont décidé de renoncer à passer un marché pour lequel il y a eu mise en concurrence ou de recommencer la procédure, et par écrit si demande leur en est faite. Ils informent aussi l'Office des publications officielles des Communautés européennes de ces décisions.

Art. 51. Pour chaque marché passé, les pouvoirs adjudicateurs établissent un procès-verbal comportant au moins:

- le nom et l'adresse du pouvoir adjudicateur, l'objet et la valeur du marché,
- le nom des candidats ou soumissionnaires retenus et la justification de leur choix,
- le nom des candidats ou soumissionnaires exclus et la justification de leur rejet,
- le nom de l'adjudicataire et la justification du choix de son offre ainsi que, si elle est connue, la part du marché que l'adjudicataire a l'intention de sous-traiter à des tiers,
- en ce qui concerne les procédures négociées, la justification des circonstances visées aux articles 46 et 47 qui motivent le recours à ces procédures.

Ce procès-verbal ou les principaux points de celui-ci sont communiqués à la Commission européenne sur sa demande.

Chapitre V. – De l'octroi de droits spéciaux ou exclusifs

Art. 52. (1) Lorsqu'un pouvoir adjudicateur octroie à une entité, qui n'est pas un pouvoir adjudicateur, quel que soit son statut juridique, des droits spéciaux ou exclusifs d'exercer une activité de service public, l'acte par lequel ce droit est octroyé stipule que l'entité concernée doit respecter, pour les marchés publics de fournitures qu'elle passe avec des tiers dans le cadre de cette activité, le principe de non-discrimination en raison de la nationalité.

(2) Les dispositions du présent livre relatives aux marchés publics de services ne s'appliquent pas aux marchés publics de services attribués à une entité qui est elle-même un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 2 sur la base d'un droit exclusif dont elle bénéficie en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives publiées, à condition que ces dispositions soient compatibles avec le *Traité instituant la Communauté Européenne*.

Chapitre VI. – De la concession de travaux

Art. 53. (1) Dans le cas où les pouvoirs adjudicateurs concluent un contrat de concession de travaux, ils doivent respecter les règles de publicité à déterminer par un cahier général des charges applicable aux marchés visés par le titre I du livre II, lorsque la valeur de ce contrat de concession dépasse ou égale 5.000.000 euros.

(2) Le pouvoir adjudicateur peut

- soit imposer au concessionnaire de travaux de confier à des tiers des marchés représentant un pourcentage minimal de trente pour cent de la valeur globale des travaux faisant l’objet de la concession de travaux, tout en prévoyant la faculté pour les candidats de majorer ce pourcentage. Ce pourcentage minimal doit être indiqué dans le contrat de concession de travaux,
- soit inviter les candidats concessionnaires à indiquer eux-mêmes, dans leurs offres, le pourcentage, lorsqu’il existe, de la valeur globale des travaux, faisant l’objet de la concession de travaux qu’ils comptent confier à des tiers.

(3) Lorsque le concessionnaire est lui-même un pouvoir adjudicateur, il est tenu, pour les travaux à exécuter par des tiers, de respecter les dispositions du présent titre et du cahier général des charges applicable aux marchés publics.

TITRE IV.

Règles d’exécution

Art. 54. Les mesures d’exécution du présent livre sont définies par un règlement grand-ducal qui institue un cahier général des charges fixant les clauses et conditions des marchés publics à conclure par les pouvoirs adjudicateurs.

*

LIVRE III.

Dispositions spécifiques relatives aux marchés publics dans les secteurs de l’eau, de l’énergie, des transports et des télécommunications

TITRE I.

Définitions et champ d’application

Chapitre I. – Définitions

Art. 55. Aux termes du présent livre on entend par:

- (1) „entités adjudicatrices“ au sens des activités visées par le livre III:
 - les autorités publiques telles que définies à l’article 2 du livre I
 - les organismes privés investis de droits exclusifs et spéciaux
 - les entreprises publiques telles que définies sub (2);
- (2) „entreprises publiques“ toute entreprise sur laquelle les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent. L’influence dominante est présumée lorsque les pouvoirs publics, directement ou indirectement, à l’égard de l’entreprise:
 - détiennent la majorité du capital souscrit de l’entreprise
 - ou
 - disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l’entreprise
 - ou

- peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise;
- (3) „entreprises liées“ toute entreprise dont les comptes annuels sont consolidés avec ceux de l'entité adjudicatrice conformément aux exigences de la loi du 11 juillet 1988 relative à l'établissement des comptes consolidés ou, dans le cas d'entités non soumises à cette directive, toute entreprise publique sur laquelle l'entité adjudicatrice peut exercer, directement ou indirectement, une influence dominante ou qui peut exercer une influence dominante sur l'entité adjudicatrice ou qui, comme 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;
- (4) „réseau public de télécommunications“: l'infrastructure publique de télécommunications qui permet le transport de signaux entre des points de terminaison définis du réseau par fils, par faisceaux hertziens, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques, un „point de terminaison du réseau“ étant un ensemble des connexions physiques et des spécifications techniques d'accès qui font partie du réseau public de télécommunications et sont nécessaires pour avoir accès à ce réseau public et communiquer efficacement par son intermédiaire;
- (5) „services de télécommunications“: les services qui consistent, en tout ou en partie, en la transmission et l'acheminement de signaux sur le réseau public de télécommunications par des procédés de télécommunications, à l'exception de la radiodiffusion et de la télévision;
- (6) „services publics de télécommunications“: les services de télécommunications dont l'offre a été confiée spécifiquement à une ou plusieurs entités de télécommunications.

Chapitre II. – Champ d'application

Art. 56. (1) Les dispositions du livre III s'appliquent

- a) aux pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 et qui exercent l'une des activités visées au paragraphe (2) ci-après;
- b) à d'autres entités adjudicatrices que celles visées sous a) si elles exercent, parmi leurs activités, une ou plusieurs des activités visées au paragraphe (2) et bénéficient de droits spéciaux ou exclusifs délivrés par une autorité publique.

(2) Les activités relevant du champ d'application du présent livre sont les suivantes:

- a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution:
 - i) d'eau potable
ou
 - ii) d'électricité
ou
 - iii) de gaz ou de chaleur ou l'alimentation de ces réseaux en eau potable, en électricité, en gaz ou en chaleur;
- b) l'exploitation d'une aire géographique dans le but:
 - i) de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides
ou
 - ii) de mettre à la disposition des transporteurs aériens, maritimes ou fluviaux, des aéroports, des ports maritimes ou intérieurs ou autres terminaux de transport;
- c) l'exploitation de réseaux destinés à fournir un service au public dans le domaine du transport par chemin de fer, systèmes automatiques, tramway, trolleybus ou autobus ou câble.
En ce qui concerne les services de transport, il est considéré qu'un réseau existe lorsque le service est fourni dans les conditions déterminées par une autorité compétente, telles que les conditions relatives aux itinéraires à suivre, à la capacité de transport disponible ou à la fréquence du service;
- d) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux publics de télécommunications ou la fourniture d'un ou de plusieurs services publics de télécommunications.

Art. 57. La fourniture au public d'un service de transport par autobus n'est pas considérée comme une activité au sens de l'article 57, paragraphe (2), point c), lorsque d'autres entités peuvent librement fournir ce service, soit d'une manière générale, soit dans une aire géographique spécifique, dans les mêmes conditions que les entités adjudicatrices.

Art. 58. L'alimentation en eau potable, en électricité, en gaz ou en chaleur de réseaux destinés à fournir un service au public par une entité adjudicatrice autre que les pouvoirs publics n'est pas considérée comme une activité au sens de l'article 56, paragraphe (2), point a), lorsque

a) dans le cas de l'eau potable ou de l'électricité:

- la production d'eau potable ou d'électricité par l'entité concernée a lieu parce que sa consommation est nécessaire à l'exercice d'une activité autre que celle visée à l'article 56, paragraphe (2) et
- l'alimentation du réseau public ne dépend que de la consommation propre de l'entité et n'a pas dépassé trente pour cent de la production totale d'eau potable ou d'énergie de l'entité prenant en considération la moyenne des trois dernières années, y inclus l'année en cours;

b) dans le cas du gaz ou de la chaleur:

- la production de gaz ou de chaleur par l'entité concernée est le résultat inéluctable de l'exercice d'une activité autre que celle visée à l'article 56, paragraphe (2) et
- l'alimentation du réseau public ne vise qu'à exploiter de manière économique cette production et correspond à vingt pour cent du chiffre d'affaires au maximum de l'entité en prenant en considération la moyenne des trois dernières années, y inclus l'année en cours.

Art. 59. Les entités adjudicatrices énumérées à l'annexe V répondent aux critères énoncés ci-avant. Les modifications de cette annexe sont à notifier à la Commission européenne.

Art. 60. Les dispositions du livre III s'appliquent:

a) aux marchés passés par les entités adjudicatrices qui exercent des activités dans le secteur des télécommunications lorsque la valeur estimée hors TVA de ces marchés égale ou dépasse:

- i) 600.000 euros en ce qui concerne les marchés de fournitures et de services;
- ii) 5.000.000 euros en ce qui concerne les marchés de travaux;

b) aux marchés passés par les entités adjudicatrices qui exercent des activités dans les secteurs mentionnés aux points 1), 2), 7), 8) et 9) de l'annexe V lorsque la valeur estimée hors TVA de ces marchés égale ou dépasse:

- i) l'équivalent en euros de 400.000 droits de tirage spéciaux (DTS) en ce qui concerne les marchés de fournitures et les marchés de services figurant à l'annexe IVA, à l'exception des services de recherche et de développement énumérés dans la catégorie 8 et des services de télécommunications de la catégorie 5 au sens de l'article 23b);
- ii) 400.000 euros en ce qui concerne les marchés de services autres que ceux mentionnés au point i);
- iii) l'équivalent en euros de 5.000.000 DTS en ce qui concerne les marchés de travaux;

c) aux marchés passés par les entités adjudicatrices qui exercent des activités dans les secteurs mentionnés aux points 3), 4), 5) et 6) de l'annexe V lorsque la valeur estimée hors TVA de ces marchés égale ou dépasse:

- i) 400.000 euros en ce qui concerne les marchés de fournitures et de services;
- ii) 5.000.000 euros en ce qui concerne les marchés de travaux.

Art. 61. Les dispositions du livre III s'appliquent aux marchés qui ont pour objet à la fois des services figurant dans l'annexe IVA et des services figurant dans l'annexe IVB lorsque la valeur des services figurant dans l'annexe IVA dépasse celle des services figurant dans l'annexe IVB. Dans les autres cas, l'article 57 est applicable.

Art. 62. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés passés à des fins de revente ou de location à des tiers, lorsque l'entité adjudicatrice ne bénéficie d'aucun droit spécial ou exclusif pour

vendre ou louer l'objet de ces marchés et lorsque d'autres entités peuvent librement les vendre ou les louer dans les mêmes conditions que l'entité adjudicatrice.

Art. 63. Les entités adjudicatrices communiquent à la Commission européenne, sur sa demande, toutes les catégories de produits qu'elles considèrent comme exclues en vertu de l'article 62.

Art. 64. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés qu'une entité adjudicatrice exerçant une activité visée à l'article 56, paragraphe (2), point d), passe pour ses achats destinés exclusivement à lui permettre d'assurer un ou plusieurs services de télécommunications lorsque d'autres entités sont libres d'offrir les mêmes services dans la même aire géographique et dans des conditions substantiellement identiques.

Art. 65. Les entités adjudicatrices communiquent à la Commission européenne, sur sa demande, les services qu'elles considèrent comme exclus en vertu de l'article 64.

Art. 66. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas:

- a) aux marchés que les entités adjudicatrices énumérées à l'annexe V 1) passent pour l'achat d'eau;
- b) aux marchés que les entités adjudicatrices énumérées à l'annexe V 2) à 5) passent pour la fourniture d'énergie ou de combustibles destinés à la production d'énergie.

Art. 67. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés lorsqu'ils sont déclarés secrets par le Gouvernement ou lorsque leur exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur ou lorsque la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'Etat l'exige.

Art. 68. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés de services attribués à une entité qui est elle-même un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 2 de la présente loi sur la base d'un droit exclusif dont elle bénéficie en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives publiées, à condition que ces dispositions soient compatibles avec le *Traité instituant la Communauté Européenne*.

Art. 69. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés régis par des règles procédurales différentes et passés en vertu:

- a) d'un accord international conclu, en conformité avec le *Traité instituant la Communauté Européenne* entre le Luxembourg et un ou plusieurs pays tiers et portant sur des fournitures, des travaux, des services ou des concours destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un ouvrage par les Etats signataires; tout accord sera communiqué à la Commission européenne;
- b) d'un accord international conclu en relation avec le stationnement de troupes et concernant des entreprises luxembourgeoises ou d'un pays tiers;
- c) de la procédure spécifique d'une organisation internationale.

Art. 70. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés de services:

- a) qu'une entité adjudicatrice passe auprès d'une entreprise liée;
- b) passés par un groupement, constitué de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de la poursuite des activités au sens de l'article 56, paragraphe (2), auprès d'une de ces entités adjudicatrices ou d'une entreprise liée à une de ces entités adjudicatrices, pour autant que quatre-vingts pour cent au moins du chiffre d'affaires moyen que cette entreprise a réalisé dans la *Communauté Européenne* au cours des trois dernières années en matière de services proviennent de la fourniture de ces services aux entreprises auxquelles elle est liée.

Lorsque le même service ou des services similaires sont prestés par plus d'une entreprise liée à l'entité adjudicatrice, il doit être tenu compte du chiffre d'affaires total dans la *Communauté Européenne* résultant de la fourniture de services par ces entreprises.

Art. 71. Les entités adjudicatrices notifient à la Commission européenne, sur sa demande, les informations suivantes relatives à l'application des dispositions de l'article 70:

- les noms des entreprises concernées,
- la nature et la valeur des marchés de services visés,
- les éléments que la Commission européenne juge nécessaires pour prouver que les relations entre l'entité adjudicatrice et l'entreprise à laquelle les marchés sont attribués répondent aux exigences de l'article 70.

Art. 72. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux services énumérés à l'annexe IVB. Pour ces marchés égaux ou supérieurs au seuil indiqué à l'article 61 sous b) ii), seules les règles communes dans le domaine technique et l'obligation de l'information de la passation d'un marché de services, à déterminer par un cahier général des charges, sont applicables.

Art. 73. (1) Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés ou aux concours que les entités adjudicatrices passent à des fins autres que la poursuite de leurs activités visées à l'article 56, paragraphe (2) ou pour la poursuite de ces activités dans un pays tiers, dans des conditions n'impliquant pas l'exploitation physique d'un réseau ou d'une aire géographique à l'intérieur de la *Communauté Européenne*.

(2) Toutefois, les dispositions du livre III s'appliquent aux marchés ou concours qui sont passés ou organisés par les entités exerçant une activité visée à l'article 56, paragraphe (2), point a) sous i) et qui:

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

(3) Les entités adjudicatrices communiquent à la Commission européenne, sur sa demande, toute activité qu'elles considèrent comme exclue en vertu de l'article 73.

TITRE II.

Calcul du montant estimé d'un marché

Chapitre I. – *Marchés publics de travaux*

Art. 74. Le calcul de la valeur d'un marché de travaux aux fins de l'application de l'article 60 doit être fondé sur la valeur totale de l'ouvrage. On entend par ouvrage le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique et technique.

Lorsque, notamment, une fourniture, un ouvrage ou un service est réparti en plusieurs lots, la valeur de chaque lot doit être prise en compte pour l'évaluation de sa valeur indiquée à l'article 60. Lorsque la valeur cumulée des lots égale ou dépasse la valeur indiquée audit article, les dispositions du présent livre s'appliquent à tous les lots. Il en est de même lorsqu'au cas où la réalisation de l'ouvrage requiert l'intervention de plusieurs corps de métiers, le pouvoir adjudicateur décide de conclure un ou plusieurs marchés pour les prestations relevant de chaque corps de métier. Toutefois, dans le cas de marchés de travaux, les entités adjudicatrices peuvent déroger à l'application de l'article 61 pour des lots dont la valeur estimée hors TVA est inférieure à 1.000.000 euros, pour autant que le montant cumulé de ces lots n'excède pas vingt pour cent de la valeur de l'ensemble des lots.

Art. 75. Aux fins de l'application de l'article 60, les entités adjudicatrices incluent dans la valeur estimée des marchés de travaux la valeur de toutes les fournitures ou de tous les services nécessaires à l'exécution des travaux et qu'elles mettent à la disposition de l'entrepreneur.

Art. 76. La valeur des fournitures ou des services qui ne sont pas nécessaires à l'exécution d'un marché particulier de travaux ne peut être ajoutée à la valeur de ce marché avec pour effet de soustraire l'acquisition de ces fournitures ou de ces services à l'application du présent titre.

Chapitre II. – Marchés publics de fournitures

Art. 77. Lorsqu'il s'agit de marchés de fournitures ayant pour objet le crédit-bail, la location ou la location-vente, doivent être pris comme base pour le calcul de la valeur du marché:

- a) dans le cas de marchés ayant une durée déterminée, lorsque celle-ci est égale ou inférieure à douze mois, la valeur totale estimée pour la durée du marché ou, lorsque la durée du marché est supérieure à douze mois, la valeur totale du marché incluant le montant estimé de la valeur résiduelle;
- b) dans le cas de marchés ayant une durée indéterminée ou dans le cas où la durée ne peut être définie, le total prévisible des versements à payer au cours des quatre premières années.

Art. 78. Lorsqu'un marché de fournitures ou de services envisagé prévoit expressément des options, le montant total maximal autorisé de l'achat, du crédit-bail, de la location ou de la location-vente, y compris le recours aux options, doit être pris comme base pour déterminer la valeur du marché.

Art. 79. Lorsqu'il s'agit d'une acquisition de fournitures ou de services pour une période donnée par le biais d'une série de marchés à attribuer à un ou plusieurs fournisseurs ou prestataires de services ou de marchés destinés à être renouvelés, le calcul de la valeur du marché doit être fondé:

- a) sur la valeur totale des marchés qui ont été passés au cours de l'exercice ou des douze mois précédents et qui présentaient des caractéristiques similaires, corrigés si possible pour tenir compte des modifications prévisibles en quantité ou en valeur qui surviendraient au cours des douze mois suivants
ou
- b) sur la valeur cumulée des marchés à passer au cours des douze mois qui suivent l'attribution du premier marché, ou au cours de toute la durée du marché lorsque celle-ci est supérieure à douze mois.

Chapitre III. – Marchés publics de services

Art. 80. Aux fins du calcul du montant estimé d'un marché de services, l'entité adjudicatrice inclut la rémunération totale du prestataire compte tenu des éléments visés au présent titre.

Art. 81. Aux fins du calcul du montant estimé de marchés de services financiers, les montants suivants sont pris en compte:

- pour ce qui est des services d'assurance: la prime payable,
- pour ce qui est des services bancaires et autres services financiers: les honoraires, commissions, intérêts et autres modes de rémunérations,
- pour ce qui est des marchés impliquant la conception: les honoraires ou la commission payables.

Art. 82. Lorsqu'il s'agit de marchés de services n'indiquant pas un prix total, doit être prise comme base pour le calcul du montant estimé des marchés:

- dans l'hypothèse de marchés ayant une durée déterminée, dans la mesure où celle-ci est égale ou inférieure à quarante-huit mois, la valeur totale pour toute leur durée,
- dans l'hypothèse de marchés ayant une durée indéterminée ou supérieure à quarante-huit mois, la valeur mensuelle multipliée par 48.

Art. 83. Le calcul de la valeur estimée d'un marché comportant à la fois des services et des fournitures doit être basé sur la valeur totale des services et des fournitures quelles que soient leurs parts respectives. Ce calcul comprend la valeur des opérations de pose et d'installation.

Chapitre IV. – Dispositions générales

Art. 84. Le calcul de la valeur d'un accord-cadre doit être fondé sur la valeur maximale estimée de l'ensemble des marchés envisagés pour la période donnée.

Art. 85. La fixation par les organes communautaires de la contre-valeur en euros des seuils d'application visés à l'article 60 est publiée au Mémorial.

Art. 86. Les entités adjudicatrices ne peuvent pas contourner l'application du présent titre en scindant les marchés ou en utilisant des modalités particulières de calcul de la valeur des marchés.

TITRE III.

Procédures

Chapitre I. – Soumission publique, soumission restreinte avec présélection et marché négocié avec mise en concurrence préalable

Art. 87. Pour passer leurs marchés de fournitures, de travaux et de services ou organiser leurs concours, les entités adjudicatrices recourent à des soumissions publiques, à des soumissions restreintes avec présélection ou à des marchés négociés.

Art. 88. Lors de la transmission des spécifications techniques aux fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services intéressés, lors de la qualification et de la sélection des fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services, et lors de l'attribution des marchés, les entités adjudicatrices peuvent imposer des exigences en vue de protéger le caractère confidentiel des informations qu'elles transmettent.

Art. 89. Le présent titre ne limite pas le droit des fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services d'exiger de la part d'une entité adjudicatrice, le respect du caractère confidentiel des informations qu'ils transmettent.

Art. 90. Les entités adjudicatrices peuvent choisir l'une des procédures prévues à l'article 87 ci-dessus, pour autant que, sous réserve de l'article 91, une mise en concurrence ait été effectuée suivant les modalités à déterminer par un cahier général des charges à arrêter par règlement grand-ducal.

Chapitre II. – Marché négocié sans mise en concurrence préalable

Art. 91. Les entités adjudicatrices peuvent recourir au marché négocié sans mise en concurrence préalable dans les cas suivants:

- a) lorsqu'aucune offre ou aucune offre appropriée n'a été déposée en réponse à une procédure avec mise en concurrence préalable, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées;
- b) lorsqu'un marché est passé uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement et non dans le but d'assurer une rentabilité ou de récupérer les coûts de recherche et développement et dans la mesure où la passation d'un tel marché ne porte pas préjudice à la mise en concurrence des marchés subséquents qui poursuivent notamment ces buts;
- c) lorsque, en raison de leur spécificité technique, artistique ou pour des raisons tenant à la protection des droits d'exclusivité, l'exécution du marché ne peut être confiée qu'à un fournisseur, un entrepreneur ou prestataire de services déterminé;
- d) dans la mesure strictement nécessaire lorsque l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles pour les entités adjudicatrices ne permet pas de respecter les délais exigés par les soumissions publiques ou restreintes avec présélection;
- e) dans le cas de marchés de fournitures pour des livraisons complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait l'entité adjudicatrice à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés d'utilisation et d'entretien disproportionnées;
- f) pour les travaux ou les services complémentaires ne figurant ni dans le projet initialement adjudgé ni dans le premier marché conclu et devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution de ce marché, à condition que l'attribution soit faite à l'entrepreneur ou au prestataire de services qui exécute le marché initial:

- lorsque ces travaux ou services complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour les entités adjudicatrices, ou
 - lorsque ces travaux ou services complémentaires, quoique séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement;
- g) dans le cas de marchés de travaux, pour de nouveaux travaux consistant dans la répétition d'ouvrages similaires confiés à l'entreprise titulaire d'un premier marché attribué par les mêmes entités adjudicatrices, à condition que ces travaux soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un premier marché passé après mise en concurrence. La possibilité de recourir à cette procédure doit être indiquée dès la mise en concurrence de la première opération et le montant total envisagé pour la suite des travaux est pris en considération par les entités adjudicatrices pour l'application des dispositions des articles 60 et 74 à 87;
- h) lorsqu'il s'agit de fournitures cotées et achetées en bourse;
- i) pour les marchés à passer sur la base d'un accord-cadre, pour autant que la condition mentionnée à l'article 93, paragraphe (2) soit remplie.

Chapitre III. – Accords-cadres

Art. 92. (1) Les entités adjudicatrices peuvent considérer un accord-cadre comme un marché public de travaux, de fournitures et de services et l'attribuer conformément aux dispositions du présent titre.

(2) Lorsque les entités adjudicatrices ont passé un accord-cadre conformément aux dispositions du présent titre, elles peuvent recourir à l'article 92, point i) lorsqu'elles passent des marchés qui sont fondés sur cet accord.

(3) Lorsqu'un accord-cadre n'a pas été passé conformément aux dispositions du présent titre, les entités adjudicatrices ne peuvent pas recourir à l'article 91, point i).

(4) Les entités adjudicatrices ne peuvent pas recourir aux accords-cadres de façon abusive avec pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser la concurrence.

Chapitre IV. – Droits spéciaux ou exclusifs

Art. 93. Pour l'application de l'article 56, paragraphe (1), point b), les droits spéciaux ou exclusifs sont des droits qui résultent d'une autorisation octroyée par une autorité compétente au moyen de toute disposition législative, réglementaire ou administrative ayant pour effet de réserver à une ou plusieurs entités l'exercice d'une activité définie au paragraphe (2) dudit article.

Art. 94. Une entité adjudicatrice est considérée comme bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs, notamment:

- a) lorsque, pour la construction des réseaux ou la mise en place des installations visées à l'article 56, paragraphe (2), point b), cette entité peut jouir d'une procédure d'expropriation publique ou d'une mise en servitude, ou utiliser le sol, le sous-sol et l'espace au-dessus de la voie publique pour mettre en place les équipements de réseaux;
- b) lorsque, dans le cas de l'article 56, paragraphe (2), point a), cette entité alimente en eau potable, électricité, gaz ou chaleur, un réseau qui est lui-même exploité par une entité bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs octroyés par une autorité compétente.

Chapitre V. – Demande de dérogation

Art. 95. Une demande peut être introduite auprès de la Commission européenne en vue de prévoir que l'exploitation d'aires géographiques dans le but de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides n'est pas considérée comme une activité visée à l'article 56, paragraphe (2), point b), sous i) ou que les entités ne sont pas considérées comme bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs au sens de l'article 94, point b), pour exploiter une ou plusieurs de ces activités,

lorsque toutes les conditions énumérées ci-après sont remplies au regard des dispositions nationales pertinentes concernant ces activités:

- a) quand il est exigé une autorisation en vue d'exploiter une telle aire géographique, d'autres entités sont libres de demander également une telle autorisation aux mêmes conditions que celles auxquelles se trouvent soumises les entités adjudicatrices;
- b) les capacités techniques et financières que doivent posséder les entités pour exercer des activités particulières sont établies avant toute évaluation des mérites respectifs des candidats en compétition pour l'obtention de l'autorisation;
- c) l'autorisation d'exercer ces activités est octroyée sur la base de critères objectifs concernant les moyens envisagés pour exercer la prospection ou l'extraction, qui sont établis et publiés avant l'introduction des demandes d'autorisation; ces critères doivent être appliqués de manière non discriminatoire;
- d) toutes les conditions et exigences concernant l'exercice ou l'arrêt de l'activité, y compris les dispositions relatives aux obligations liées à l'exercice, aux redevances et à la participation au capital ou au revenu des entités, sont établies et mises à disposition avant l'introduction des demandes d'autorisation et doivent être appliquées de manière non discriminatoire; tout changement concernant ces conditions et exigences doit être appliqué à toutes les entités concernées, ou être amendé de manière non discriminatoire; toutefois, il n'est nécessaire d'établir les obligations liées à l'exercice qu'au moment qui précède l'octroi de l'autorisation
et
- e) les entités adjudicatrices ne sont obligées par aucune loi, aucun règlement ou aucune exigence administrative, ni par aucun accord ou aucune entente, à fournir des informations sur les sources envisagées ou actuelles concernant leurs achats, sauf à la demande d'autorités nationales et exclusivement en vue des objectifs mentionnés à l'article 30 du Traité instituant la Communauté Européenne.

Art. 96. En cas d'application de l'article 95 à travers les conditions d'autorisation ou d'autres mesures appropriées, chaque entité doit:

- a) observer les principes de non-discrimination et de mise en concurrence pour l'attribution des marchés de fournitures, de travaux et de services, en particulier en ce qui concerne l'information qu'elle met à la disposition des entreprises s'agissant de ses intentions de passation de marchés;
- b) communiquer à la Commission européenne, dans les conditions à définir par celle-ci, des informations relatives à l'octroi des marchés.

Chapitre VI. – Concessions et autorisations individuelles

Art. 97. En ce qui concerne les concessions ou autorisations individuelles accordées avant la date de mise en application du présent titre, l'article 95, points a), b) et c), ne s'applique pas si, à cette date, d'autres entités sont libres de demander une autorisation, pour l'exploitation d'aires géographiques dans le but de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides, sur une base non discriminatoire et en fonction de critères objectifs. Le point d) de l'article 95 n'est pas applicable lorsque les conditions et exigences ont été établies, appliquées ou amendées avant la date visée ci-dessus.

Art. 98. En cas d'application de l'article 95, la Commission européenne en est à informer en lui communiquant toute disposition législative, réglementaire ou administrative, tout accord ou toute entente relatifs au respect des conditions énumérées aux articles 95 et 96.

TITRE IV.

Règles d'exécution

Art. 99. Les mesures d'exécution des dispositions du présent livre sont définies par un règlement grand-ducal qui institue un cahier général des charges fixant les clauses et conditions des marchés à conclure par les entités adjudicatrices.

*

LIVRE IV.

Dispositions finales

TITRE I.

Annexes

Art. 100. Les annexes suivantes font partie intégrante de la présente loi:

- Annexe I. Liste des activités professionnelles correspondant à la nomenclature générale des activités économiques dans les Communautés européennes
- Annexe II. Liste des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois soumis à l'accord AMP relatif aux marchés publics, visés par les articles 22 a) et 23 c)
- Annexe III. Liste des produits visés par l'article 22 a) en ce qui concerne les marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense
- Annexe IV A. Services au sens de l'article 23
- Annexe IV B. Services au sens de l'article 27
- Annexe V. Liste des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois répondant aux critères déterminés par le livre III.

Les modifications à apporter aux annexes précitées se font par voie de règlement grand-ducal.

TITRE II.

Clause abrogatoire

Art. 101. *La loi modifiée du 4 avril 1974 concernant le régime de marchés publics de travaux et de fournitures est abrogée.*

TITRE III.

Mise en vigueur

Art. 102. La présente loi entre en vigueur *le 1er jour du mois suivant sa publication.*

*

ANNEXE I

**Liste des activités professionnelles correspondant à la nomenclature générale
des activités économiques dans les Communautés européennes**

<i>Classes</i>	<i>Groupes</i>	<i>Sous-groupes et positions</i>	<i>Intitulé</i>
50	500	500.1 500.2	BATIMENT ET GENIE CIVIL <i>Bâtiment et génie civil (sans spécialisation), démolition</i> Construction de bâtiments et travaux de génie civil, sans spécialisation Démolition
	501	501.1 501.2 501.3 501.4 501.5 501.6 501.7	<i>Construction d'immeubles (d'habitation et autres)</i> Entreprises générales de bâtiment Entreprise de couverture Construction de cheminées et fours Entreprise d'étanchéité Entreprise de ravalement et d'entretien de façade Entreprise d'échafaudage Entreprise spécialisée dans d'autres activités du bâtiment (y compris charpente)
	502	502.1 502.2 502.3 502.4 502.5 502.6 502.7	<i>Génie civil: construction de routes, ponts, voies ferrées, etc.</i> Entreprise générale de génie civil Entreprise de terrassement à l'air libre Entreprise d'ouvrages d'art terrestres (à l'air libre ou en souterrain) Construction d'ouvrages d'art fluviaux et maritimes Construction de voies urbaines et de routes (y compris la construction spécialisée d'aérodromes) Entreprise spécialisée dans le domaine de l'eau (irrigation, drainage, adduction, évacuation des eaux usées, épuration) Entreprises spécialisées dans d'autres activités de génie civil
	503	503.1 503.2 503.3 503.4 503.5 503.6	<i>Installation</i> Entreprise d'installation générale Canalisation (installation de gaz, eau et appareils sanitaires) Installation de chauffage et de ventilation (installation de chauffage central, conditionnement d'air, ventilation) Isolation thermique, phonique et antivibratile Isolation d'électricité Installation d'antennes, paratonnerres, téléphones, etc.

<i>Classes</i>	<i>Groupes</i>	<i>Sous-groupes et positions</i>	<i>Intitulé</i>
	504		<i>Aménagement et parachèvement</i>
		504.1	Aménagement général
		504.2	Plâtrerie
		504.3	Menuiserie en bois, principalement orientée vers la pose (y compris la pose de parquets)
		504.4	Peinture et vitrerie, collage de papiers peints
		504.5	Revêtement de sols et de murs (pose de carrelages, d'autres couvre-sols et de revêtements collés)
		504.6	Aménagements divers (pose de poêles de faïence, etc.)

*

ANNEXE II

**Liste des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois soumis à l'accord AMP
relatif aux marchés publics, visés par les articles 23 a) et 24 c)**

1. Ministère de l'Agriculture, de la Viticulture et du Développement rural: Administration des services techniques de l'agriculture.
2. Ministère des Affaires étrangères, du Commerce extérieur, de la Coopération et de la Défense: Armée.
3. Ministère de l'Education nationale, de la Formation professionnelle et des Sports: Lycées d'enseignement secondaire et d'enseignement secondaire technique.
4. Ministère de l'Environnement: Administration de l'environnement.
5. Ministère d'Etat, département des Communications: Entreprise des P et T (Postes seulement).
6. Ministère de la Famille, de la Solidarité sociale et de la Jeunesse: Maisons de retraite de l'Etat, Homes d'enfants.
7. Ministère de la Fonction publique et de la Réforme administrative: Centre informatique de l'Etat, Service central des imprimés et des fournitures de bureau de l'Etat.
8. Ministère de la Justice: Etablissements pénitentiaires.
9. Ministère de l'Intérieur: Police grand-ducale, Service national de la protection civile.
10. Ministère de la Santé: Hôpital neuropsychiatrique de l'Etat.
11. Ministère des Travaux publics: Administration des bâtiments publics; Administration des ponts et chaussées.

*

ANNEXE III

Liste des produits visés par l'article 23 a) en ce qui concerne les marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense

Chapitre 25:	sel; soufre; terres et pierres; plâtres, chaux et ciments
Chapitre 26:	minerais métallurgiques, scories et cendres
Chapitre 27:	combustibles minéraux, huiles minérales et produits de leur distillation; matières bitumineuses; cires minérales <i>à l'exception de:</i> ex 27.10: carburants spéciaux
Chapitre 28:	produits chimiques inorganiques; composés inorganiques ou organiques de métaux précieux, d'éléments radioactifs, de métaux des terres rares et d'isotopes <i>à l'exception de:</i> ex 28.09: explosifs ex 28.13: explosifs ex 28.14: gaz lacrymogènes ex 28.28: explosifs ex 28.32: explosifs ex 28.39: explosifs ex 28.50: produits toxicologiques ex 28.51: produits toxicologiques ex 28.54: explosifs
Chapitre 29:	produits chimiques organiques <i>à l'exception de:</i> ex 29.03: explosifs ex 29.04: explosifs ex 29.07: explosifs ex 29.08: explosifs ex 29.11: explosifs ex 29.12: explosifs ex 29.13: produits toxicologiques ex 29.14: produits toxicologiques ex 29.15: produits toxicologiques ex 29.21: produits toxicologiques ex 29.22: produits toxicologiques ex 29.23: produits toxicologiques ex 29.26: explosifs ex 29.27: produits toxicologiques ex 29.29: explosifs
Chapitre 30:	produits pharmaceutiques
Chapitre 31:	engrais
Chapitre 32:	extraits tannants et tinctoriaux; tanins et leurs dérivés; matières colorantes, couleurs, peintures, vernis et teintures; mastics; encres
Chapitre 33:	huiles essentielles et résinoïdes; produits de parfumerie ou de toilette préparés et cosmétiques préparés
Chapitre 34:	savons, produits organiques tensio-actifs, préparations pour lessives, préparations lubrifiantes, cires artificielles, cires préparées, produits d'entretien, bougies et articles similaires, pâtes à modeler et cires pour l'art dentaire

Chapitre 35:	matières albuminoïdes; colles; enzymes
Chapitre 37:	produits photographiques et cinématographiques
Chapitre 38:	produits divers des industries chimiques <i>à l'exception de:</i> ex 38.19: produits toxicologiques
Chapitre 39:	matières plastiques artificielles, éthers et esters de la cellulose, résines artificielles et ouvrages en ces matières <i>à l'exception de:</i> ex 39.03: explosifs
Chapitre 40:	caoutchouc naturel ou synthétique, factice pour caoutchouc et ouvrages en caoutchouc <i>à l'exception de:</i> ex 40.11: pneus à l'épreuve de balles
Chapitre 41:	peaux et cuirs
Chapitre 42:	ouvrages en cuir; articles de bourrellerie et de sellerie; articles de voyage, sacs à main et contenants similaires; ouvrages en boyaux
Chapitre 43:	pelletteries et fourrures; pelletteries factices
Chapitre 44:	bois, charbon de bois et ouvrages en bois
Chapitre 45:	liège et ouvrages en liège
Chapitre 46:	ouvrages de sparterie et de vannerie
Chapitre 47:	matières servant à la fabrication du papier
Chapitre 48:	papiers et cartons; ouvrages en pâte de cellulose, en papier et en carton
Chapitre 49:	articles de librairie et produits des arts graphiques
Chapitre 65:	coiffures et parties de coiffures
Chapitre 66:	parapluies, parasols, cannes, fouets, cravaches et leurs parties
Chapitre 67:	plumes et duvet apprêtés et articles en plumes ou en duvet; fleurs artificielles; ouvrages en cheveux
Chapitre 68:	ouvrages en pierres, plâtre, ciment, amiante, mica et matières analogues
Chapitre 69:	produits céramiques
Chapitre 70:	verre ou ouvrages en verre
Chapitre 71:	perles fines, pierres gemmes et similaires, métaux précieux, plaqués ou doublés de métaux précieux et ouvrages en ces matières; bijouterie de fantaisie
Chapitre 73:	fonte, fer et acier
Chapitre 74:	cuivre
Chapitre 75:	nickel
Chapitre 76:	aluminium
Chapitre 77:	magnésium, béryllium (glucinium)
Chapitre 78:	plomb

Chapitre 79:	zinc
Chapitre 80:	étain
Chapitre 81:	autres métaux communs
Chapitre 82:	outillage; articles de coutellerie ou couverts de table, en métaux communs <i>à l'exception de:</i> ex 82.05: outillage ex 82.07: pièces d'outillage
Chapitre 83:	ouvrages divers en métaux communs
Chapitre 84:	chaudières, machines, appareils et engins mécaniques <i>à l'exception de:</i> ex 84.06: moteurs ex 84.08: autres propulseurs ex 84.45: machines ex 84.53: machines automatiques de traitement de l'information ex 84.55: pièces du 84.53 ex 84.59: réacteurs nucléaires
Chapitre 85:	machines et appareils électriques et objets servant à des usages électrotechniques <i>à l'exception de:</i> ex 85.13: télécommunications ex 85.15: appareils de transmission
Chapitre 86:	véhicules et matériel pour voies ferrées; appareils de signalisation non électriques pour voies de communication <i>à l'exception de:</i> ex 86.02: locomotives blindées ex 86.03: autres locoblindées ex 86.05: wagons blindés ex 86.06: wagons ateliers ex 86.07: wagons
Chapitre 87:	voitures automobiles, tracteurs, cycles et autres véhicules terrestres <i>à l'exception de:</i> ex 87.08: chars et automobiles blindées ex 87.01: tracteurs ex 87.02: véhicules militaires ex 87.03: voitures de dépannage ex 87.09: motocycles ex 87.14: remorques
Chapitre 89:	navigation maritime et fluviale <i>à l'exception de:</i> 89.01A: bateaux de guerre
Chapitre 90:	instruments et appareils d'optique, de photographie et de cinématographie, de mesure, de vérification, de précision; instruments et appareils médico-chirurgicaux <i>à l'exception de:</i> ex 90.05: jumelles ex 90.13: instruments divers, lasers ex 90.14: télémètres ex 90.28: instruments de mesures électriques ou électroniques ex 90.11: microscopes

Chapitre 90: (suite)	ex 90.17: instruments médicaux ex 90.18: appareils de mécanothérapie ex 90.19: appareils d'orthopédie ex 90.20: appareils rayon X
Chapitre 91:	horlogerie
Chapitre 92:	instruments de musique; appareils d'enregistrement ou de reproduction du son; appareils d'enregistrement ou de reproduction des images et du son en télévision; parties et accessoires de ces instruments et appareils
Chapitre 94:	meubles; mobilier médico-chirurgical; articles de literie et similaires <i>à l'exception de:</i> ex 94.01A: sièges d'aérodynes
Chapitre 95:	matières à tailler et à mouler, à l'état travaillé (y compris les ouvrages)
Chapitre 96:	ouvrages de broserie et pinceaux, balais, houppes et articles de tamiserie
Chapitre 98:	ouvrages divers

*

ANNEXE IV A

Services au sens de l'article 24

<i>Catégorie</i>	<i>Désignation des services</i>	<i>Numéro de référence CPC</i>
1	Services d'entretien et de réparation	6112, 6122, 633, 886
2	Services de transport terrestres ¹ , y compris les services de véhicules blindés et les services de courrier, à l'exclusion des transports de courrier	712 (sauf 71235), 7512, 87304
3	Services de transports aériens: transports de voyageurs et de marchandises, à l'exclusion des transports de courrier	73 (sauf 7321)
4	Transports de courrier par transport terrestre ¹ et par air	71235, 7321
5	Services de télécommunications ²	752
6	Services financiers a) services d'assurances b) services bancaires et d'investissement ³	ex 81 812, 814
7	Services informatiques et services connexes	84
8	Services de recherche et de développement ⁴	85
9	Services comptables, d'audit et de tenue de livres	862
10	Services d'études de marché et de sondages	864
11	Services de conseil en gestion ⁵ et services connexes	865, 866
12	Services d'architecture; services d'ingénierie et services intégrés d'ingénierie; services d'aménagement urbain et d'architecture paysagère; services connexes de consultations scientifiques et techniques; services d'essais et d'analyses techniques	867
13	Services de publicité	871
14	Services de nettoyage de bâtiments et services de gestion de propriétés	874, 82201 à 82206
15	Services de publication et d'impression sur la base d'une redevance ou sur une base contractuelle	88442
16	Services de voirie et d'enlèvement des ordures; services d'assainissement et services analogues	94

1 A l'exclusion des services des transports ferroviaires couverts par la catégorie 18.

2 A l'exclusion des services de téléphonie vocale, de télex, de radiotéléphonie, d'appel unilatéral sans transmission de parole, ainsi que des services de transmission par satellite.

3 A l'exclusion des marchés des services financiers relatifs à l'émission, à l'achat, à la vente et au transfert de titres ou d'autres instruments financiers, ainsi que des services prestés par des banques centrales.

4 A l'exclusion des marchés des services de recherche et de développement autres que ceux dont les fruits appartiennent exclusivement au pouvoir adjudicateur pour son usage dans l'exercice de sa propre activité pour autant que la prestation du service soit entièrement rémunérée par le pouvoir adjudicateur.

5 A l'exclusion des services d'arbitrage et de conciliation.

*

ANNEXE IV B

Services au sens de l'article 28

<i>Catégorie</i>	<i>Désignation des services</i>	<i>Numéro de référence CPC</i>
17	Services d'hôtellerie et de restauration	64
18	Services de transports ferroviaires	711
19	Services de transports par eau	72
20	Services annexes et auxiliaires des transports	74
21	Services juridiques	861
22	Services de placement et de fourniture de personnel	872
23	Services d'enquête et de sécurité, à l'exclusion des services de véhicules blindés	873 (sauf 87304)
24	Services d'éducation et de formation professionnelle	92
25	Services sociaux et sanitaires	93
26	Services récréatifs, culturels et sportifs	96
27	Autres services	

*

ANNEXE V

Liste des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois répondant aux critères déterminés par le livre III

- 1) Production, transport ou distribution d'eau potable:
 - Services des autorités locales chargés de la distribution d'eau.
 - Syndicats de communes chargés de la production ou de la distribution d'eau et créés en vertu de la loi du 23 février 2001 concernant la création des syndicats de communes telle qu'elle a été modifiée et complétée par la loi du 23 décembre 1958 et par la loi du 29 juillet 1981 et en vertu de la loi du 31 juillet 1962 ayant pour objet le renforcement de l'alimentation en eau potable du Grand-Duché de Luxembourg à partir du réservoir d'Esch-sur-Sûre.
- 2) Production, transport ou distribution d'électricité:
 - Compagnie grand-ducale d'électricité de Luxembourg (CEGEDEL), produisant ou distribuant l'électricité en vertu de la convention du 11 novembre 1927 concernant l'établissement et l'exploitation des réseaux de distribution d'énergie électrique dans le Grand-Duché de Luxembourg, approuvée par la loi du 4 janvier 1928.
 - Les autorités locales en charge du transport ou de la distribution d'électricité.
 - Société électrique de l'Our (SEO).
 - Syndicat de communes SIDOR.
- 3) Transport ou distribution de gaz ou de chaleur:
 - Société de transport de gaz SOTEG S.A.
 - Gaswierk Esch-Uelzecht S.A.
 - Service industriel de la Ville de Dudelange.
 - Service industriel de la Ville de Luxembourg.
 - Autorités locales ou associations formées par ces autorités locales, chargées de la distribution de chaleur.

- 4) Prospection et extraction de pétrole ou de gaz:
 -
- 5) Prospection et extraction du charbon et d'autres combustibles solides:
 -
- 6) Services de Chemins de fer:
 - Chemins de fer luxembourgeois (CFL)
- 7) Services de Chemins de Fer urbains, de tramway, de trolley ou d'autobus:
 - Chemins de fer du Luxembourg (CFL).
 - Service communal des autobus municipaux de la Ville de Luxembourg.
 - Transports intercommunaux du canton d'Esch-sur-Alzette (TICE).
 - Les entrepreneurs d'autobus, exploitant conformément au règlement grand-ducal du 3 février 1978 concernant les conditions d'octroi des autorisations d'établissement et d'exploitation des services de transports routiers réguliers de personnes rémunérées.
- 8) Installations aéroportuaires:
 - Aéroport du Findel.
- 9) Installations portuaires maritimes ou intérieures ou autres terminaux:
 - Port de Mertert, créé et exploité en vertu de la loi *modifiée* du 22 juillet 1963 relative à l'aménagement et à l'exploitation d'un port fluvial sur la Moselle.
- 10) Télécommunications:
 - Entreprise des Postes et Télécommunications.

Service Central des Imprimés de l'Etat

4635/08

N° 4635⁸

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2001-2002

PROJET DE LOI

sur les marchés publics

* * *

DEUXIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(19.2.2002)

Par dépêche du 21 décembre 2001, le Président de la Chambre des députés a transmis pour avis, et ce suite à l'avis complémentaire du Conseil d'Etat du 8 novembre 2001, de nouveaux amendements coulés dans un nouveau texte coordonné relatif au projet de loi sous rubrique, au Conseil d'Etat.

Un commentaire, notamment en ce qui concerne des points pour lesquels la Commission des Travaux publics de la Chambre des députés ne partage pas l'avis du Conseil d'Etat, mais également au sujet des nouveaux amendements arrêtés par la commission, accompagnait le nouveau texte coordonné.

Le Conseil d'Etat de constater que les amendements ne sont pas renseignés à part, mais figurent dans le nouveau texte du projet en caractères gras.

Pour la rédaction de son avis, le Conseil d'Etat suivra donc la nouvelle version dactylographiée du texte coordonné, tout en marquant dès à présent son accord avec les amendements ayant pour objet de remplacer les termes „Traité sur l'Union européenne“ par ceux de „Traité instituant la Communauté européenne“.

Article 2

Sans observation (proposition du Conseil d'Etat).

Article 3

Sous le point 7) „accord-cadre“, il y a lieu d'écrire *in fine*: „... une période donnée“ au lieu de „... données“.

Article 4

La proposition du Conseil d'Etat d'omettre les dispositions relatives aux problèmes liés à l'environnement et à la promotion du développement durable n'a pas été suivie par la Commission. Toutefois, la nouvelle version de texte proposée se limite à une simple déclaration de principe, qui comme telle n'a pas de force contraignante et par conséquent n'a pas sa place dans un texte de loi.

Article 6

Sans observation (proposition du Conseil d'Etat).

*Article 8**(1) phrase introductive*

Sans observation (proposition du Conseil d'Etat).

(1) i

Sans observation (proposition du Conseil d'Etat).

(2) phrase introductive

Sans observation (proposition du Conseil d'Etat).

(2) a) et b)

Sans observation (proposition du Conseil d'Etat).

(2) c)

La disposition sous avis entend autoriser la conclusion de marchés négociés pour les achats d'opportunité. Le Conseil d'Etat s'est opposé avec vigueur à l'extension de cette faculté à tous les marchés publics, extension générale qui ne trouve pas de fondement dans les directives afférentes, et qui en dérogeant d'une façon fondamentale au régime normal des marchés publics risque de perturber sérieusement la concurrence saine et loyale. Se pose par ailleurs la question de la définition du marché d'opportunité, ainsi que celle du contrôle ex post de l'opportunité et de ses limites.

La commission de la Chambre entend toutefois maintenir sa proposition. La disposition relative à la généralisation de la faculté des achats d'opportunité ne revient-elle pas à une perversion de la règle générale qui veut que les marchés soient attribués au soumissionnaire ayant remis l'offre économiquement la plus avantageuse, étant entendu que les offres dont les prix sont reconnus inacceptables (offres anormalement basses) sont éliminées. Ainsi, l'offre qui propose un prix qui, tous les frais déduits, ne laisse plus de bénéfice au soumissionnaire, sera écartée!

Pour les motifs énoncés aussi bien dans son avis complémentaire du 8 novembre 2001 que dans le présent avis, le Conseil d'Etat continue à s'opposer avec vigueur à la disposition prévue à l'article 8 (2) c) et propose de l'omettre.

Le commentaire relatif à l'article 8 (2) c) entend justifier le bien-fondé des achats d'opportunité en prétendant qu'„il n'est pas permis d'acheter, par exemple, une auto-échelle d'occasion pour le service d'incendie communal“. Cette affirmation n'est pas exacte. Le Conseil d'Etat ne voit aucun texte interdire p. ex. le recours à une soumission publique pour une auto-échelle d'occasion. Il semble de plus que les auteurs font confusion entre „bien d'occasion“ et „bonne occasion“.

Article 9

Sans observation.

Article 12

Les points b) et c) concernent les cas de figure où il peut être dérogé à la durée normale des marchés publics qui ne peuvent être conclus pour un terme dépassant la durée de l'exercice budgétaire.

Ils ne fournissent toutefois pas de réponse à la question de savoir ce qui se passe quand la durée effective du marché sera dépassée.

Article 14

La nouvelle formulation proposée à l'article 14 est toujours de nature à induire en erreur vu qu'elle ne fait pas de claire distinction entre les deux notions juridiques d'„avances“ et d'„acomptes“. Il est en effet erroné de vouloir établir le principe, comme tel est le cas dans le texte amendé, qu'une avance „ne peut avoir lieu que pour des travaux, fournitures ou services faits et acceptés“.

Le Conseil d'Etat renvoie à ce sujet au commentaire y relatif dans son avis complémentaire du 8 novembre 2001. Il propose en conséquence le texte tel qu'il l'avait formulé dans son avis de base du 21 juillet 2000 et qui était rédigé de la façon suivante:

„**Art. 14.** Pour les marchés publics, aucun acompte à un entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services ne peut avoir lieu que pour des travaux, fournitures ou services faits et acceptés.

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

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

Article 15

Sans observation (proposition du Conseil d'Etat).

Article 17

Sans observation.

Article 21

Sans observation (proposition du Conseil d'Etat).

Article 23

Sous b), le Conseil d'Etat propose d'écrire „visés à l'article 2“ au lieu de „visés par l'article 2“.

Pour plus de clarté, il propose également de prévoir un tiret devant les sous-titres se terminant par un double point.

Finalement, sous c), il y a lieu d'écrire „interconnexion“.

Article 24

Sans observation (proposition du Conseil d'Etat).

Article 26

Sans observation.

Articles 52, 69, 70 et 73

Sans observation (propositions du Conseil d'Etat).

Article 91

Si le législateur suit le Conseil d'Etat en ce qui concerne la proposition d'omettre les dispositions relatives aux achats d'opportunité à l'article 8, il faut réinsérer la disposition y relative sous l'article 91 (texte proposé par le Conseil d'Etat dans son avis du 21 juillet 2000 pour l'article 92 j), cette faculté étant prévue pour les marchés concernés par la directive afférente.

Articles 95 et 101

Sans observation (propositions du Conseil d'Etat).

Article 102

La mise en vigueur de la nouvelle loi est prévue pour le 1er jour du mois suivant sa publication au Mémorial. Le Conseil d'Etat ne croit pas que ce soit une bonne idée de précipiter la mise en vigueur du texte sous avis.

Il s'agit en effet d'une loi qui concerne un grand nombre de personnes, fonctionnaires, employés, bureaux d'architectes et d'ingénieurs ainsi qu'artisans, commerçants et industriels, personnes qui doivent avoir suffisamment de temps pour se familiariser avec le texte – ce qui n'est pas possible en quelques jours.

De plus, la loi elle-même est à compléter par son règlement d'exécution dont l'application doit se faire simultanément à celle de la loi. A condition que le règlement précité soit finalisé dans un délai rapproché, le Conseil d'Etat propose de prévoir un délai raisonnable pour l'application de la loi, p. ex. trois ou six mois après sa publication.

Il faudra dès lors écrire:

„**Art. 102.** La présente loi entre en vigueur le 1er jour du troisième (sixième) mois suivant sa publication au Mémorial.“

Ainsi délibéré en séance plénière, le 19 février 2002.

Le Secrétaire général,

Marc BESCH

Pour le Président,

Le Vice-Président,

Pierre MORES

Service Central des Imprimés de l'Etat

4635/09

N° 4635⁹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2001-2002

PROJET DE LOI

sur les marchés publics

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Avis du SYVICOL.....	2
– Dépêche du Président du SYVICOL au Ministre de l'Intérieur (8.2.1995).....	2
2) Dépêche du Ministre de l'Intérieur au Président du SYVICOL (9.7.1999).....	4
3) Avis du SYVICOL.....	5
– Dépêche du Président du SYVICOL au Ministre de l'Intérieur (16.7.1999).....	5
4) Dépêche du Ministre de l'Intérieur au Président du SYVICOL (4.8.1999).....	6
5) Avis du SYVICOL.....	7
– Dépêche du Secrétaire général du SYVICOL au Ministre de l'Intérieur (27.8.1999).....	7
6) Avis du SYVICOL relatif à l'avis du Conseil d'Etat sur le pro- jet de loi et le projet de règlement grand-ducal d'exécution....	10
– Dépêche du Président du SYVICOL au Ministre de l'Intérieur (21.9.2000).....	10

*

AVIS DU SYVICOL

DEPECHE DU PRESIDENT DU SYVICOL AU MINISTRE DE L'INTERIEUR

(8.2.1995)

Monsieur le Ministre,

Nous vous remercions de votre communication du 4 janvier 1995 avec laquelle vous nous aviez transmis, pour avis, l'avant-projet de loi mentionné sous rubrique.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Il est indéniable que le Code des marchés publics, qui vient d'être distribué aux communes au mois d'avril 1994, représente un instrument de travail indispensable pour les élus et les fonctionnaires des communes. Cette constatation ne devrait cependant pas masquer le fait qu'il est difficile de se retrouver dans l'imbroglio des législations nationales et européennes qui régissent actuellement cette matière.

L'Etat devrait, après la promulgation de la loi dont il est question dans le présent avis, donner des instructions claires aux administrations communales pour mettre celles-ci en mesure de distinguer les différents régimes, dans l'intérêt de leur mise en oeuvre.

Une bonne application de la loi sur les marchés repose inévitablement sur la présentation d'un système d'attributions cohérent.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Chapitre 1 – *article I (2) Procédure*

A côté de la possibilité généralement admise pour adjuger sur la base d'une soumission restreinte, *sans* publication d'avis préalable, apparaît désormais la notion de „*soumission restreinte avec publication d'avis*“.

L'utilité d'un tel procédé semble pour le moins aléatoire, à moins que les auteurs de l'avant-projet législateur ne puissent apporter des précisions au sujet de l'application de ce procédé. Concernant la soumission restreinte, peut-elle se concilier avec une publication d'avis préalable?

Chapitre 1 – *article I (2) Procédure a)*

La fixation du seuil de 200.000.– F, valeur au nombre indice 100 de l'indice des prix à la consommation, au-dessus duquel il doit être recouru à la soumission publique, constitue un chiffre auquel on peut se rallier sans difficulté. La question se pose néanmoins de savoir s'il échet de maintenir la différenciation prévue sous l'empire de l'ancienne législation et rendue à nouveau possible par le nouveau texte, en ce qui concerne les différentes catégories de corps de métiers à définir par règlement grand-ducal.

Il ne devrait pas y avoir d'empêchements à la fixation d'un seul taux de 200.000.– F, ce qui éviterait toute confusion et toute insécurité, pour un enjeu qui n'est vraiment pas de taille à justifier des distinctions à faire pour les différentes professions.

Chapitre 1 – *article I (2) Procédure b)*

Il faut s'enquérir de la signification de l'expression „*offres irrégulières*“. Faut-il comprendre *toutes* les offres ou seulement *un certain nombre* d'offres irrégulières? Une adjudication du marché au soumissionnaire ayant présenté un dossier irréprochable apparaît comme étant incontournable.

Un éclaircissement sur cet article serait souhaitable.

Chapitre 1 – article I (2) Procédure g

La possibilité d'allouer des services complémentaires à l'adjudicataire, constitue une initiative louable du législateur.

Chapitre 1 – article I (5) Sanctions et primes

Les amendes et astreintes, auxquelles vient s'ajouter maintenant la possibilité d'une exclusion à temps d'une entreprise, sont autant de sanctions qu'il échet de mettre en pratique. Disposant à l'heure actuelle de possibilités juridiques incertaines, les communes ont hésité jusqu'à présent de s'aventurer dans une mise en application des sanctions, surtout en ce qui concerne l'éviction d'une entreprise avec laquelle les autorités communales auront fait de mauvaises expériences,

Le règlement grand-ducal à prendre en vertu de cet article devrait en spécifier les critères. Des dispositions analogues devraient être prises pour l'octroi des primes d'achèvement.

Chapitre 1 – article I (6) Durée des marchés publics

L'obligation faite par cette disposition, de limiter la durée du marché ne convient pas aux communes; il est de notoriété que les chantiers communaux s'étalent sur plusieurs exercices; l'action du service de contrôle de la comptabilité donne les garanties suffisantes pour assurer la supervision financière des marchés, lesquels doivent obligatoirement être achevés sur la base de décomptes à joindre aux comptes communaux.

En raison des considérations qui précèdent, il y a lieu de biffer l'article 1 (6).

Chapitre 1 – article I (7) Avances

L'alinéa 1er ne donne pas lieu à observation; tout au plus pourrait-on être amené à se poser la question sur une spécification des garanties à fournir.

Il ne saurait être question d'obliger les communes à justifier le montant des avances; les dispositions proposées portent atteinte à l'autonomie communale.

Chapitre 1 – article I (8) Commission des soumissions

Sous l'empire de la loi du 4 avril 1974 les Communes et le Ministre de l'Intérieur pouvaient prendre l'avis de la Commission des soumissions. Il faut reconnaître la sagesse de cette disposition, puisqu'elle offrait aux communes la possibilité de s'enquérir de la légalité des décisions à intervenir. Parallèlement permettait-elle au ministre de l'Intérieur de solliciter l'avis de la commission pour des dossiers sur lesquels reposaient de fortes présomptions d'irrégularités.

Il semble que ces dispositions aient fait leurs preuves et qu'il faudrait les incorporer comme suit à la suite de „Cette commission instruit les plaintes lui adressées“:

„Les communes et le ministre de l'Intérieur peuvent prendre l'avis de la commission des soumissions. La commission des soumissions fournit l'avis sollicité au Ministère de l'Intérieur dans les 30 jours.“

A la suite de cette proposition il échet d'ajouter: *L'avis de la commission doit être motivé.*

Dans le contexte du fonctionnement de la commission des soumissions, l'on pourrait envisager une consultation des communes par l'acceptation d'un représentant de SYVICOL au sein de cette commission (pour l'examen des dossiers se rapportant au secteur communal).

Les critères pour la conclusion des marchés ayant été développés exhaustivement sub Article (2) Procédures ci-dessus, SYVICOL ne voit pas la nécessité de soumettre à la commission des soumissions des marchés d'une valeur dépassant 1.000.000.– F au N.I. 100.

Article III (2)

Est-ce que les délais de suspension du marché sont compatibles avec les dispositions de l'article 104 de la loi communale? Il faudrait mettre en concordance les deux textes légaux.

Article IV, Article V et Chapitre 2

Pas d'objections.

Veillez agréer, Monsieur le Ministre, l'expression de notre haute considération.

Le Secrétaire général,
Jean-Pierre KLEIN

Le Président,
Norbert KONTER

*

**DEPECHE DU MINISTRE DE L'INTERIEUR
AU PRESIDENT DU SYVICOL**

(9.7.1999)

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de vous transmettre en annexe le projet de loi sous rubrique dûment révisé tenant compte des observations formulées par la Chambre des Métiers et la Chambre de Commerce.

Le projet de la loi dont s'agit reprend entre autres les textes actuels des chapitres (4) et (5) de la loi du 4 avril 1974 concernant le régime des marchés publics de travaux et de fournitures. En effet, il serait utile que les textes existants et traitant des marchés se situant au-dessus des seuils fixés par les directives européennes soient intégralement repris par les acteurs du projet de loi.

Par ailleurs, une modification a été apportée à l'article I, alinéa (1) à la page 1 portant plus particulièrement sur les marchés publics relatifs à des baux de location, de leasing et de location-vente qui seraient à soumettre aux mêmes formes que l'attribution des marchés publics classiques. Dans ce contexte, il y a lieu de se référer en outre à l'article II alinéa (1) à la page 4 régissant la durée des marchés publics.

Comme le Ministère des Travaux Publics envisage de soumettre le texte révisé sous rubrique à l'avis du Conseil d'Etat fin juillet 1999, je vous saurais gré de me faire tenir encore vos observations y relatives dans les plus brefs délais,

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma parfaite considération.

Pour le Ministre de l'Intérieur,
Claude FRIESEISEN
Premier Conseiller de Gouvernement

*

AVIS DU SYVICOL
DEPECHE DU PRESIDENT DU SYVICOL
AU MINISTRE DE L'INTERIEUR
(16.7.1999)

Monsieur le Ministre,

Nous vous remercions de votre lettre du 9 juillet 1999, réf. 26/99 aux termes de laquelle vous sollicitez l'avis de SYVICOL au sujet de l'objet sous rubrique.

Nous ne voyons pas d'inconvénient à ce que les contrats de leasing, crédit-bail, location, location-vente soient incorporés sub paragraphe (1) de l'article I du chapitre 1 du projet de loi.

Le règlement grand-ducal, à prendre en vertu du paragraphe (2)a de ce même article, pourrait définir des règles plus précises à observer pour ce genre de contrats. On devrait revoir, à cette occasion, la circulaire ministérielle No 1021, réf. 3.30 du 5 mai 1986 concernant les opérations de location et leasing effectuées par les communes, syndicats de communes et établissements publics placés sous la surveillance des communes.

Il est un fait que les contrats de leasing peuvent receler des dangers qui pourraient léser les communes. D'un autre côté, l'on ne saurait se fermer à des concepts commerciaux nouveaux qui peuvent également être profitables aux communes.

Il serait souhaitable, par conséquent, d'établir des directives selon lesquelles des marchés de cette nature pourraient être concrétisés à l'avenir.

Nous constatons, avec satisfaction, que la version du projet qui nous occupe aujourd'hui, tient compte de certaines objections soulevées dans notre avis sur le projet initial que nous vous avons transmis par lettre du 8 février 1995. Il en est notamment du délai d'annulation du marché à mettre en conformité avec la loi communale (nouvel article III (2) – 3e alinéa) et l'abolition de la limite de durée des marchés pour le secteur communal (nouvel article II).

Nous pensons, par contre, que d'autres observations que nous avons formulées à l'époque et qui restent valables à nos yeux, n'ont pas été prises en considération.

Veuillez agréer, Monsieur le Ministre, l'expression de notre haute considération.

Le Secrétaire général,
Jean-Pierre KLEIN

Le Président,
Norbert KONTER

*

**DEPECHE DU MINISTRE DE L'INTERIEUR
AU PRESIDENT DU SYVICOL**

(4.8.1999)

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de vous transmettre en annexe le texte remanié du projet de règlement grand-ducal portant exécution du projet de loi concernant le régime des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, ceci consécutivement aux avis émis par la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers.

Dans ce contexte, je tiens à vous informer que le Conseil d'Etat vient d'attirer mon attention sur le fait qu'à partir du 1er janvier 2000, la loi du 8 juin 1999 sur le Budget, la Comptabilité et la Trésorerie de l'Etat remplacera celle du 27 juillet 1936 concernant le régime des marchés publics. Etant donné que la loi du 8 juin 1999 ne contient plus aucune disposition de ce genre, toute la réglementation afférente prise en exécution de l'ancienne loi sera dépourvue de base légale. Il s'ensuit qu'il est indispensable que la nouvelle loi sur les marchés publics puisse entrer en vigueur le 1er janvier 2000. En effet, les auteurs du projet ont estimé opportun d'élaborer un texte unique en ce qui concerne les deux catégories de pouvoirs adjudicateurs, à savoir l'Etat, les communes, les syndicats de communes et les établissements publics placés sous la surveillance des communes.

Comme il est envisagé de soumettre les textes dont s'agit aux délibérations du Conseil de Gouvernement début septembre 1999 afin que le Conseil d'Etat puisse émettre encore son avis en temps utile, je vous saurais gré de me faire tenir votre prise de position y relative quant aux projets de textes joints pour le 20 août 1999.

Pour ce qui est des dispositions inscrites dans le projet de loi ad hoc et régissant plus particulièrement la procédure à suivre en cas de passation de marchés par voie de soumission restreinte sans publication d'avis ou en cas de marchés négociés dont le seuil dépasse la valeur de 1.000.000.- francs au N.I. 100, Monsieur le Ministre des Travaux Publics me prie de vous inviter à réexaminer votre prise de position y relative, émise dans votre avis du 8 février 1995. En outre il suggère, dans un souci d'une application uniforme des deux secteurs, de soumettre les dossiers de l'espèce, à passer par les entités locales, au préalable à l'avis de la Commission des Soumissions, ceci à l'instar du secteur étatique.

Veuillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma parfaite considération.

Pour le Ministre de l'Intérieur,

Claude FRIESEISEN

Premier Conseiller de Gouvernement

*

AVIS DU SYVICOL

DEPECHE DU SECRETAIRE GENERAL DU SYVICOL AU MINISTRE DE L'INTERIEUR

(27.8.1999)

Monsieur le Ministre,

Nous vous remercions de votre lettre du 4 août 1999, référence CW/bm, par laquelle vous demandez d'urgence l'avis de SYVICOL au sujet de l'objet sous rubrique.

Les membres de notre Comité viennent d'examiner les deux textes en question, pour vous soumettre l'avis qui suit et pour vous prier de bien vouloir prendre également en considération l'opinion exprimée par SYVICOL à un stade antérieur de l'élaboration de la législation (voir nos lettres des 8 février 1995 et 16 juillet 1999).

*

1) PROJET DE LOI

Le Ministre des Travaux Publics demande que nous réexaminions notre prise de position relative à la procédure qui préconise de soumettre, à l'avis de la Commission des soumissions, les marchés de soumission restreinte sans publication d'avis ou les marchés négociés dont le seuil dépasse la valeur de 1.000.000.- F au N.I. 100 (article I,7).

S'il est vrai que l'on peut comprendre le souci du législateur de tendre à une uniformisation des procédures entre l'Etat et les collectivités locales, il reste néanmoins qu'un alourdissement de la procédure ne sera pas accueilli favorablement par les communes, lesquelles refusent tout accroissement de formalisme qu'engendre nécessairement une disposition de ce genre. Il faut savoir, en effet, que l'adjudication des travaux et fournitures est la dernière étape d'un long processus et que les communes ont à ce moment hâte de vouloir concrétiser leurs projets.

Le risque est donc patent de voir les programmes communaux subir des retards substantiels, lorsque l'on sait que la fréquence des réunions de la Commission des soumissions ne permet pas d'évacuer les dossiers avec toute la célérité voulue.

En conséquence, *nous maintenons notre attitude* exprimée dans notre avis du 8 février 1995 *qui préconise le recours facultatif à la Commission des soumissions.*

L'article III (1) autorise le collège des bourgmestre et échevins à attribuer des marchés à un concurrent résidant dans la commune et dont l'offre ne dépasse pas de plus de 5% celui de l'offre économiquement la plus avantageuse.

Cette dérogation aux règles générales de l'adjudication, il conviendrait de l'élargir à des concurrents établis dans des communes voisines faisant partie d'un syndicat à vocation économique. Nul doute que les syndicats de ce genre ont été créés précisément pour attirer les entreprises dans des zones d'activités régionales. Or, comme chacun le pressent, il ne suffit pas d'encourager l'établissement des commerces ou des industries dans les communes, encore faut-il réunir les conditions pouvant faciliter à moyen et à long terme, l'accès des entreprises aux marchés.

L'article VII (10) oblige le pouvoir adjudicateur à communiquer à tout candidat ou soumissionnaire écarté les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre et, à tout soumissionnaire ayant fait une offre recevable, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue. Ces dispositions mettent le pouvoir adjudicateur mal à l'aise vis-à-vis de l'adjudicataire. Le collège des bourgmestre et échevins devra, en effet, divulguer des éléments du dossier que l'adjudicataire aura raison de vouloir conserver jalousement dans son jardin secret.

A noter, par ailleurs, que hormis ce cas spécifique de conflit d'intérêts, il y a lieu de signaler la difficulté de fournir à un soumissionnaire écarté les caractéristiques et les avantages de l'offre retenue, lorsque la seule raison de son éviction a été le fait de ne pas avoir été le moins disant ou quand, dans le cadre d'une soumission restreinte avec publication d'avis, le collège échevinal s'était proposé de ne retenir qu'un nombre déterminé de concurrents.

*

2) PROJET DE REGLEMENT GRAND-DUCAL

L'article 24(5) interdit au pouvoir adjudicateur de livrer aux soumissionnaires le devis du projet à soumettre à la procédure d'adjudication. Cette disposition nous semble être pour le moins aléatoire lorsque l'on sait qu'ayant été voté par le conseil communal, le devis est rendu public, affirmation qui se vérifie rien qu'à la lecture des comptes rendus des séances dans la presse du pays. Par ailleurs, chaque membre du conseil communal est en connaissance du détail du devis.

L'on ne saurait nier toutefois l'utilité d'une interdiction de divulgation des détails du devis pour éviter un dérèglement du libre jeu de la concurrence. Aussi faudrait-il s'appliquer à trouver une formule pour autoriser la seule révélation du montant global du devis.

L'article 34 (4) cite les attestations de probité que le soumissionnaire doit remettre à la commune dans un délai de 15 jours. Il conviendrait d'ajouter à cette liste la production d'une garantie bancaire devant couvrir, par exemple 10% de la somme du marché à intervenir. Cette proposition se justifie par le fait que ni la remise des attestations, ni la preuve du capital social (au montant parfois dérisoire), ne sont suffisants pour donner l'assurance d'un achèvement correct et dans le temps du chantier. Il arrive encore trop souvent que des adjudicataires, dont l'assise financière est précaire, abandonnent le chantier avant son achèvement, ce qui a pour conséquence de mettre les communes devant des situations inextricables. La garantie bancaire est un moyen adéquat pour dissuader des soumissionnaires de cet acabit.

L'article 44 habilite le pouvoir adjudicateur à prévoir des sanctions à l'égard de l'adjudicataire, en cas de non-respect des délais ou conditions du marché. Cette disposition s'appuie sur l'article I (5) du projet de loi, laquelle omet toutefois d'en reprendre l'éventualité de l'octroi de primes d'achèvement avant terme. Sans vouloir minimiser les risques d'exactions qu'engendre une option de ce genre si elle n'est pas entourée de garde-fous adéquats, il conviendrait cependant d'approfondir le sujet. Les communes et l'Etat ont, en effet, un intérêt manifeste à ce que les entreprises fassent diligence pour terminer les travaux engagés. Quoi de plus normal dès lors que d'honorer celles qui s'engagent à oeuvrer dans ce sens.

L'article 51 énumère les différentes possibilités de passation des marchés dans les communes. Nous notons que les crédit-bail, location, location-vente ne sont pas repris au présent projet, alors qu'ils sont inscrits à l'article I(1) du projet de loi.

Se pose, par ailleurs, la question de savoir si la circulaire No 1001 du 5 mai 1986 sur les opérations de location et de leasing effectuées par les communes, syndicats de communes et établissements publics placés sous la surveillance des communes est toujours d'application, ou s'il échet de l'adapter à la législation en tenant compte de l'évolution des pratiques commerciales constatée depuis cette date. Qu'en est-il de la valeur juridique de cette circulaire?

L'article 57 propose de soumettre les projets au vote du conseil communal, une première fois au stade de l'avant-projet et une seconde fois pour l'évacuation du projet définitif.

L'utilité de procéder à l'élaboration, par exemple, d'un avant-projet pour la construction d'une école ou d'un centre sportif ne souffre d'aucune contestation. Il en est cependant autrement pour des travaux d'infrastructures (p. ex. génie civil), pour des programmes communaux à envergure financière modeste, ou encore pour des projets dont on peut raisonnablement admettre qu'ils sont exempts de tous éléments justifiant un avis ou une inspection préalables.

L'établissement de deux catégories de procédures selon l'ampleur et l'importance du projet s'impose dès lors.

L'article 60 consacre la procédure qui charge le Commissaire de district de la collecte des avis et dossiers avant la transmission des projets à l'autorité supérieure.

L'expérience, vécue au quotidien, montre que l'élaboration des avis obligatoires par les instances compétentes de l'Etat, est souvent la source de retards considérables qui empêchent la concrétisation des projets avec la célérité voulue par les communes.

Nous pensons qu'en la matière une accélération de la procédure pourrait passer par un transfert de compétences du Commissariat de district aux communes. Ces dernières, en transmettant les dossiers directement à qui de droit, gagneront non seulement le temps que prennent les envois successifs vers et à

partir du Commissariat, mais elles auront également la possibilité d'entrer en contact direct avec les administrations et d'exercer, si nécessaire, davantage de pression dans le sens d'une élaboration accélérée des avis demandés.

Qu'il nous soit permis de soulever, dans cet ordre d'idées, la nécessité de trancher avec la pratique qui consiste actuellement à solliciter les avis obligatoires *après approbation* des projets par le conseil communal. Cette procédure a l'inconvénient majeur de refréner les droits des conseillers communaux, lesquels devraient être habilités à formuler leur opinion sur la base d'un dossier complet.

En dehors de ce déficit d'information dont pâtissent les élus, il y a lieu de mentionner également le pouvoir considérable dont jouit l'autorité supérieure lorsqu'elle décide du sort à réserver à un projet. Elle peut refuser, en effet, son approbation ou renvoyer le dossier pour réexamen au conseil communal. Cette réexpédition se fait souvent pour des questions de détail ou pour des brouilles qui auraient pu être évacuées à un stade antérieur de la procédure.

Pour éviter, à l'avenir, tout gâchis de temps et pour permettre au Ministre de l'Intérieur de juger en toute connaissance de cause, le conseil communal est à doter des prérogatives qui doivent être les siennes dans l'exercice d'une autonomie communale bien comprise.

En conséquence, nous demandons que la procédure soit changée en ce sens *que les avis puissent être sollicités par le collège des bourgmestre et échevins avant le vote des projets par le conseil communal*. Le Comité de SYVICOL reste à votre disposition pour un examen plus détaillé de la question.

L'article 63 présente les nouveaux tableaux concernant les seuils en dessous desquels les communes peuvent recourir à un marché négocié ou à une soumission restreinte sans publication d'avis. Nous ne voyons pas d'inconvénient à ce que ces nouveaux chiffres soient adoptés, encore que nous ayons préféré un seul seuil pour l'ensemble des marchés communaux, ainsi que nous l'avions déjà signalé antérieurement. Nous voudrions, par ailleurs, rendre attentif à une légère incohérence que nous avons constatée pour le seuil de 44.000 euros, dont la contre-valeur dépasse celui de 7.050 euros au N.I. 100 inscrit à l'article I (2)a du projet de loi.

Veillez agréer, Monsieur le Ministre, l'expression de notre haute considération.

Pour le Comité,
Le Secrétaire général,
Jean-Pierre KLEIN

*

AVIS DU SYVICOL
relatif à l'avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi et
le projet de règlement grand-ducal d'exécution

DEPECHE DU PRESIDENT DU SYVICOL
AU MINISTRE DE L'INTERIEUR

(21.9.2000)

Monsieur le Ministre,

Nous vous remercions de votre courrier du 30 août 2000, qui nous est parvenu le 11 septembre 2000, et qui porte sur l'avis élaboré par le Conseil d'Etat concernant l'objet sous rubrique.

Les textes proposés par le Conseil d'Etat font état d'une nomenclature et une classification tout à fait différente par rapport au projet initial, de sorte que l'examen détaillé qu'on nous demande d'en faire dans un laps de temps fort réduit, nous oblige à ne prendre position que sur les points essentiels de ce document.

*

PROJET DE LOI

En ce qui concerne l'article 15 (ancien article I,7) nous avons revendiqué, dans notre avis du 27 août 1999, un recours facultatif des communes à la Commission des soumissions pour des marchés supérieurs à 25.000 euros.

Le Conseil d'Etat propose de rendre obligatoire le recours à l'avis de la Commission des soumissions.

Au cas où le législateur suivrait l'avis du Conseil d'Etat, des assurances devraient être données aux communes pour que la Commission des soumissions fût obligée de rendre son avis dans un délai qui ne retarderait pas l'engagement des travaux et fournitures.

*

REGLEMENT GRAND-DUCAL

Pour ce qui est de l'article 156 (ancien article 57), nous notons que le Conseil d'Etat a repris nos suggestions.

Nous constatons, par contre, que la Haute Corporation n'a pas incorporé dans les textes diverses suggestions et remarques que nous avons faites, notamment en ce qui concerne la communication du devis aux soumissionnaires, la production d'une garantie bancaire de l'adjudicataire, l'octroi d'une prime d'achèvement à l'entrepreneur diligent ou encore la modification de la procédure d'approbation des projets, inscrite à l'article 159 (ancien article 60).

Quant à ce dernier point, nous persistons à croire qu'il serait utile de laisser aux communes le soin de solliciter elles-mêmes les avis à verser à l'appui des projets, au lieu de charger de cette tâche les commissaires de districts. Cette façon d'agir répondrait au souhait, maintes fois exprimé, d'améliorer les procédures dans l'intérêt d'une gestion plus efficace de nos communes.

Veuillez agréer, Monsieur le Ministre, l'expression de nos sentiments distingués.

Le Secrétaire général,
Jean-Marie HALSDORF

Le Président,
Jean-Pierre KLEIN

Service Central des Imprimés de l'Etat

4635/10

N° 4635¹⁰**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2001-2002

PROJET DE LOI

sur les marchés publics

* * *

**AMENDEMENTS ADOPTES PAR LA COMMISSION
DES TRAVAUX PUBLICS****DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

(31.5.2002)

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de vous faire parvenir ci-après une nouvelle version du projet de loi sous objet, qui a été élaborée sur base du deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat et dans laquelle vous trouverez imprimés en gras quelques amendements arrêtés par la commission des Travaux publics en date du 29 mai 2002.

Ces amendements appellent les commentaires suivants:

- 1) Le nouveau texte corrige des erreurs matérielles qui s'étaient glissées dans la formulation de l'article 3 paragraphe 12) et de l'article 8 paragraphe (2) a).
- 2) Il est proposé de modifier le titre VII en ce sens qu'il s'appellera désormais „Règles d'exemption et d'exécution“ et en prévoyant dans le nouveau paragraphe (1) de l'article 20 que les dispositions du Livre I ne s'appliquent pas au Fonds de Logement pour la réalisation de logements, vu la pénurie de logements au Luxembourg et l'accent à mettre sur l'activité dans le secteur des logement sociaux.
- 3) La Commission estime qu'il serait préférable d'employer à l'article 45.b) le terme de „collectivités territoriales“, plutôt que celui de „collectivités locales“.
- 4) Il est prévu de supprimer dans le paragraphe (1) de l'article 15 le bout de phrase „par corps de métier“, vu que ces termes ne figurent pas non plus dans une disposition analogue reprise chaque année dans la loi budgétaire et vu le seuil d'application très bas de la disposition en question.
- 5) La Commission considère qu'il est préférable d'indiquer une date précise d'entrée en vigueur de la loi, vu que la mise en application de la loi devrait être précédée de cours à organiser, par l'INAP, le Ministère de l'intérieur, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers, afin de préparer tous les acteurs du domaine des marchés publics aux nouvelles règles.
- 6) Il est proposé de supprimer l'actuel point 10 de l'annexe II du projet de loi, vu que l'Hôpital Neuropsychiatrique de l'Etat vient d'être constitué en établissement public dénommé „Centre hospitalier neuropsychiatrique“ et ne devrait par conséquent plus figurer dans l'annexe précitée, qui désigne les entités centrales et leurs administrations soumises à l'Accord sur les Marchés publics (AMP). L'actuel point 11. de l'annexe II deviendra par conséquent le No 10.

Il y a toutefois lieu de signaler que le changement de statut de l'hôpital neuropsychiatrique ne modifie en rien sa sujétion à la directive européenne transposée par le projet de loi 4635.

*

TEXTE COORDONNE ARRETE LE 29.5.2002

**PROJET DE LOI
sur les marchés publics****LIVRE I.****Dispositions générales****TITRE I.****Champ d'application et définitions****Chapitre I. – *Champ d'application***

Art. 1er. Sans préjudice des dispositions spécifiques prévues aux livres II et III, les dispositions du présent livre s'appliquent à tous les marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs publics.

Chapitre II. – *Définitions*

Art. 2. Par „pouvoir adjudicateur“, on entend au sens des dispositions des livres I, II et III:

- 1) les organes, administrations et services de l'Etat;
- 2) les collectivités territoriales;
- 3) les organismes de droit public entendus comme tout organisme
 - créé pour satisfaire spécifiquement aux besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial
 - et
 - doté d'une personnalité juridique
 - et
 - dont soit l'activité est financée majoritairement par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public;
- 4) les associations formées par une ou plusieurs de ces collectivités territoriales ou de ces organismes de droit public.

Art. 3. On entend par:

- 1) „marchés publics“: des contrats à titre onéreux, conclus par écrit entre, d'une part, un entrepreneur, un fournisseur ou un prestataire de services et, d'autre part, un pouvoir adjudicateur et ayant comme objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation d'un service;
- 2) „marchés publics de travaux“: des marchés publics ayant comme objet soit l'exécution, soit conjointement l'exécution et la conception des travaux de bâtiment ou de génie civil relatifs à une des activités visées à l'annexe 1 ou d'un ouvrage, soit la réalisation par quelque moyen que ce soit d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur. Ces marchés peuvent comporter, en outre, les fournitures et les services nécessaires à leur exécution;
- 3) „marchés publics de fournitures“: des marchés publics ayant pour objet l'achat, le crédit-bail, la location ou la location-vente avec ou sans option d'achat, de produits. La fourniture de produits peut comporter, à titre accessoire, des travaux de pose et d'installation;
- 4) „marchés publics de services“: des marchés portant sur une prestation de services, mentionnés à l'annexe IV;
- 5) „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;
- 6) „concession de travaux publics“: un contrat présentant les mêmes caractères que ceux visés au point 2), à l'exception du fait que la contrepartie des travaux consiste soit uniquement dans le droit d'exploiter l'ouvrage, soit dans ce droit assorti d'un prix;

- 7) „accord-cadre“: un accord entre un pouvoir adjudicateur et un ou plusieurs fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services et qui a pour objet de fixer les termes, notamment en matière de prix et, le cas échéant, de quantités envisagées, de marchés à passer au cours d’une période donnée;
- 8) „soumissionnaire“: le fournisseur, l’entrepreneur ou le prestataire de services qui présente une offre;
- 9) „candidat“: celui qui sollicite une invitation à participer à une soumission restreinte avec présélection ou à un marché négocié;
- 10) „prestataire de services“: toute personne physique ou morale, y compris un organisme public, qui offre des services;
- 11) „soumission publique“: la procédure dans laquelle tout entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services intéressé peut présenter une offre;
- 12) „soumission restreinte“ appelée:
 - **au sens du livre I „soumission restreinte avec publication d’avis“, la procédure dans laquelle, après un appel de candidatures, seuls les entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services invités par les pouvoirs adjudicateurs peuvent présenter une offre;**
 - au sens du livre I „soumission restreinte sans publication d’avis“, la procédure dans laquelle les pouvoirs adjudicateurs s’adressent à un nombre limité d’entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services de leur choix pour présenter une offre;
 - au sens des livres II et III „soumission restreinte avec présélection“, la procédure, dans laquelle, après un appel de candidatures au Journal Officiel des Communautés Européennes seuls les entrepreneurs, fournisseurs, ou prestataires de services invités par les pouvoirs adjudicateurs peuvent présenter une offre;
- 13) „marché négocié“: la procédure dans laquelle les pouvoirs adjudicateurs consultent les entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services de leur choix et négocient les conditions du marché avec un ou plusieurs d’entre eux;
- 14) „concours“: la procédure qui permet au pouvoir adjudicateur d’acquérir principalement dans le domaine de l’aménagement du territoire, de l’urbanisme, de l’architecture et de l’ingénierie ou des traitements de données, un plan ou un projet qui est choisi par un jury après mise en concurrence avec ou sans attribution de primes;
- 15) „spécifications techniques“: les exigences techniques contenues notamment dans les cahiers des charges, définissant les caractéristiques requises d’un travail, d’un matériau, d’un produit, d’une fourniture ou d’un service et permettant de caractériser objectivement un travail, un matériau, un produit, une fourniture ou un service de manière telle qu’ils répondent à l’usage auquel ils sont destinés par le pouvoir adjudicateur. Ces prescriptions techniques incluent les niveaux de qualité ou de propriété d’emploi, la sécurité, les dimensions ainsi que les prescriptions applicables au matériau, au produit, à la fourniture ou au service en ce qui concerne le système d’assurance de la qualité, la terminologie, les symboles, les essais et méthodes d’essai, l’emballage, le marquage et l’étiquetage. Lorsqu’il s’agit de travaux, elles incluent les règles pour la conception et le calcul des coûts, des conditions d’essais, de contrôle et de réception des ouvrages ainsi que les techniques ou méthodes de construction et toutes les autres conditions de caractère technique que le pouvoir adjudicateur est à même de prescrire sur la base d’une réglementation générale ou particulière en ce qui concerne les ouvrages et en ce qui concerne les matériaux ou les éléments constituant ces ouvrages;
- 16) „norme“: la spécification technique approuvée par un organisme reconnu à activité normative, pour application répétée ou continue, dont le respect n’est, en principe, pas obligatoire;
- 17) „norme européenne“: la norme approuvée par le Comité européen de normalisation (CEN) ou par le Comité européen de normalisation électrotechnique (Cenelec) en tant que „norme européenne (EN)“ ou „document d’harmonisation (HD)“, conformément aux règles communes de ces organismes, ou par l’Institut européen de normes de télécommunications (ETSI), conformément à ses propres règles, en tant que norme européenne de télécommunications (ETS);
- 18) „spécification technique commune“: la spécification technique élaborée selon une procédure qui est reconnue par les Etats membres en vue d’en assurer l’application uniforme dans tous les Etats membres et qui aura fait l’objet d’une publication au Journal officiel des Communautés européennes;

- 19) „agrément technique européen“: l’appréciation technique favorable de l’aptitude à l’emploi d’un produit, basée sur la satisfaction des exigences essentielles, pour la construction, selon les caractéristiques intrinsèques de ce produit et les conditions établies de mise en œuvre et d’utilisation telles qu’elles sont prévues dans le règlement grand-ducal modifié du 10 août 1992 concernant les produits de construction. L’agrément technique est délivré par l’organisme agréé à cet effet par l’Etat membre;
- 20) „spécification européenne“: une spécification technique commune, un agrément technique européen ou une norme nationale transposant une norme européenne.

TITRE II.

Principes

Art. 4. Les pouvoirs adjudicateurs veillent à ce qu’il n’y ait pas de discrimination entre les différents entrepreneurs, les différents fournisseurs ou les différents prestataires de services.

Ils veillent à ce que, lors de la passation des marchés publics, il soit tenu compte des aspects et des problèmes liés à l’environnement et à la promotion du développement durable.

Les conditions y relatives et l’importance à attribuer à ces conditions sont spécifiées dans les cahiers spéciaux des charges.

TITRE III.

Procédures

Art. 5. Les procédures applicables en matière de passation de marchés publics sont:

- la soumission publique,
- la soumission restreinte avec ou sans publication d’avis,
- le marché négocié.

Chapitre I. – Soumission publique

Art. 6. Sans préjudice des dispositions spécifiques prévues aux livres II et III, les pouvoirs adjudicateurs, en règle générale, passent leurs contrats de travaux, de fournitures et de services par soumission publique. Ils ne peuvent déroger à la règle générale que dans les cas énumérés à l’article 7 en recourant à la soumission restreinte avec publication d’avis et dans les cas énumérés à l’article 8 en recourant soit à la soumission restreinte sans publication d’avis soit au marché négocié.

Chapitre II. – Soumission restreinte avec publication d’avis

Art. 7. Il peut être recouru à la procédure de la soumission restreinte avec publication d’avis lorsqu’il s’agit d’un marché de travaux dont, suivant un devis, le montant estimé dépasse la somme de cent vingt-cinq mille euros, valeur au nombre cent de l’indice des prix à la consommation.

En cas de réalisation d’un ouvrage par entreprise générale, ce seuil est de six cent vingt-cinq mille euros, valeur au nombre cent de l’indice des prix à la consommation.

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

Ces seuils ne sont applicables que pour des travaux relatifs à un ouvrage dont le montant estimé ne dépasse pas le seuil fixé à l’article 21 de la présente loi.

Chapitre III. – Soumission restreinte sans publication d’avis et marché négocié

Art. 8. (1) Il peut être recouru soit à la soumission restreinte sans publication d’avis, soit au marché négocié dans les cas suivants:

- a) lorsque le montant total du marché à conclure n’excède pas une somme à déterminer par règlement grand-ducal; cette somme peut varier selon les différents corps de métier en présence, mais sans

qu'elle ne puisse dépasser huit mille euros hors T.V.A., valeur au nombre cent de l'indice des prix à la consommation.

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

- b) en présence d'offres non conformes à la suite du recours à une soumission publique ou à une soumission restreinte avec publication d'avis ou lorsque aucune offre n'a été déposée, pour autant que la passation du contrat soit urgente; sinon l'exception est applicable sous les mêmes conditions, mais après une seconde soumission publique ou une seconde soumission restreinte avec publication d'avis;
- c) pour des travaux, fournitures et services qui sont réalisés à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de mise au point;
- d) dans des cas exceptionnels, lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures et services dont la nature ou les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix;
- e) pour les travaux, fournitures et services dont l'exécution, pour des raisons techniques, artistiques, scientifiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité, ne peut être confiée qu'à un entrepreneur, fournisseur ou prestataire déterminé;
- f) dans la mesure du strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles ne permet pas de respecter les délais exigés par les autres procédures. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent en aucun cas être imputables aux pouvoirs adjudicateurs;
- g) pour les travaux complémentaires ne figurant pas au projet initialement adjudgé et pour les services complémentaires ne figurant pas dans le projet initialement envisagé ou dans le premier contrat conclu, mais qui, à la suite d'une circonstance imprévisible, sont devenus nécessaires à l'exécution de l'ouvrage ou du service tel qu'il est décrit, à condition que l'attribution soit faite à l'entrepreneur qui exécute ledit ouvrage ou au prestataire qui exécute ledit service:
 - lorsque ces travaux et services ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénients majeurs pour les pouvoirs adjudicateurs,
 - ou lorsque ces travaux et services, quoique séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement.

Toutefois, la valeur cumulée estimée des marchés passés pour les travaux et services complémentaires ne peut pas être supérieure à trente pour cent de la valeur du marché principal;
- h) pour les fournitures complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudicateur d'acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées;
- i) lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures et services dont les prix sont en fait soustraits au jeu normal de la concurrence ou s'il s'agit de services rémunérés suivant un barème officiel;
- j) pour les marchés de l'Armée:
 - si le secret militaire l'exige;
 - pour les besoins d'une standardisation des matériels et équipements de campagne;
 - pour les travaux, fournitures et services occasionnés par le déplacement et le séjour d'unités militaires à l'étranger;
 - pour l'acquisition de denrées alimentaires périssables lors de séjours à l'étranger;
 - pour les fournitures d'effets d'habillement et d'équipement militaire destinés à être revendus au cadre.

(2) Il peut être recouru au marché négocié dans les cas suivants:

- a) **pour les marchés à conclure par les pouvoirs adjudicateurs compétents pour la Police Grand-Ducale, l'Administration des Douanes et Accises et pour les services de secours, pour**

des besoins de standardisation des équipements et du matériel d'intervention ainsi que des effets personnels de protection et de sécurité des membres des unités d'intervention.

- b) pour les marchés publics de services, lorsque le marché considéré fait suite à un concours et doit, conformément aux règles applicables, être attribué au lauréat ou à un des lauréats du concours; dans ce dernier cas, tous les lauréats du concours doivent être invités à participer aux négociations;
- c) pour les achats d'opportunité, lorsqu'il est possible d'acquérir des fournitures en profitant d'une occasion particulièrement avantageuse qui s'est présentée dans une période de temps très courte et pour lesquelles le prix à payer est considérablement plus bas que les prix normalement pratiqués sur les marchés ainsi que pour les achats de fournitures dans des conditions particulièrement avantageuses soit auprès d'un fournisseur cessant définitivement ses activités soit auprès de curateurs ou liquidateurs, d'une faillite ou d'un concordat judiciaire.

Art. 9. Sauf dans le cas visé sous le point (1) a) de l'article 8, le recours à la soumission restreinte sans publication d'avis ou au marché négocié est déterminé:

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

Chapitre IV. – Modes de passation des marchés publics

Art. 10. Les marchés publics peuvent être conclus, soit par entreprise générale, globale ou partielle, soit par professions ou par lots.

Chapitre V. – Mode d'attribution des marchés publics

Art. 11. Les marchés à conclure par soumission publique ou restreinte sont attribués par décision motivée au concurrent ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, laquelle est choisie parmi les trois offres régulières accusant les prix acceptables les plus bas.

La notion d'offre économiquement la plus avantageuse est définie par un règlement grand-ducal qui institue un cahier général des charges fixant les clauses et conditions des marchés publics à conclure par les pouvoirs adjudicateurs.

Chapitre VI. – Durée des marchés publics

Art. 12. Les marchés publics ne peuvent être conclus pour un terme dépassant la durée de l'exercice budgétaire, excepté dans l'un ou l'autre des cas suivants:

- a) lorsqu'il s'agit de marchés publics relatifs à des baux de location, de crédit-bail, de location-vente ou à des contrats d'entretien;
- b) lorsqu'en raison de l'importance ou de la spécialité des travaux, fournitures ou services les marchés ne peuvent être réalisés pendant l'exercice où ils sont conclus. Dans ce cas la durée ne peut pas dépasser 3 exercices, y non compris celui *au* cours duquel les marchés ont été conclus;
- c) lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures ou services de très grande envergure dont le montant estimé, T.V.A. comprise, dépasse le montant prévu à l'article 80 de la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat.

Dans ce cas la loi spéciale doit faire mention de la dérogation à la durée prévue au point b).

Chapitre VII. – Sanctions et primes

Art. 13. (1) Le cahier général des charges à arrêter par règlement grand-ducal peut prévoir des sanctions qui peuvent être prises envers l'adjudicataire qui ne se conformerait pas aux clauses conventionnelles du marché. Ces sanctions consistent en des amendes, des astreintes, la résiliation du marché ainsi

qu'en l'exclusion à temps de la participation aux marchés publics. Les sanctions doivent être adaptées à la nature et à l'importance des marchés. L'amende ne peut pas dépasser vingt pour cent du total de l'offre.

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

Chapitre VIII. – Avances et Acomptes

Art. 14. Pour les marchés publics, aucun acompte à un entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services ne peut avoir lieu que pour des travaux, fournitures ou services faits et acceptés.

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

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

Chapitre IX. – Décomptes

Art. 15. (1) Pour tous les marchés publics un décompte final doit être établi. Pour tous les marchés publics dont la valeur, hors T.V.A. dépasse 8.000 euros n.i. 100 des prix à la consommation, le pouvoir adjudicateur établit, après la réception de la totalité du marché, un décompte final, **comportant comparaison du devis, du prix convenu et du coût final.**

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

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

TITRE IV.

Commission des soumissions

Art. 16. (1) Il est institué auprès du ministre ayant dans ses attributions les travaux publics une Commission des soumissions.

(2) Cette commission a pour mission:

- de veiller à ce que les dispositions légales, réglementaires et contractuelles en matière de marchés publics soient strictement observées par les pouvoirs adjudicateurs ainsi que par les adjudicataires;
- d'instruire les réclamations;
- d'assumer toute mission consultative relative aux marchés publics;
- de donner son avis à tout pouvoir adjudicateur qui le demande relativement aux marchés publics à conclure ou conclus;
- d'exécuter les tâches spécifiques lui confiées par la présente loi et ses règlements d'exécution.

(3) Si un pouvoir adjudicateur se propose de recourir, pour un marché estimé, hors T.V.A., à plus de 25.000 euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation, à une soumission restreinte sans publication d'avis ou à un marché négocié, il doit au préalable solliciter l'avis de la Commission des soumissions.

(4) Les membres de la commission sont nommés par arrêté du Gouvernement en Conseil.

(5) La commission est assistée d'un service administratif, composé du président de la commission qui en assume la direction, d'un secrétaire général et de secrétaires administratifs.

(6) Les indemnités des membres ainsi que du personnel administratif sont fixées par règlement grand-ducal.

(7) La composition de la commission, son mode de fonctionnement ainsi que celui du service administratif lui joint sont déterminés par règlement grand-ducal.

TITRE V.

Dispositions particulières concernant les marchés publics conclus par les pouvoirs adjudicateurs relevant de l'Etat ou des entités assimilées

Chapitre I. – Décomptes pour ouvrages importants

Art. 17. Pour tous les marchés publics relevant de l'Etat, relatifs à un ouvrage dont le coût dépasse le montant prévu à l'article 80 de la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat, le décompte établi suivant les dispositions de l'article 15, est transmis au ministre ayant dans ses attributions le Budget, ainsi qu'à la Chambre des députés dans un délai ne dépassant pas un an à compter de la réception de la totalité de l'ouvrage.

TITRE VI.

Dispositions particulières concernant les marchés publics des pouvoirs adjudicateurs relevant des communes ou des entités assimilées

Chapitre I. – Clause préférentielle en faveur d'un soumissionnaire local

Art. 18. Par dérogation aux dispositions prévues à l'article 11, respectivement le collège des bourgmestre et échevins ou l'organe habilité à engager l'établissement public placé sous la surveillance des communes, peut, lorsque le montant total, hors TVA, du marché à conclure n'excède pas douze mille cinq cents euros, valeur au nombre cent de l'indice des prix à la consommation, attribuer le marché à un concurrent résidant dans la commune, même si son offre ne figure pas parmi les trois offres régulières accusant les prix acceptables les plus bas, à condition que le prix offert par le concurrent local ne dépasse pas de plus de cinq pour cent celui de l'offre économiquement la plus avantageuse.

Chapitre II. – Suspension et annulation

Art. 19. (1) Le Grand-Duc peut annuler un marché conclu en violation de la présente loi ou de ses règlements d'exécution ou s'il est contraire à l'intérêt général.

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

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

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

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

TITRE VII.

Règles d'exemption et d'exécution

Art. 20. (1) Les dispositions du livre I ne s'appliquent pas aux appels à la concurrence à opérer par le Fonds pour le logement à coût modéré pour la réalisation de logements.

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

Des règlements grand-ducaux peuvent instituer des cahiers spéciaux des charges standardisés.

*

LIVRE II.

Dispositions particulières relatives aux marchés publics d'une certaine envergure

TITRE I.

Champ d'application

Chapitre I. – *Marchés publics de travaux*

Art. 21. Les dispositions du présent livre s'appliquent:

- a) aux marchés publics de travaux dont la valeur estimée, hors TVA, égale ou dépasse l'équivalent en euros de 5 millions de droits de tirage spéciaux;
- b) aux marchés publics de travaux subventionnés directement à plus de cinquante pour cent par un pouvoir adjudicateur et dont la valeur estimée, hors TVA, égale ou dépasse 5 millions d'euros.

Lorsqu'un ouvrage est réparti pour sa réalisation en plusieurs lots faisant chacun l'objet d'un marché distinct ou lorsqu'au cas où la réalisation de l'ouvrage requiert l'intervention de plusieurs corps de métiers, le pouvoir adjudicateur décide de conclure un ou plusieurs marchés pour les prestations relevant de chaque corps de métier, les dispositions du présent livre sont applicables lorsque la valeur cumulée des marchés distincts égale ou dépasse les montants cités à l'alinéa précédent.

Chapitre II. – *Marchés publics de fournitures*

Art. 22. Le présent livre s'applique aux marchés publics de fournitures passés par:

- a) les pouvoirs adjudicateurs désignés à l'annexe II et dont la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse l'équivalent en euros de 130.000 droits de tirage spéciaux (DTS); en ce qui concerne les pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense, cela ne vaut que pour les marchés concernant les produits couverts par l'annexe III;
- b) des pouvoirs adjudicateurs autres que ceux énumérés à l'annexe II y compris ceux passés par les pouvoirs adjudicateurs désignés à l'annexe II dans le domaine de la défense dans la mesure où les produits non couverts par l'annexe III sont concernés, lorsque la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse l'équivalent en euros de 200.000 DTS.

Chapitre III. – *Marchés publics de services*

Art. 23. Le présent livre s'applique:

- a) aux marchés publics de services en liaison avec un marché de travaux;
- b) aux marchés publics de services passés par les pouvoirs adjudicateurs visés par l'article 2 dont la valeur estimée hors T.V.A. égale ou dépasse 200.000 euros et ayant pour objet des services de la catégorie 8 de l'annexe IVA et des services de télécommunications de la catégorie 5 de l'annexe IVA, relatifs aux:

Services de retransmission d'émission de télévision:

Services de réseau nécessaires pour assurer la transmission des signaux télévisuels, quel que soit le type de technologie (réseau) utilisé. Cette catégorie ne couvre ni les services satellite-câble par lesquels le fournisseur vend des signaux télévisuels, via un satellite, à des sociétés de télédistribution par câble (par opposition à la vente du droit de pouvoir utiliser les équipements installés à bord des satellites) ni les services par satellite „directement à domicile“ par lesquels le fournisseur vend un ensemble de programmes de télévision à des ménages résidant dans des zones éloignées;

Services de retransmission d'émission de radiodiffusion:

Services de réseau nécessaires pour assurer la transmission des signaux sonores, comme par exemple les services de radiodiffusion, de diffusion de musique et de diffusion par haut-parleurs;

Services d'interconnexion:

Services de réseau d'une entreprise de télécommunications vers une autre lorsqu'une communication émanant d'une zone couverte par une entreprise de télécommunications doit passer par le réseau d'une autre entreprise pour parvenir à destination;

Services de télécommunications intégrés:

Services de réseau privé point à point ou multipoint permettant à l'utilisateur de transmettre, simultanément ou alternativement, des signaux vocaux, des données et/ou des images. Ce type de service offre non seulement d'importantes capacités en matière de largeur de bande mais également une grande souplesse en matière de reconfiguration du réseau privé de données permettant ainsi une adaptation à toute modification de la structure du trafic.

- c) aux marchés publics de services ayant pour objet des services figurant à l'annexe IVA, à l'exception des services de la catégorie 8 et des services de télécommunications de la catégorie 5, relatifs aux services de retransmission d'émissions de télévision et de radiodiffusion, aux services d'interconnexion et aux services de télécommunication intégrés tels que décrits sub b) ci-dessus:
- passés par les pouvoirs adjudicateurs désignés à l'annexe II, lorsque la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse l'équivalent en euros de 130.000 droits de tirage spéciaux (DTS);
 - passés par les pouvoirs adjudicateurs visés à l'article 2 autres que ceux mentionnés à l'annexe II et dont la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse l'équivalent en euros de 200.000 DTS.

Chapitre IV. – Dispositions générales

Art. 24. Sans préjudice des articles 29 et 32 à 34, les dispositions du présent livre s'appliquent à tous les produits au sens de l'article 3, point 3, y compris ceux qui font l'objet de marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense, à l'exception des produits auxquels l'article 296 du Traité instituant la Communauté Européenne s'applique.

Elles s'appliquent également aux marchés publics de services passés par des pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense, à l'exception des marchés auxquels l'article 296 du Traité instituant la Communauté Européenne s'applique.

Art. 25. Les dispositions du présent livre s'appliquent aux marchés qui ont pour objet à la fois des services figurant à l'annexe IVA et des services figurant à l'annexe IVB lorsque la valeur des services figurant à l'annexe IVA dépasse celle des services figurant à l'annexe IVB. Dans les autres cas, l'article 27 est applicable.

Art. 26. Les dispositions du présent livre ne s'appliquent pas:

- a) aux marchés qui sont passés dans les domaines mentionnés aux articles 56, paragraphe 2, 57, 58 et 62 à 65, et aux marchés qui répondent aux conditions de l'article 73;
- b) aux marchés publics de travaux, de fournitures ou de services lorsqu'ils sont déclarés secrets ou lorsque leur exécution ou leur livraison doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur, ou lorsque la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'Etat l'exige;
- c) aux marchés publics régis par des règles de procédure différentes et passés en vertu
 - d'un accord international entre l'Etat et un ou plusieurs pays tiers et portant sur les travaux et sur les fournitures destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un ouvrage par les Etats signataires; tout accord sera communiqué à la Commission européenne;
 - d'un accord international conclu en relation avec le stationnement de troupes et concernant des entreprises nationales ou celles d'un pays tiers;
- d) aux marchés publics de travaux, de fournitures ou de services régis par une procédure spécifique d'une organisation internationale;

- e) aux marchés qui ont pour objet l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou qui concernent des droits sur ces biens; toutefois, les contrats de services financiers conclus parallèlement, préalablement ou consécutivement au contrat d'acquisition ou de location, sous quelque forme que ce soit, sont soumis à la présente loi;
- f) aux marchés visant l'achat, le développement, la production ou la coproduction de programmes par des organismes de radiodiffusion et aux marchés concernant les temps de diffusion;
- g) aux marchés qui ont pour objet les services de téléphonie vocale, de télex, de radiotéléphonie mobile; de radiomessagerie et de communications par satellite;
- h) aux marchés visant les services d'arbitrage et de conciliation;
- i) aux marchés des services financiers relatifs à l'émission, à l'achat, à la vente et au transfert de titres ou d'autres instruments financiers, ainsi qu'aux services prestés par des banques centrales;
- j) aux contrats de travail;
- k) aux marchés de services de recherche et de développement autres que ceux dont les fruits appartiennent exclusivement à l'entité adjudicatrice pour son usage dans l'exercice de sa propre activité, pour autant que la prestation du service soit entièrement rémunérée par l'entité adjudicatrice.

Art. 27. Les dispositions du présent livre ne s'appliquent pas aux services énumérés à l'annexe IV B.

Pour les marchés égaux ou supérieurs au seuil visé à l'article 23 b) seules les règles communes dans le domaine technique et l'obligation de l'information de la passation d'un marché, à déterminer par un cahier général des charges, sont applicables.

Art. 28. La fixation par les organes communautaires de la contre-valeur en euros des seuils d'application visés aux articles qui précèdent, sera publiée au Mémorial.

TITRE II.

Calcul du montant estimé d'un marché

Chapitre I. – *Marchés publics de travaux*

Art. 29. Pour le calcul des montants cités à l'article 21, points a) ou b), est prise en considération, outre celle des montants des marchés publics de travaux, la valeur estimée des fournitures nécessaires à l'exécution des travaux et mises à la disposition de l'entrepreneur par les pouvoirs adjudicateurs.

Art. 30. Lorsqu'un pouvoir adjudicateur subventionne directement à plus de cinquante pour cent un marché de travaux ou un marché de services en liaison avec un marché de travaux à passer par une entité autre que lui-même, il est obligé d'imposer à cette entité qu'elle respecte les dispositions du présent titre. Cette obligation ne concerne que les marchés de travaux figurant dans la classe 50, groupe 502, de l'annexe I et les marchés qui portent sur les travaux de bâtiment relatifs aux hôpitaux, aux équipements sportifs, récréatifs et de loisirs, aux bâtiments scolaires et universitaires et aux bâtiments à usage administratif.

Art. 31. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à l'application des dispositions du présent livre pour des lots dont la valeur, estimée hors TVA, est inférieure à 1.000.000 euros, pour autant que le montant cumulé de ces lots n'excède pas vingt pour cent de la valeur cumulée de l'ensemble des lots.

Chapitre II. – *Marchés publics de fournitures*

Art. 32. Lorsqu'il s'agit de marchés publics de fournitures ayant pour objet le crédit-bail, la location ou la location-vente de produits, doit être prise comme base pour le calcul de la valeur estimée du marché:

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

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

Art. 33. Lorsqu’il s’agit de marchés publics de fournitures présentant un caractère de régularité ou destinés à être renouvelés au cours d’une période donnée, doit être prise pour base pour le calcul de la valeur estimée du marché et de l’application du présent titre:

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

Art. 34. Lorsqu’un achat envisagé de fournitures homogènes peut donner lieu à des marchés passés en même temps par lots séparés, la valeur estimée de la totalité de ces lots doit être prise comme base pour l’application des seuils visés ci-avant.

Lorsqu’un marché de fournitures envisagé prévoit expressément des options, le montant total maximal autorisé de l’achat, du crédit-bail, de la location ou de la location-vente, y inclus le recours aux options, doit être pris comme base pour déterminer la valeur estimée du marché.

Les marchés qui incluent des services et des fournitures sont considérés comme des marchés de fournitures lorsque la valeur totale de fournitures est supérieure à la valeur des services couverts par le marché.

Chapitre III. – Marchés publics de services

Art. 35. Aux fins du calcul du montant estimé d’un marché public de services, le pouvoir adjudicateur inclut la rémunération totale estimée du prestataire, compte tenu des dispositions ci-après.

Art. 36. Aux fins du calcul du montant estimé d’un marché public de services concernant les types de services suivants, sont, le cas échéant, pris en compte:

- pour ce qui est des services d’assurance, la prime payable,
- pour ce qui est des services bancaires et autres services financiers, les honoraires, commissions, intérêts et autres modes de rémunération,
- pour ce qui est des marchés impliquant la conception, les honoraires ou la commission payables.

Art. 37. Lorsque les services sont répartis en plusieurs lots faisant l’objet chacun d’un marché, la valeur de chaque lot doit être prise en compte pour l’évaluation des montants indiqués ci-dessus.

Art. 38. Lorsque la valeur des lots égale ou dépasse ces montants, les dispositions du présent titre s’appliquent à tous les lots. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à l’application du présent article pour des lots dont la valeur estimée, hors TVA, est inférieure à 80.000 euros, pour autant que le montant cumulé de ces lots n’excède pas vingt pour cent de la valeur cumulée des lots.

Art. 39. Lorsqu’il s’agit de marchés publics de services n’indiquant pas un prix total, doit être prise comme base pour le calcul du montant estimé des marchés:

- dans l’hypothèse de marchés ayant une durée déterminée, dans la mesure où celle-ci est égale ou inférieure à quarante-huit mois, la valeur totale pour toute la durée,
- dans l’hypothèse de marchés ayant une durée indéterminée ou supérieure à quarante-huit mois, la valeur mensuelle multipliée par 48.

Art. 40. Lorsqu’il s’agit de marchés publics de services présentant un caractère de régularité ou destinés à être renouvelés au cours d’une période donnée, doit être prise pour base:

- soit la valeur réelle globale des contrats analogues passés pour la même catégorie de services au cours des douze mois ou de l’exercice précédent, corrigée, si possible, pour tenir compte des modifications en quantité ou en valeur qui surviendraient au cours des douze mois suivant le contrat initial,

- soit la valeur estimée globale des contrats au cours des douze mois suivant la première prestation ou pendant la durée du contrat dans la mesure où celle-ci est supérieure à douze mois.

Art. 41. Lorsqu'un marché envisagé prévoit des options, la base de calcul de la valeur du marché est le montant total maximal autorisé, y compris le recours aux options.

Art. 42. Si un marché public a pour objet à la fois des produits au sens de l'article 23 et des services, il relève des dispositions ayant trait aux marchés publics de services si la valeur des services en question dépasse celle des produits incorporés dans le marché.

Chapitre IV. – Dispositions générales

Art. 43. (1) Aucun marché de travaux, de fournitures ou de services ne peut être scindé en vue de le soustraire à l'application des dispositions du présent livre.

(2) Les modalités d'évaluation des marchés de travaux, de fournitures ou de services ne peuvent être utilisées en vue de soustraire un marché à l'application des dispositions du présent livre.

TITRE III.

Procédures

Chapitre I. – Soumission publique et soumission restreinte avec présélection

Art. 44. Les pouvoirs adjudicateurs, en règle générale, passent leurs marchés publics de travaux, leurs marchés publics de fournitures et leurs marchés publics de services visés au titre I du présent livre soit par soumission publique, soit par soumission restreinte avec présélection.

Chapitre II. – Marché négocié

Art. 45. Le recours au marché négocié est déterminé:

- a) pour les pouvoirs adjudicateurs relevant des pouvoirs publics ou des entités assimilées à l'Etat, par un arrêté motivé du ministre du ressort. Les marchés négociés non soumis au contrôle du contrôleur financier prévu par la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat, doivent en outre être visés par le ministre ayant dans ses attributions le Budget;
- b) pour les pouvoirs adjudicateurs relevant des collectivités **territoriales**, par une décision motivée du collège des bourgmestre et échevins ou de l'organe habilité à engager lesdits pouvoirs adjudicateurs.

Section I. Marchés négociés avec publication préalable

Art. 46. Pour les marchés publics de travaux, de fournitures ou de services, les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à la règle générale énoncée à l'article 45 en recourant au marché négocié après avoir publié un avis d'adjudication et sélectionné les candidats selon des critères qualitatifs connus dans les cas suivants:

- a) en présence d'offres irrégulières ou inacceptables à la suite du recours à une soumission publique ou restreinte, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées. Les pouvoirs adjudicateurs ne publient pas dans ces cas un avis d'adjudication, s'ils incluent dans la procédure visant la conclusion d'un marché négocié tous les soumissionnaires qui satisfont aux critères de sélection qualitative à déterminer par un cahier général des charges à instituer par règlement grand-ducal et qui, lors de la soumission publique ou restreinte antérieure, ont soumis des offres conformes aux exigences formelles de la procédure d'adjudication;
- b) pour les travaux qui sont réalisés uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation ou de mise au point et non dans un but d'assurer une rentabilité ou le recouvrement des coûts de recherche et de développement;
- c) dans des cas exceptionnels, lorsqu'il s'agit de travaux ou de services dont la nature ou les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix;

- d) lorsque, notamment dans le domaine des prestations intellectuelles et des services au sens de la catégorie 6 de l'annexe IVA, la nature du service à fournir est telle que les spécifications du marché ne peuvent être établies avec une précision suffisante pour permettre l'attribution du marché par la sélection de la meilleure offre, conformément aux règles régissant la soumission publique ou la soumission restreinte avec présélection.

Section II. Marchés négociés sans publication préalable

Art. 47. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent passer leurs marchés publics de travaux, de fournitures ou de services en recourant au marché négocié, sans publication préalable d'un avis d'adjudication, dans les cas suivants:

- a) lorsqu'aucune offre ou aucune offre appropriée n'a été déposée en réponse à une soumission publique ou restreinte, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées. Un rapport doit être communiqué à la Commission européenne à sa demande;
- b) lorsque, en raison de leur spécificité technique, artistique ou pour des raisons tenant à la protection des droits d'exclusivité, l'exécution des travaux, la fabrication ou la livraison des produits ou l'exécution des services ne peut être confiée qu'à un entrepreneur déterminé;
- c) dans la mesure strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse, résultant d'événements imprévisibles pour les pouvoirs adjudicateurs, n'est pas compatible avec les délais exigés par les soumissions publiques ou restreintes ou par les marchés négociés avec publication d'avis préalable. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent en aucun cas être imputables aux pouvoirs adjudicateurs;
- d) pour les travaux ou services complémentaires, si ceux-ci n'ont pas figuré au projet initialement adjugé ni au premier contrat conclu, mais sont devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution de l'ouvrage ou du service tel qu'il y est décrit, à condition que l'attribution soit faite à l'entrepreneur ou au prestataire qui exécute ledit ouvrage ou le service:
- lorsque ces travaux ou services ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour les pouvoirs adjudicateurs;
 - ou lorsque ces travaux ou services, quoique séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement. Toutefois, le montant cumulé des marchés passés pour les travaux ou pour les services complémentaires ne peut pas être supérieur à cinquante pour cent du montant du marché principal;
- e) pour de nouveaux travaux ou services consistant dans la répétition d'ouvrages ou de services similaires confiés à l'entreprise ou au prestataire titulaire d'un premier marché et par les mêmes pouvoirs adjudicateurs, à condition que ces travaux ou services soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un premier marché passé selon les procédures visées à l'article 44. La possibilité de recourir à la procédure négociée doit être indiquée dès la mise en concurrence de la première opération et le montant total envisagé pour la suite des travaux ou services est pris en considération par les pouvoirs adjudicateurs pour l'application des articles 21, 22 et 29 à 31 ou des articles 23 et 35 à 42. Cette procédure ne peut être appliquée que pendant une période de trois ans suivant la conclusion du marché initial;
- f) pour les livraisons complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudicateur à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées. La durée de ces marchés, ainsi que des marchés renouvelables, ne peut pas, en règle générale, dépasser trois ans;
- g) lorsque les produits concernés sont fabriqués uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement, cette disposition ne comprenant pas la production en quantités visant à établir la viabilité commerciale du produit ou à amortir les frais de recherche et de développement.

Chapitre III. – Des concours

Art. 48. Les règles relatives au déroulement de concours en matière de prestation de services sont à déterminer par un cahier général des charges à arrêter par règlement grand-ducal.

Chapitre IV. – De l'information

Art. 49. Le pouvoir adjudicateur communique, dans un délai de 15 jours à compter de la réception d'une demande écrite, à tout candidat ou soumissionnaire écarté, les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre et, à tout soumissionnaire ayant fait une offre recevable, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'adjudicataire.

Toutefois, les pouvoirs adjudicateurs peuvent décider que certains renseignements concernant l'adjudication des marchés mentionnés au premier alinéa ne sont pas communiqués si leur divulgation fait obstacle à l'application des lois, ou est contraire à l'intérêt public ou porte préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises publiques ou privées, ou peut nuire à une concurrence loyale entre entrepreneurs, fournisseurs et prestataires de services.

Art. 50. Les pouvoirs adjudicateurs informent dans le plus bref délai les candidats et les soumissionnaires des décisions prises concernant l'adjudication du marché, y inclus les motifs pour lesquels ils ont décidé de renoncer à passer un marché pour lequel il y a eu mise en concurrence ou de recommencer la procédure, et par écrit si demande leur en est faite. Ils informent aussi l'Office des publications officielles des Communautés européennes de ces décisions.

Art. 51. Pour chaque marché passé, les pouvoirs adjudicateurs établissent un procès-verbal comportant au moins:

- le nom et l'adresse du pouvoir adjudicateur, l'objet et la valeur du marché,
- le nom des candidats ou soumissionnaires retenus et la justification de leur choix,
- le nom des candidats ou soumissionnaires exclus et la justification de leur rejet,
- le nom de l'adjudicataire et la justification du choix de son offre ainsi que, si elle est connue, la part du marché que l'adjudicataire a l'intention de sous-traiter à des tiers,
- en ce qui concerne les procédures négociées, la justification des circonstances visées aux articles 46 et 47 qui motivent le recours à ces procédures.

Ce procès-verbal ou les principaux points de celui-ci sont communiqués à la Commission européenne sur sa demande.

Chapitre V. – De l'octroi de droits spéciaux ou exclusifs

Art. 52. (1) Lorsqu'un pouvoir adjudicateur octroie à une entité, qui n'est pas un pouvoir adjudicateur, quel que soit son statut juridique, des droits spéciaux ou exclusifs d'exercer une activité de service public, l'acte par lequel ce droit est octroyé stipule que l'entité concernée doit respecter, pour les marchés publics de fournitures qu'elle passe avec des tiers dans le cadre de cette activité, le principe de non-discrimination en raison de la nationalité.

(2) Les dispositions du présent livre relatives aux marchés publics de services ne s'appliquent pas aux marchés publics de services attribués à une entité qui est elle-même un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 2 sur la base d'un droit exclusif dont elle bénéficie en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives publiées, à condition que ces dispositions soient compatibles avec le Traité instituant la Communauté Européenne.

Chapitre VI. – De la concession de travaux

Art. 53. (1) Dans le cas où les pouvoirs adjudicateurs concluent un contrat de concession de travaux, ils doivent respecter les règles de publicité à déterminer par un cahier général des charges applicable aux marchés visés par le titre I du livre II, lorsque la valeur de ce contrat de concession dépasse ou égale 5.000.000 euros.

(2) Le pouvoir adjudicateur peut

- soit imposer au concessionnaire de travaux de confier à des tiers des marchés représentant un pourcentage minimal de trente pour cent de la valeur globale des travaux faisant l'objet de la concession de travaux, tout en prévoyant la faculté pour les candidats de majorer ce pourcentage. Ce pourcentage minimal doit être indiqué dans le contrat de concession de travaux,

- soit inviter les candidats concessionnaires à indiquer eux-mêmes, dans leurs offres, le pourcentage, lorsqu'il existe, de la valeur globale des travaux, faisant l'objet de la concession de travaux qu'ils comptent confier à des tiers.

(3) Lorsque le concessionnaire est lui-même un pouvoir adjudicateur, il est tenu, pour les travaux à exécuter par des tiers, de respecter les dispositions du présent titre et du cahier général des charges applicable aux marchés publics.

TITRE IV.

Règles d'exécution

Art. 54. Les mesures d'exécution du présent livre sont définies par un règlement grand-ducal qui institue un cahier général des charges fixant les clauses et conditions des marchés publics à conclure par les pouvoirs adjudicateurs.

*

LIVRE III.

Dispositions spécifiques relatives aux marchés publics dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications

TITRE I.

Définitions et champ d'application

Chapitre I. – Définitions

Art. 55. Aux termes du présent livre on entend par:

- (1) „entités adjudicatrices“ au sens des activités visées par le livre III:
 - les autorités publiques telles que définies à l'article 2 du livre I
 - les organismes privés investis de droits exclusifs et spéciaux
 - les entreprises publiques telles que définies sub (2);
- (2) „entreprises publiques“ toute entreprise sur laquelle les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent. L'influence dominante est présumée lorsque les pouvoirs publics, directement ou indirectement, à l'égard de l'entreprise:
 - détiennent la majorité du capital souscrit de l'entreprise
 - ou
 - disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise
 - ou
 - peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise;
- (3) „entreprises liées“ toute entreprise dont les comptes annuels sont consolidés avec ceux de l'entité adjudicatrice conformément aux exigences de la loi du 11 juillet 1988 relative à l'établissement des comptes consolidés ou, dans le cas d'entités non soumises à cette directive, toute entreprise publique sur laquelle l'entité adjudicatrice peut exercer, directement ou indirectement, une influence dominante ou qui peut exercer une influence dominante sur l'entité adjudicatrice ou qui, comme 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;
- (4) „réseau public de télécommunications“: l'infrastructure publique de télécommunications qui permet le transport de signaux entre des points de terminaison définis du réseau par fils, par faisceaux hertziens, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques, un „point de

terminaison du réseau“ étant un ensemble des connexions physiques et des spécifications techniques d'accès qui font partie du réseau public de télécommunications et sont nécessaires pour avoir accès à ce réseau public et communiquer efficacement par son intermédiaire;

- (5) „services de télécommunications“: les services qui consistent, en tout ou en partie, en la transmission et l'acheminement de signaux sur le réseau public de télécommunications par des procédés de télécommunications, à l'exception de la radiodiffusion et de la télévision;
- (6) „services publics de télécommunications“: les services de télécommunications dont l'offre a été confiée spécifiquement à une ou plusieurs entités de télécommunications.

Chapitre II. – Champ d'application

Art. 56. (1) Les dispositions du livre III s'appliquent

- a) aux pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 et qui exercent l'une des activités visées au paragraphe (2) ci-après;
- b) à d'autres entités adjudicatrices que celles visées sous a) si elles exercent, parmi leurs activités, une ou plusieurs des activités visées au paragraphe (2) et bénéficient de droits spéciaux ou exclusifs délivrés par une autorité publique.

(2) Les activités relevant du champ d'application du présent livre sont les suivantes:

- a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution:
- i) d'eau potable
ou
- ii) d'électricité
ou
- iii) de gaz ou de chaleur ou l'alimentation de ces réseaux en eau potable, en électricité, en gaz ou en chaleur;
- b) l'exploitation d'une aire géographique dans le but:
- i) de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides
ou
- ii) de mettre à la disposition des transporteurs aériens, maritimes ou fluviaux, des aéroports, des ports maritimes ou intérieurs ou autres terminaux de transport;
- c) l'exploitation de réseaux destinés à fournir un service au public dans le domaine du transport par chemin de fer, systèmes automatiques, tramway, trolleybus ou autobus ou câble.
- En ce qui concerne les services de transport, il est considéré qu'un réseau existe lorsque le service est fourni dans les conditions déterminées par une autorité compétente, telles que les conditions relatives aux itinéraires à suivre, à la capacité de transport disponible ou à la fréquence du service;
- d) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux publics de télécommunications ou la fourniture d'un ou de plusieurs services publics de télécommunications.

Art. 57. La fourniture au public d'un service de transport par autobus n'est pas considérée comme une activité au sens de l'article 57, paragraphe (2), point c), lorsque d'autres entités peuvent librement fournir ce service, soit d'une manière générale, soit dans une aire géographique spécifique, dans les mêmes conditions que les entités adjudicatrices.

Art. 58. L'alimentation en eau potable, en électricité, en gaz ou en chaleur de réseaux destinés à fournir un service au public par une entité adjudicatrice autre que les pouvoirs publics n'est pas considérée comme une activité au sens de l'article 56, paragraphe (2), point a), lorsque

- a) dans le cas de l'eau potable ou de l'électricité:
- la production d'eau potable ou d'électricité par l'entité concernée a lieu parce que sa consommation est nécessaire à l'exercice d'une activité autre que celle visée à l'article 56, paragraphe (2) et

- l'alimentation du réseau public ne dépend que de la consommation propre de l'entité et n'a pas dépassé trente pour cent de la production totale d'eau potable ou d'énergie de l'entité prenant en considération la moyenne des trois dernières années, y inclus l'année en cours;
- b) dans le cas du gaz ou de la chaleur:
 - la production de gaz ou de chaleur par l'entité concernée est le résultat inéluctable de l'exercice d'une activité autre que celle visée à l'article 56, paragraphe (2)
 - et
 - l'alimentation du réseau public ne vise qu'à exploiter de manière économique cette production et correspond à vingt pour cent du chiffre d'affaires au maximum de l'entité en prenant en considération la moyenne des trois dernières années, y inclus l'année en cours.

Art. 59. Les entités adjudicatrices énumérées à l'annexe V répondent aux critères énoncés ci-avant. Les modifications de cette annexe sont à notifier à la Commission européenne.

Art. 60. Les dispositions du livre III s'appliquent:

- a) aux marchés passés par les entités adjudicatrices qui exercent des activités dans le secteur des télécommunications lorsque la valeur estimée hors TVA de ces marchés égale ou dépasse:
 - i) 600.000 euros en ce qui concerne les marchés de fournitures et de services;
 - ii) 5.000.000 euros en ce qui concerne les marchés de travaux;
- b) aux marchés passés par les entités adjudicatrices qui exercent des activités dans les secteurs mentionnés aux points 1), 2), 7), 8) et 9) de l'annexe V lorsque la valeur estimée hors TVA de ces marchés égale ou dépasse:
 - i) l'équivalent en euros de 400.000 droits de tirage spéciaux (DTS) en ce qui concerne les marchés de fournitures et les marchés de services figurant à l'annexe IVA, à l'exception des services de recherche et de développement énumérés dans la catégorie 8 et des services de télécommunications de la catégorie 5 au sens de l'article 23b);
 - ii) 400.000 euros en ce qui concerne les marchés de services autres que ceux mentionnés au point i);
 - iii) l'équivalent en euros de 5.000.000 DTS en ce qui concerne les marchés de travaux;
- c) aux marchés passés par les entités adjudicatrices qui exercent des activités dans les secteurs mentionnés aux points 3), 4), 5) et 6) de l'annexe V lorsque la valeur estimée hors TVA de ces marchés égale ou dépasse:
 - i) 400.000 euros en ce qui concerne les marchés de fournitures et de services;
 - ii) 5.000.000 euros en ce qui concerne les marchés de travaux.

Art. 61. Les dispositions du livre III s'appliquent aux marchés qui ont pour objet à la fois des services figurant dans l'annexe IV A et des services figurant dans l'annexe IV B lorsque la valeur des services figurant dans l'annexe IV A dépasse celle des services figurant dans l'annexe IV B. Dans les autres cas, l'article 57 est applicable.

Art. 62. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés passés à des fins de revente ou de location à des tiers, lorsque l'entité adjudicatrice ne bénéficie d'aucun droit spécial ou exclusif pour vendre ou louer l'objet de ces marchés et lorsque d'autres entités peuvent librement les vendre ou louer dans les mêmes conditions que l'entité adjudicatrice.

Art. 63. Les entités adjudicatrices communiquent à la Commission européenne, sur sa demande, toutes les catégories de produits qu'elles considèrent comme exclues en vertu de l'article 62.

Art. 64. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés qu'une entité adjudicatrice exerçant une activité visée à l'article 56, paragraphe (2), point d), passe pour ses achats destinés exclusivement à lui permettre d'assurer un ou plusieurs services de télécommunications lorsque d'autres entités sont libres d'offrir les mêmes services dans la même aire géographique et dans des conditions substantiellement identiques.

Art. 65. Les entités adjudicatrices communiquent à la Commission européenne, sur sa demande, les services qu'elles considèrent comme exclus en vertu de l'article 64.

Art. 66. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas:

- a) aux marchés que les entités adjudicatrices énumérées à l'annexe V 1) passent pour l'achat d'eau;
- b) aux marchés que les entités adjudicatrices énumérées à l'annexe V 2) à 5) passent pour la fourniture d'énergie ou de combustibles destinés à la production d'énergie.

Art. 67. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés lorsqu'ils sont déclarés secrets par le Gouvernement ou lorsque leur exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur ou lorsque la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'Etat l'exige.

Art. 68. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés de services attribués à une entité qui est elle-même un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 2 de la présente loi sur la base d'un droit exclusif dont elle bénéficie en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives publiées, à condition que ces dispositions soient compatibles avec le Traité instituant la Communauté Européenne.

Art. 69. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés régis par des règles procédurales différentes et passés en vertu:

- a) d'un accord international conclu, en conformité avec le Traité instituant la Communauté Européenne entre le Luxembourg et un ou plusieurs pays tiers et portant sur des fournitures, des travaux, des services ou des concours destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un ouvrage par les Etats signataires; tout accord sera communiqué à la Commission européenne;
- b) d'un accord international conclu en relation avec le stationnement de troupes et concernant des entreprises luxembourgeoises ou d'un pays tiers;
- c) de la procédure spécifique d'une organisation internationale.

Art. 70. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés de services:

- a) qu'une entité adjudicatrice passe auprès d'une entreprise liée;
- b) passés par un groupement, constitué de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de la poursuite des activités au sens de l'article 56, paragraphe (2), auprès d'une de ces entités adjudicatrices ou d'une entreprise liée à une de ces entités adjudicatrices, pour autant que quatre-vingts pour cent au moins du chiffre d'affaires moyen que cette entreprise a réalisé dans la Communauté Européenne au cours des trois dernières années en matière de services proviennent de la fourniture de ces services aux entreprises auxquelles elle est liée.

Lorsque le même service ou des services similaires sont prestés par plus d'une entreprise liée à l'entité adjudicatrice, il doit être tenu compte du chiffre d'affaires total dans la Communauté Européenne résultant de la fourniture de services par ces entreprises.

Art. 71. Les entités adjudicatrices notifient à la Commission européenne, sur sa demande, les informations suivantes relatives à l'application des dispositions de l'article 70:

- les noms des entreprises concernées,
- la nature et la valeur des marchés de services visés,
- les éléments que la Commission européenne juge nécessaires pour prouver que les relations entre l'entité adjudicatrice et l'entreprise à laquelle les marchés sont attribués répondent aux exigences de l'article 70.

Art. 72. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux services énumérés à l'annexe IVB. Pour ces marchés égaux ou supérieurs au seuil indiqué à l'article 60 sous b) ii), seules les règles communes dans le domaine technique et l'obligation de l'information de la passation d'un marché de services, à déterminer par un cahier général des charges, sont applicables.

Art. 73. (1) Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés ou aux concours que les entités adjudicatrices passent à des fins autres que la poursuite de leurs activités visées à l'article 56, paragraphe (2) ou pour la poursuite de ces activités dans un pays tiers, dans des conditions n'impliquant pas l'exploitation physique d'un réseau ou d'une aire géographique à l'intérieur de la Communauté Européenne.

(2) Toutefois, les dispositions du livre III s'appliquent aux marchés ou concours qui sont passés ou organisés par les entités exerçant une activité visée à l'article 56, paragraphe (2), point a) sous i) et qui:

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

(3) Les entités adjudicatrices communiquent à la Commission européenne, sur sa demande, toute activité qu'elles considèrent comme exclue en vertu de l'article 73.

TITRE II.

Calcul du montant estimé d'un marché

Chapitre I. – *Marchés publics de travaux*

Art. 74. Le calcul de la valeur d'un marché de travaux aux fins de l'application de l'article 60 doit être fondé sur la valeur totale de l'ouvrage. On entend par ouvrage le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique et technique.

Lorsque, notamment, une fourniture, un ouvrage ou un service est réparti en plusieurs lots, la valeur de chaque lot doit être prise en compte pour l'évaluation de sa valeur indiquée à l'article 60. Lorsque la valeur cumulée des lots égale ou dépasse la valeur indiquée audit article, les dispositions du présent livre s'appliquent à tous les lots. Il en est de même lorsqu'au cas où la réalisation de l'ouvrage requiert l'intervention de plusieurs corps de métiers, le pouvoir adjudicateur décide de conclure un ou plusieurs marchés pour les prestations relevant de chaque corps de métier. Toutefois, dans le cas de marchés de travaux, les entités adjudicatrices peuvent déroger à l'application de l'article 61 pour des lots dont la valeur estimée hors TVA est inférieure à 1.000.000 euros, pour autant que le montant cumulé de ces lots n'excède pas vingt pour cent de la valeur de l'ensemble des lots.

Art. 75. Aux fins de l'application de l'article 60, les entités adjudicatrices incluent dans la valeur estimée des marchés de travaux la valeur de toutes les fournitures ou de tous les services nécessaires à l'exécution des travaux et qu'elles mettent à la disposition de l'entrepreneur.

Art. 76. La valeur des fournitures ou des services qui ne sont pas nécessaires à l'exécution d'un marché particulier de travaux ne peut être ajoutée à la valeur de ce marché avec effet de soustraire l'acquisition de ces fournitures ou de ces services à l'application du présent titre.

Chapitre II. – *Marchés publics de fournitures*

Art. 77. Lorsqu'il s'agit de marchés de fournitures ayant pour objet le crédit-bail, la location ou la location-vente, doivent être pris comme base pour le calcul de la valeur du marché:

- a) dans le cas de marchés ayant une durée déterminée, lorsque celle-ci est égale ou inférieure à douze mois, la valeur totale estimée pour la durée du marché ou, lorsque la durée du marché est supérieure à douze mois, la valeur totale du marché incluant le montant estimé de la valeur résiduelle;
- b) dans le cas de marchés ayant une durée indéterminée ou dans le cas où la durée ne peut être définie, le total prévisible des versements à payer au cours des quatre premières années.

Art. 78. Lorsqu'un marché de fournitures ou de services envisagé prévoit expressément des options, le montant total maximal autorisé de l'achat, du crédit-bail, de la location ou de la location-vente, y compris le recours aux options, doit être pris comme base pour déterminer la valeur du marché.

Art. 79. Lorsqu'il s'agit d'une acquisition de fournitures ou de services pour une période donnée par le biais d'une série de marchés à attribuer à un ou plusieurs fournisseurs ou prestataires de services ou de marchés destinés à être renouvelés, le calcul de la valeur du marché doit être fondé:

- a) sur la valeur totale des marchés qui ont été passés au cours de l'exercice ou des douze mois précédents et qui présentaient des caractéristiques similaires, corrigés si possible pour tenir compte des modifications prévisibles en quantité ou en valeur qui surviendraient au cours des douze mois suivants
- ou
- b) sur la valeur cumulée des marchés à passer au cours des douze mois qui suivent l'attribution du premier marché, ou au cours de toute la durée du marché lorsque celle-ci est supérieure à douze mois.

Chapitre III. – *Marchés publics de services*

Art. 80. Aux fins du calcul du montant estimé d'un marché de services, l'entité adjudicatrice inclut la rémunération totale du prestataire compte tenu des éléments visés au présent titre.

Art. 81. Aux fins du calcul du montant estimé de marchés de services financiers, les montants suivants sont pris en compte:

- pour ce qui est des services d'assurance: la prime payable,
- pour ce qui est des services bancaires et autres services financiers: les honoraires, commissions, intérêts et autres modes de rémunérations,
- pour ce qui est des marchés impliquant la conception: les honoraires ou la commission payables.

Art. 82. Lorsqu'il s'agit de marchés de services n'indiquant pas un prix total, doit être prise comme base pour le calcul du montant estimé des marchés:

- dans l'hypothèse de marchés ayant une durée déterminée, dans la mesure où celle-ci est égale ou inférieure à quarante-huit mois, la valeur totale pour toute leur durée,
- dans l'hypothèse de marchés ayant une durée indéterminée ou supérieure à quarante-huit mois, la valeur mensuelle multipliée par 48.

Art. 83. Le calcul de la valeur estimée d'un marché comportant à la fois des services et des fournitures doit être basé sur la valeur totale des services et des fournitures quelles que soient leurs parts respectives. Ce calcul comprend la valeur des opérations de pose et d'installation.

Chapitre IV. – *Dispositions générales*

Art. 84. Le calcul de la valeur d'un accord-cadre doit être fondé sur la valeur maximale estimée de l'ensemble des marchés envisagés pour la période donnée.

Art. 85. La fixation par les organes communautaires de la contre-valeur en euros des seuils d'application visés à l'article 60 est publiée au Mémorial.

Art. 86. Les entités adjudicatrices ne peuvent pas contourner l'application du présent titre en scindant les marchés ou en utilisant des modalités particulières de calcul de la valeur des marchés.

TITRE III.

Procédures

Chapitre I. – *Soumission publique, soumission restreinte avec présélection et marché négocié avec mise en concurrence préalable*

Art. 87. Pour passer leurs marchés de fournitures, de travaux et de services ou organiser leurs concours, les entités adjudicatrices recourent à des soumissions publiques, à des soumissions restreintes avec présélection ou à des marchés négociés.

Art. 88. Lors de la transmission des spécifications techniques aux fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services intéressés, lors de la qualification et de la sélection des fournisseurs, entrepre-

neurs ou prestataires de services, et lors de l'attribution des marchés, les entités adjudicatrices peuvent imposer des exigences en vue de protéger le caractère confidentiel des informations qu'elles transmettent.

Art. 89. Le présent titre ne limite pas le droit des fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services d'exiger de la part d'une entité adjudicatrice, le respect du caractère confidentiel des informations qu'ils transmettent.

Art. 90. Les entités adjudicatrices peuvent choisir l'une des procédures prévues à l'article 87 ci-dessus, pour autant que, sous réserve de l'article 91, une mise en concurrence ait été effectuée suivant les modalités à déterminer par un cahier général des charges à arrêter par règlement grand-ducal.

Chapitre II. – *Marché négocié sans mise en concurrence préalable*

Art. 91. Les entités adjudicatrices peuvent recourir au marché négocié sans mise en concurrence préalable dans les cas suivants:

- a) lorsqu'aucune offre ou aucune offre appropriée n'a été déposée en réponse à une procédure avec mise en concurrence préalable, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées;
- b) lorsqu'un marché est passé uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement et non dans le but d'assurer une rentabilité ou de récupérer les coûts de recherche et développement et dans la mesure où la passation d'un tel marché ne porte pas préjudice à la mise en concurrence des marchés subséquents qui poursuivent notamment ces buts;
- c) lorsque, en raison de leur spécificité technique, artistique ou pour des raisons tenant à la protection des droits d'exclusivité, l'exécution du marché ne peut être confiée qu'à un fournisseur, un entrepreneur ou prestataire de services déterminé;
- d) dans la mesure strictement nécessaire lorsque l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles pour les entités adjudicatrices ne permet pas de respecter les délais exigés par les soumissions publiques ou restreintes avec présélection;
- e) dans le cas de marchés de fournitures pour des livraisons complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait l'entité adjudicatrice à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés d'utilisation et d'entretien disproportionnées;
- f) pour les travaux ou les services complémentaires ne figurant ni dans le projet initialement adjugé ni dans le premier marché conclu et devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution de ce marché, à condition que l'attribution soit faite à l'entrepreneur ou au prestataire de services qui exécute le marché initial:
 - lorsque ces travaux ou services complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour les entités adjudicatrices, ou
 - lorsque ces travaux ou services complémentaires, quoique séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement;
- g) dans le cas de marchés de travaux, pour de nouveaux travaux consistant dans la répétition d'ouvrages similaires confiés à l'entreprise titulaire d'un premier marché attribué par les mêmes entités adjudicatrices, à condition que ces travaux soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un premier marché passé après mise en concurrence. La possibilité de recourir à cette procédure doit être indiquée dès la mise en concurrence de la première opération et le montant total envisagé pour la suite des travaux est pris en considération par les entités adjudicatrices pour l'application des dispositions des articles 60 et 74 à 87;
- h) lorsqu'il s'agit de fournitures cotées et achetées en bourse;
- i) pour les marchés à passer sur la base d'un accord-cadre, pour autant que la condition mentionnée à l'article 93, paragraphe (2) soit remplie.

Chapitre III. – *Accords-cadres*

Art. 92. (1) Les entités adjudicatrices peuvent considérer un accord-cadre comme un marché public de travaux, de fournitures et de services et l'attribuer conformément aux dispositions du présent titre.

(2) Lorsque les entités adjudicatrices ont passé un accord-cadre conformément aux dispositions du présent titre, elles peuvent recourir à l'article 92, point i) lorsqu'elles passent des marchés qui sont fondés sur cet accord.

(3) Lorsqu'un accord-cadre n'a pas été passé conformément aux dispositions du présent titre, les entités adjudicatrices ne peuvent pas recourir à l'article 91, point i).

(4) Les entités adjudicatrices ne peuvent pas recourir aux accords-cadres de façon abusive avec pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser la concurrence.

Chapitre IV. – *Droits spéciaux ou exclusifs*

Art. 93. Pour l'application de l'article 56, paragraphe (1), point b), les droits spéciaux ou exclusifs sont des droits qui résultent d'une autorisation octroyée par une autorité compétente au moyen de toute disposition législative, réglementaire ou administrative ayant pour effet de réserver à une ou plusieurs entités l'exercice d'une activité définie au paragraphe (2) dudit article.

Art. 94. Une entité adjudicatrice est considérée comme bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs, notamment:

- a) lorsque, pour la construction des réseaux ou la mise en place des installations visées à l'article 56, paragraphe (2), point b), cette entité peut jouir d'une procédure d'expropriation publique ou d'une mise en servitude, ou utiliser le sol, le sous-sol et l'espace au-dessus de la voie publique pour mettre en place les équipements de réseaux;
- b) lorsque, dans le cas de l'article 56, paragraphe (2), point a), cette entité alimente en eau potable, électricité, gaz ou chaleur, un réseau qui est lui-même exploité par une entité bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs octroyés par une autorité compétente.

Chapitre V. – *Demande de dérogation*

Art. 95. Une demande peut être introduite auprès de la Commission européenne en vue de prévoir que l'exploitation d'aires géographiques dans le but de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides n'est pas considérée comme une activité visée à l'article 56, paragraphe (2), point b), sous i) ou que les entités ne sont pas considérées comme bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs au sens de l'article 94, point b), pour exploiter une ou plusieurs de ces activités, lorsque toutes les conditions énumérées ci-après sont remplies au regard des dispositions nationales pertinentes concernant ces activités:

- a) quand il est exigé une autorisation en vue d'exploiter une telle aire géographique, d'autres entités sont libres de demander également une telle autorisation aux mêmes conditions que celles auxquelles se trouvent soumises les entités adjudicatrices;
- b) les capacités techniques et financières que doivent posséder les entités pour exercer des activités particulières sont établies avant toute évaluation des mérites respectifs des candidats en compétition pour l'obtention de l'autorisation;
- c) l'autorisation d'exercer ces activités est octroyée sur la base de critères objectifs concernant les moyens envisagés pour exercer la prospection ou l'extraction, qui sont établis et publiés avant l'introduction des demandes d'autorisation; ces critères doivent être appliqués de manière non discriminatoire;
- d) toutes les conditions et exigences concernant l'exercice ou l'arrêt de l'activité, y compris les dispositions relatives aux obligations liées à l'exercice, aux redevances et à la participation au capital ou au revenu des entités, sont établies et mises à disposition avant l'introduction des demandes d'autorisation et doivent être appliquées de manière non discriminatoire; tout changement concernant ces conditions et exigences doit être appliqué à toutes les entités concernées, ou être amendé de manière

non discriminatoire; toutefois, il n'est nécessaire d'établir les obligations liées à l'exercice qu'au moment qui précède l'octroi de l'autorisation

et

- e) les entités adjudicatrices ne sont obligées par aucune loi, aucun règlement ou aucune exigence administrative, ni par aucun accord ou aucune entente, à fournir des informations sur les sources envisagées ou actuelles concernant leurs achats, sauf à la demande d'autorités nationales et exclusivement en vue des objectifs mentionnés à l'article 30 du Traité instituant la Communauté Européenne.

Art. 96. En cas d'application de l'article 95 à travers les conditions d'autorisation ou d'autres mesures appropriées, chaque entité doit:

- a) observer les principes de non-discrimination et de mise en concurrence pour l'attribution des marchés de fournitures, de travaux et de services, en particulier en ce qui concerne l'information qu'elle met à la disposition des entreprises s'agissant de ses intentions de passation de marchés;
- b) communiquer à la Commission européenne, dans les conditions à définir par celle-ci, des informations relatives à l'octroi des marchés.

Chapitre VI. – Concessions et autorisations individuelles

Art. 97. En ce qui concerne les concessions ou autorisations individuelles accordées avant la date de mise en application du présent titre, l'article 95, points a), b) et c), ne s'applique pas si, à cette date, d'autres entités sont libres de demander une autorisation, pour l'exploitation d'aires géographiques dans le but de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides, sur une base non discriminatoire et en fonction de critères objectifs. Le point d) de l'article 95 n'est pas applicable lorsque les conditions et exigences ont été établies, appliquées ou amendées avant la date visée ci-dessus.

Art. 98. En cas d'application de l'article 95, la Commission européenne en est à informer en lui communiquant toute disposition législative, réglementaire ou administrative, tout accord ou toute entente relatifs au respect des conditions énumérées aux articles 95 et 96.

TITRE IV.

Règles d'exécution

Art. 99. Les mesures d'exécution des dispositions du présent livre sont définies par un règlement grand-ducal qui institue un cahier général des charges fixant les clauses et conditions des marchés à conclure par les entités adjudicatrices.

*

LIVRE IV.

Dispositions finales

TITRE I.

Annexes

Art. 100. Les annexes suivantes font partie intégrante de la présente loi:

- Annexe I. Liste des activités professionnelles correspondant à la nomenclature générale des activités économiques dans les Communautés européennes
- Annexe II. Liste des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois soumis à l'accord AMP relatif aux marchés publics, visés par les articles 22 a) et 23 c)
- Annexe III. Liste des produits visés par l'article 22 a) en ce qui concerne les marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense
- Annexe IV A. Services au sens de l'article 23
- Annexe IV B. Services au sens de l'article 27
- Annexe V. Liste des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois répondant aux critères déterminés par le livre III.

Les modifications à apporter aux annexes précitées se font par voie de règlement grand-ducal.

TITRE II.

Clause abrogatoire

Art. 101. La loi modifiée du 4 avril 1974 concernant le régime de marchés publics de travaux et de fournitures est abrogée.

TITRE III.

Mise en vigueur

Art. 102. La présente loi entre en vigueur le 1er janvier de l'an 2003.

*

ANNEXE I

**Liste des activités professionnelles correspondant à la nomenclature générale
des activités économiques dans les Communautés européennes**

<i>Classes</i>	<i>Groupes</i>	<i>Sous-groupes et positions</i>	<i>Intitulé</i>
50	500	500.1 500.2	BATIMENT ET GENIE CIVIL <i>Bâtiment et génie civil (sans spécialisation), démolition</i> Construction de bâtiments et travaux de génie civil, sans spécialisation Démolition
	501	501.1 501.2 501.3 501.4 501.5 501.6 501.7	<i>Construction d'immeubles (d'habitation et autres)</i> Entreprises générales de bâtiment Entreprise de couverture Construction de cheminées et fours Entreprise d'étanchéité Entreprise de ravalement et d'entretien de façade Entreprise d'échafaudage Entreprise spécialisée dans d'autres activités du bâtiment (y compris charpente)
	502	502.1 502.2 502.3 502.4 502.5 502.6 502.7	<i>Génie civil: construction de routes, ponts, voies ferrées, etc.</i> Entreprise générale de génie civil Entreprise de terrassement à l'air libre Entreprise d'ouvrages d'art terrestres (à l'air libre ou en souterrain) Construction d'ouvrages d'art fluviaux et maritimes Construction de voies urbaines et de routes (y compris la construction spécialisée d'aérodromes) Entreprise spécialisée dans le domaine de l'eau (irrigation, drainage, adduction, évacuation des eaux usées, épuration) Entreprises spécialisées dans d'autres activités de génie civil
	503	503.1 503.2 503.3 503.4 503.5 503.6	<i>Installation</i> Entreprise d'installation générale Canalisation (installation de gaz, eau et appareils sanitaires) Installation de chauffage et de ventilation (installation de chauffage central, conditionnement d'air, ventilation) Isolation thermique, phonique et antivibratile Isolation d'électricité Installation d'antennes, paratonnerres, téléphones, etc.

<i>Classes</i>	<i>Groupes</i>	<i>Sous-groupes et positions</i>	<i>Intitulé</i>
	504		<i>Aménagement et parachèvement</i>
		504.1	Aménagement général
		504.2	Plâtrerie
		504.3	Menuiserie en bois, principalement orientée vers la pose (y compris la pose de parquets)
		504.4	Peinture et vitrerie, collage de papiers peints
		504.5	Revêtement de sols et de murs (pose de carrelages, d'autres couvre-sols et de revêtements collés)
		504.6	Aménagements divers (pose de poêles de faïence, etc.)

*

ANNEXE II

**Liste des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois soumis à l'accord AMP
relatif aux marchés publics, visés par les articles 23 a) et 24 c)**

1. Ministère de l'Agriculture, de la Viticulture et du Développement rural: Administration des services techniques de l'agriculture.
2. Ministère des Affaires étrangères, du Commerce extérieur, de la Coopération et de la Défense: Armée.
3. Ministère de l'Education nationale, de la Formation professionnelle et des Sports: Lycées d'enseignement secondaire et d'enseignement secondaire technique.
4. Ministère de l'Environnement: Administration de l'environnement.
5. Ministère d'Etat, département des Communications: Entreprise des P et T (Postes seulement).
6. Ministère de la Famille, de la Solidarité sociale et de la Jeunesse: Maisons de retraite de l'Etat, Homes d'enfants.
7. Ministère de la Fonction publique et de la Réforme administrative: Centre informatique de l'Etat, Service central des imprimés et des fournitures de bureau de l'Etat.
8. Ministère de la Justice: Etablissements pénitentiaires.
9. Ministère de l'Intérieur: Police grand-ducale, Service national de la protection civile.
10. Ministère des Travaux publics: Administration des bâtiments publics; Administration des ponts et chaussées.

*

ANNEXE III

**Liste des produits visés par l'article 23 a) en ce qui concerne les marchés passés
par les pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense**

Chapitre 25:	sel; soufre; terres et pierres; plâtres, chaux et ciments
Chapitre 26:	minerais métallurgiques, scories et cendres
Chapitre 27:	combustibles minéraux, huiles minérales et produits de leur distillation; matières bitumineuses; cires minérales <i>à l'exception de:</i> ex 27.10: carburants spéciaux
Chapitre 28:	produits chimiques inorganiques; composés inorganiques ou organiques de métaux précieux, d'éléments radioactifs, de métaux des terres rares et d'isotopes <i>à l'exception de:</i> ex 28.09: explosifs ex 28.13: explosifs ex 28.14: gaz lacrymogènes ex 28.28: explosifs ex 28.32: explosifs ex 28.39: explosifs ex 28.50: produits toxicologiques ex 28.51: produits toxicologiques ex 28.54: explosifs
Chapitre 29:	produits chimiques organiques <i>à l'exception de:</i> ex 29.03: explosifs ex 29.04: explosifs ex 29.07: explosifs ex 29.08: explosifs ex 29.11: explosifs ex 29.12: explosifs ex 29.13: produits toxicologiques ex 29.14: produits toxicologiques ex 29.15: produits toxicologiques ex 29.21: produits toxicologiques ex 29.22: produits toxicologiques ex 29.23: produits toxicologiques ex 29.26: explosifs ex 29.27: produits toxicologiques ex 29.29: explosifs
Chapitre 30:	produits pharmaceutiques
Chapitre 31:	engrais
Chapitre 32:	extraits tannants et tinctoriaux; tanins et leurs dérivés; matières colorantes, couleurs, peintures, vernis et teintures; mastics; encres
Chapitre 33:	huiles essentielles et résinoïdes; produits de parfumerie ou de toilette préparés et cosmétiques préparés
Chapitre 34:	savons, produits organiques tensio-actifs, préparations pour lessives, préparations lubrifiantes, cires artificielles, cires préparées, produits d'entretien, bougies et articles similaires, pâtes à modeler et cires pour l'art dentaire

Chapitre 35:	matières albuminoïdes; colles; enzymes
Chapitre 37:	produits photographiques et cinématographiques
Chapitre 38:	produits divers des industries chimiques <i>à l'exception de:</i> ex 38.19: produits toxicologiques
Chapitre 39:	matières plastiques artificielles, éthers et esters de la cellulose, résines artificielles et ouvrages en ces matières <i>à l'exception de:</i> ex 39.03: explosifs
Chapitre 40:	caoutchouc naturel ou synthétique, factice pour caoutchouc et ouvrages en caoutchouc <i>à l'exception de:</i> ex 40.11: pneus à l'épreuve de balles
Chapitre 41:	peaux et cuirs
Chapitre 42:	ouvrages en cuir; articles de bourrellerie et de sellerie; articles de voyage, sacs à main et contenants similaires; ouvrages en boyaux
Chapitre 43:	pelletteries et fourrures; pelletteries factices
Chapitre 44:	bois, charbon de bois et ouvrages en bois
Chapitre 45:	liège et ouvrages en liège
Chapitre 46:	ouvrages de sparterie et de vannerie
Chapitre 47:	matières servant à la fabrication du papier
Chapitre 48:	papiers et cartons; ouvrages en pâte de cellulose, en papier et en carton
Chapitre 49:	articles de librairie et produits des arts graphiques
Chapitre 65:	coiffures et parties de coiffures
Chapitre 66:	parapluies, parasols, cannes, fouets, cravaches et leurs parties
Chapitre 67:	plumes et duvet apprêtés et articles en plumes ou en duvet; fleurs artificielles; ouvrages en cheveux
Chapitre 68:	ouvrages en pierres, plâtre, ciment, amiante, mica et matières analogues
Chapitre 69:	produits céramiques
Chapitre 70:	verre ou ouvrages en verre
Chapitre 71:	perles fines, pierres gemmes et similaires, métaux précieux, plaqués ou doublés de métaux précieux et ouvrages en ces matières; bijouterie de fantaisie
Chapitre 73:	fonte, fer et acier
Chapitre 74:	cuivre
Chapitre 75:	nickel
Chapitre 76:	aluminium
Chapitre 77:	magnésium, béryllium (glucinium)
Chapitre 78:	plomb

Chapitre 79:	zinc
Chapitre 80:	étain
Chapitre 81:	autres métaux communs
Chapitre 82:	outillage; articles de coutellerie ou couverts de table, en métaux communs <i>à l'exception de:</i> ex 82.05: outillage ex 82.07: pièces d'outillage
Chapitre 83:	ouvrages divers en métaux communs
Chapitre 84:	chaudières, machines, appareils et engins mécaniques <i>à l'exception de:</i> ex 84.06: moteurs ex 84.08: autres propulseurs ex 84.45: machines ex 84.53: machines automatiques de traitement de l'information ex 84.55: pièces du 84.53 ex 84.59: réacteurs nucléaires
Chapitre 85:	machines et appareils électriques et objets servant à des usages électrotechniques <i>à l'exception de:</i> ex 85.13: télécommunications ex 85.15: appareils de transmission
Chapitre 86:	véhicules et matériel pour voies ferrées; appareils de signalisation non électriques pour voies de communication <i>à l'exception de:</i> ex 86.02: locomotives blindées ex 86.03: autres locoblindées ex 86.05: wagons blindés ex 86.06: wagons ateliers ex 86.07: wagons
Chapitre 87:	voitures automobiles, tracteurs, cycles et autres véhicules terrestres <i>à l'exception de:</i> ex 87.08: chars et automobiles blindées ex 87.01: tracteurs ex 87.02: véhicules militaires ex 87.03: voitures de dépannage ex 87.09: motocycles ex 87.14: remorques
Chapitre 89:	navigation maritime et fluviale <i>à l'exception de:</i> 89.01A: bateaux de guerre
Chapitre 90:	instruments et appareils d'optique, de photographie et de cinématographie, de mesure, de vérification, de précision; instruments et appareils médico-chirurgicaux <i>à l'exception de:</i> ex 90.05: jumelles ex 90.13: instruments divers, lasers ex 90.14: télémètres ex 90.28: instruments de mesures électriques ou électroniques ex 90.11: microscopes

Chapitre 90: (suite)	ex 90.17: instruments médicaux ex 90.18: appareils de mécanothérapie ex 90.19: appareils d'orthopédie ex 90.20: appareils rayon X
Chapitre 91:	horlogerie
Chapitre 92:	instruments de musique; appareils d'enregistrement ou de reproduction du son; appareils d'enregistrement ou de reproduction des images et du son en télévision; parties et accessoires de ces instruments et appareils
Chapitre 94:	meubles; mobilier médico-chirurgical; articles de literie et similaires <i>à l'exception de:</i> ex 94.01A: sièges d'aérodynes
Chapitre 95:	matières à tailler et à mouler, à l'état travaillé (y compris les ouvrages)
Chapitre 96:	ouvrages de broserie et pinceaux, balais, houppes et articles de tamiserie
Chapitre 98:	ouvrages divers

*

ANNEXE IV A

Services au sens de l'article 24

<i>Catégorie</i>	<i>Désignation des services</i>	<i>Numéro de référence CPC</i>
1	Services d'entretien et de réparation	6112, 6122, 633, 886
2	Services de transport terrestres ¹ , y compris les services de véhicules blindés et les services de courrier, à l'exclusion des transports de courrier	712 (sauf 71235), 7512, 87304
3	Services de transports aériens: transports de voyageurs et de marchandises, à l'exclusion des transports de courrier	73 (sauf 7321)
4	Transports de courrier par transport terrestre ¹ et par air	71235, 7321
5	Services de télécommunications ²	752
6	Services financiers a) services d'assurances b) services bancaires et d'investissement ³	ex 81 812, 814
7	Services informatiques et services connexes	84
8	Services de recherche et de développement ⁴	85
9	Services comptables, d'audit et de tenue de livres	862
10	Services d'études de marché et de sondages	864
11	Services de conseil en gestion ⁵ et services connexes	865, 866
12	Services d'architecture; services d'ingénierie et services intégrés d'ingénierie; services d'aménagement urbain et d'architecture paysagère; services connexes de consultations scientifiques et techniques; services d'essais et d'analyses techniques	867
13	Services de publicité	871
14	Services de nettoyage de bâtiments et services de gestion de propriétés	874, 82201 à 82206
15	Services de publication et d'impression sur la base d'une redevance ou sur une base contractuelle	88442
16	Services de voirie et d'enlèvement des ordures; services d'assainissement et services analogues	94

1 A l'exclusion des services des transports ferroviaires couverts par la catégorie 18.

2 A l'exclusion des services de téléphonie vocale, de télex, de radiotéléphonie, d'appel unilatéral sans transmission de parole, ainsi que des services de transmission par satellite.

3 A l'exclusion des marchés des services financiers relatifs à l'émission, à l'achat, à la vente et au transfert de titres ou d'autres instruments financiers, ainsi que des services prestés par des banques centrales.

4 A l'exclusion des marchés des services de recherche et de développement autres que ceux dont les fruits appartiennent exclusivement au pouvoir adjudicateur pour son usage dans l'exercice de sa propre activité pour autant que la prestation du service soit entièrement rémunérée par le pouvoir adjudicateur.

5 A l'exclusion des services d'arbitrage et de conciliation.

*

ANNEXE IV B

Services au sens de l'article 28

<i>Catégorie</i>	<i>Désignation des services</i>	<i>Numéro de référence CPC</i>
17	Services d'hôtellerie et de restauration	64
18	Services de transports ferroviaires	711
19	Services de transports par eau	72
20	Services annexes et auxiliaires des transports	74
21	Services juridiques	861
22	Services de placement et de fourniture de personnel	872
23	Services d'enquête et de sécurité, à l'exclusion des services de véhicules blindés	873 (sauf 87304)
24	Services d'éducation et de formation professionnelle	92
25	Services sociaux et sanitaires	93
26	Services récréatifs, culturels et sportifs	96
27	Autres services	

*

ANNEXE V

Liste des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois répondant aux critères déterminés par le livre III

- 1) Production, transport ou distribution d'eau potable:
 - Services des autorités locales chargés de la distribution d'eau.
 - Syndicats de communes chargés de la production ou de la distribution d'eau et créés en vertu de la loi du **23 février 2001** concernant la création des syndicats de communes telle qu'elle a été modifiée et complétée par la loi du 23 décembre 1958 et par la loi du 29 juillet 1981 et en vertu de la loi du 31 juillet 1962 ayant pour objet le renforcement de l'alimentation en eau potable du Grand-Duché de Luxembourg à partir du réservoir d'Esch-sur-Sûre.
- 2) Production, transport ou distribution d'électricité:
 - Compagnie grand-ducale d'électricité de Luxembourg (CEGEDEL), produisant ou distribuant l'électricité en vertu de la convention du 11 novembre 1927 concernant l'établissement et l'exploitation des réseaux de distribution d'énergie électrique dans le Grand-Duché de Luxembourg, approuvée par la loi du 4 janvier 1928.
 - Les autorités locales en charge du transport ou de la distribution d'électricité.
 - Société électrique de l'Our (SEO).
 - Syndicat de communes SIDOR.
- 3) Transport ou distribution de gaz ou de chaleur:
 - Société de transport de gaz SOTEG S.A.
 - Gaswierk Esch-Uelzecht S.A.
 - Service industriel de la Ville de Dudelange.
 - Service industriel de la Ville de Luxembourg.
 - Autorités locales ou associations formées par ces autorités locales, chargées de la distribution de chaleur.

- 4) Prospection et extraction de pétrole ou de gaz:
 -
- 5) Prospection et extraction du charbon et d'autres combustibles solides:
 -
- 6) Services de Chemins de fer:
 - Chemins de fer luxembourgeois (CFL)
- 7) Services de Chemins de Fer urbains, de tramway, de trolley ou d'autobus:
 - Chemins de fer du Luxembourg (CFL).
 - Service communal des autobus municipaux de la Ville de Luxembourg.
 - Transports intercommunaux du canton d'Esch-sur-Alzette (TICE).
 - Les entrepreneurs d'autobus, exploitant conformément au règlement grand-ducal du 3 février 1978 concernant les conditions d'octroi des autorisations d'établissement et d'exploitation des services de transports routiers réguliers de personnes rémunérées.
- 8) Installations aéroportuaires:
 - Aéroport du Findel.
- 9) Installations portuaires maritimes ou intérieures ou autres terminaux:
 - Port de Mertert, créé et exploité en vertu de la loi **modifiée** du 22 juillet 1963 relative à l'aménagement et à l'exploitation d'un port fluvial sur la Moselle.
- 10) Télécommunications:
 - Entreprise des Postes et Télécommunications.

*

Vu le souhait de la Commission des Travaux publics de faire adopter le projet de loi sous objet encore avant les vacances parlementaires, je vous saurais gré, Monsieur le Président, de bien vouloir me faire parvenir le troisième avis complémentaire du Conseil d'Etat dans les meilleurs délais.

Copie de la présente est envoyée pour information à Monsieur François Biltgen, Ministre aux Relations avec le Parlement, et à Madame Erna Hennicot-Schoepges, Ministre des Travaux publics.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Jean SPAUTZ

Président de la Chambre des Députés

Service Central des Imprimés de l'Etat

4635/11

N° 4635¹¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2001-2002

PROJET DE LOI

sur les marchés publics

* * *

TROISIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(9.7.2002)

Par dépêche du 31 mai 2002, le Président de la Chambre des députés a fait parvenir au Conseil d'Etat une nouvelle version du projet de loi sous objet, „élaborée sur la base du deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat“ et dans laquelle se trouvent imprimés en gras quelques amendements arrêtés par la commission des Travaux publics de la Chambre des députés en date du 29 mai 2002.

L'avis du Conseil d'Etat se limitera dès lors à examiner le texte des amendements imprimés en gras en suivant la numérotation des commentaires.

No 1

Ce nouveau texte corrige des erreurs matérielles qui s'étaient glissées dans la formulation de l'article 3, paragraphe 12 et de l'article 8, paragraphe 2 a).

Le Conseil d'Etat n'y voit pas d'objection, sans toutefois approuver le fond en ce qui concerne l'article 8, paragraphe 2 a). A ce dernier sujet, il renvoie à son deuxième avis complémentaire du 19 février 2002.

No 2

Au Livre I, „Dispositions générales“, le Titre VII „*Règles d'exécution*“ se voit changé en Titre VII „*Règles d'exemption et d'exécution*“. A l'article 20, un nouveau paragraphe 1er est ajouté. Celui-ci prévoit que „les dispositions du Livre I ne s'appliquent pas aux appels à la concurrence à opérer par le Fonds pour le logement à coût modéré pour la réalisation de logements“. L'amendement est motivé par la pénurie de logements au Luxembourg et l'accent à mettre sur l'activité dans le secteur des logements sociaux.

L'ajout est de taille et nullement anodin. Le Conseil d'Etat entend de prime abord souligner que cette nouvelle version n'a certainement pas „été élaborée sur base du deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat“, comme pourrait le faire croire la dépêche de saisine. La motivation de l'ajout proposé est plus que pauvre et n'est certainement pas convaincante.

Quant au fond, le texte amendé donne lieu aux constatations suivantes de la part du Conseil d'Etat.

1. Le texte proposé entend exempter des dispositions générales – mais uniquement en ce qui concerne l'appel à la concurrence – le Fonds pour le logement à coût modéré.

De plus, cette exemption serait limitée à „la réalisation de logements“.

Il s'agit donc délibérément d'une disposition en faveur d'un seul établissement public, le Fonds pour le logement à coût modéré, à l'exclusion de tout autre établissement public, tout en retenant de l'activité de ce fonds que celle relative à la réalisation de logements. Encore faut-il relever l'imprécision du terme „réalisation“ qui ne contribue pas à la sécurité juridique du texte proposé.

2. L'amendement dont question reste sans conséquence relativement à l'application du Livre II „*Dispositions particulières relatives aux marchés publics d'une certaine envergure*“. Ces dernières dispositions s'appliquent conformément à l'article 21

- a) aux marchés publics de travaux dont la valeur estimée, hors TVA, égale ou dépasse l'équivalent en euros de 5 millions de droits de tirage spéciaux; (... euros)
- b) aux marchés publics de travaux subventionnés directement à plus de cinquante pour cent par un pouvoir adjudicateur et dont la valeur estimée, hors TVA, égale ou dépasse 5 millions d'euros.

Encore faudra-t-il que, dans ces cas, les conditions pour qu'un établissement public soit considéré comme pouvoir adjudicateur soient remplies. Celles-ci se trouvent définies à l'article 2 du projet de loi. La base en est l'article 1er, b) de la directive 93/37/CEE du Conseil du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux. Cette même directive contient, à son annexe I, la liste des organismes et des catégories d'organismes de droit public qui remplissent les critères pour être considérés en tant qu'organisme de droit public, comme „pouvoir adjudicateur“. Pour le Luxembourg, les catégories suivantes y sont énumérées:

- „- Etablissements publics de l'Etat placés sous la surveillance d'un membre du gouvernement
- Etablissements publics placés sous la surveillance des communes
- Syndicats de communes créés en vertu de la loi du 14 février 1990 telle qu'elle a été modifiée par la suite.“

Pour le Luxembourg, cette liste, dans la mesure où elle n'énumère pas expressément des établissements publics spécifiques, est d'application générale si les conditions relatives au marché à conclure sont remplies.

3. En ce qui concerne l'évolution de la philosophie à la base du texte du projet de loi, le Conseil d'Etat fait remarquer que par rapport aux établissements publics à considérer comme pouvoir adjudicateur dans le sens de la loi, elle est pour le moins erratique.

- Le projet révisé communiqué le 2 mars 2000 au Conseil d'Etat ne prévoyait que les établissements publics placés sous la surveillance des communes.
- Le texte amendé du projet du 21 décembre 2001 de la commission des Travaux publics de la Chambre des députés inclut les organismes de droit public et les définit.
- Le texte amendé du projet du 31 mai 2002 de la même commission fait partiellement marche arrière en introduisant l'exemption en faveur du Fonds pour le logement à coût modéré quant à l'appel à la concurrence, pour la réalisation de logements, pour les marchés concernant le Livre I.

4. Les avis sollicités de la part de la Chambre des métiers, de la Chambre de commerce et de la Cour des comptes sont unanimes pour inclure les établissements publics relevant de l'Etat ou des communes dans la définition du pouvoir adjudicateur au Livre I, afin d'aligner cette définition tant sur l'esprit que sur les textes communautaires et de préserver l'égalité de traitement des commettants publics.

Il en est de même pour le Conseil d'Etat qui, dans son avis du 21 juillet 2000, avait conclu „qu'il est indispensable d'inclure également tous les établissements publics relevant de l'Etat dans la définition des termes“ pouvoirs publics „ou de les assimiler au pouvoir adjudicateur“. C'est dans ce sens, et en se basant sur le texte proposé par la directive 93/37/CEE du Conseil, qu'il avait fait une proposition de texte incluant dans la définition des pouvoirs publics les établissements publics ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial.

5. Les établissements publics ne sont actuellement soumis à la législation et à la réglementation en matière de travaux publics que si la loi les créant le prévoit expressément (tel est le cas p.ex. pour le Fonds de rénovation de la vieille ville, le Fonds d'urbanisation et d'aménagement du plateau de Kirchberg) ou alors si les montants limites prévus par les directives en matière de marchés publics sont dépassés.

Par ailleurs, le sixième considérant de la directive 93/37/CEE du Conseil du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux spécifie „que les marchés de travaux inférieurs à 5.000.000 d'écus peuvent être laissés en dehors de la concurrence telle qu'elle est organisée par la (présente) directive et qu'il convient de prévoir que les mesures de coordination ne doivent pas leur être appliquées“.

*

Partant des différentes constatations ci-avant, le Conseil d'Etat donne à considérer que:

1. Les Etats membres sont liés par les dispositions des directives, mais ils sont libres de réglementer à leur propre convenance les aspects ne tombant pas sous l'emprise de la réglementation communautaire. Le Luxembourg peut dès lors p. ex. inclure ou ne pas inclure certains pouvoirs adjudicateurs dans la réglementation des marchés publics si les critères prévus par les directives sont respectés.
2. Le texte du projet amendé sous avis inclut les établissements publics définis à l'article 2 dans le régime légal et réglementaire des marchés publics tout en excluant de ce régime, pour les marchés inférieurs aux seuils prévus par les directives, un seul établissement public, en l'occurrence le Fonds pour le logement à coût modéré, pour ce qui est de la réalisation de logements, alors que les chambres professionnelles concernées, la Cour des comptes ainsi que le Conseil d'Etat se sont prononcés pour l'inclusion de tous les établissements publics dans le champ d'application général des textes légaux. La façon de procéder par l'amendement aura comme résultat de traiter de façon différente des établissements publics qui s'adressent régulièrement au marché de la construction, et ce avec des deniers publics. Le principe de l'égalité de traitement d'établissements se trouvant dans des situations analogues n'est ainsi plus respecté.
3. Il ne faut pas sous-estimer l'importance en termes de volume de travaux ainsi que d'aspect financier budgétaire en résultant du Fonds pour le logement à coût modéré. En exemptant le Fonds en question du champ d'application des dispositions générales de la loi en ce qui concerne les appels à la concurrence, on soustrait une part importante du marché de la construction de logements aux règles générales applicables aux marchés publics et de ce fait également à la transparence souhaitable, voire indispensable, en matière de finances publiques et de concurrence.
4. Selon le Conseil d'Etat, le principe d'égalité de traitement ne doit pas seulement jouer entre les adjudicataires, mais également entre les soumissionnaires, y compris les soumissionnaires potentiels. Le principe de non-discrimination doit s'appliquer à toutes les phases de la procédure de passation d'un marché, à commencer par la mise en adjudication et l'appel à la concurrence.
5. L'institution d'un établissement public ne peut et ne doit pas avoir pour but ou pour conséquence pour les pouvoirs publics de se soustraire – par un artifice – à la législation et à la réglementation à laquelle ils sont soumis s'ils réalisent par leurs propres moyens le même objet. L'Administration des bâtiments publics ne pourrait-elle pas au même titre et pour des motifs analogues demander à être exemptée?
6. Vouloir exempter du Livre I de la loi sur les marchés publics le Fonds pour le logement à coût modéré, en tant qu'établissement public jouant un rôle primordial dans l'exécution de la politique de logement poursuivie par les pouvoirs publics et ayant un impact important sur le marché dans le domaine de la construction de logements, revient en fait à affirmer l'échec du système légal en place.
En conséquence aux développements ci-avant, le Conseil d'Etat s'oppose à l'amendement relatif à l'article 20 et insiste pour que le texte proposé dans sa version antérieure soit maintenu.
7. Les principes retenus dans les directives „marchés publics“ sur le plan communautaire et ne s'appliquant au stade actuel qu'à des marchés d'une certaine envergure, à savoir l'appel à la concurrence, le principe d'égalité, la non-discrimination, la transparence devraient, selon le Conseil d'Etat, et surtout dans un espace géographiquement limité comme tel est le cas pour notre pays, trouver application sur le plan national, pour tous les marchés, ceci dans l'intérêt des finances publiques, du pouvoir adjudicataire et du soumissionnaire.

No 3

Sans observation.

No 4

L'amendement consiste à limiter dans le décompte final les détails à la comparaison du devis, du prix convenu et du coût final, ceci en omettant la subdivision par corps de métiers.

L'argumentation à la base de la modification proposée est plutôt faible pour ne pas dire absente.

Le Conseil d'Etat estime que si le décompte final doit servir à un examen analytique, alors il doit prévoir pour le moins une subdivision par corps de métiers.

Aussi le Conseil d'Etat se prononce-t-il en faveur du texte antérieur et suggère d'abandonner l'amendement. Si le montant de référence paraît trop bas aux auteurs, le Conseil d'Etat ne s'oppose pas à un relèvement de celui-ci jusqu'à concurrence du 20.000 euros (n.i. 100).

No 5

Le Conseil d'Etat est d'accord avec la proposition d'indiquer une date précise pour l'entrée en vigueur de la loi. Il se demande toutefois si la date proposée du 1er janvier 2003 est réaliste vu le temps que le projet sous avis met à parcourir les instances législatives. Il rappelle que le règlement d'exécution, qui reste encore à adopter, doit entrer en vigueur à la même échéance.

Le Conseil d'Etat renvoie quant à ces sujets aux développements dans son deuxième avis complémentaire.

Si les auteurs des amendements maintiennent leur proposition de texte, de prévoir une mise en vigueur pour le 1er janvier 2003, il y a lieu de compléter l'article 101 relatif à la clause abrogatoire afin de maintenir en vigueur la loi actuelle jusqu'au 31 décembre 2002.

L'article 101 se lira dès lors comme suit:

„**Art. 101.**– La loi modifiée du 4 avril 1974 concernant le régime des marchés publics de travaux et de fournitures est abrogée avec effet au 31 décembre 2002.“

No 6

Cet amendement propose de supprimer de l'annexe II „*Liste des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois soumis à l'accord AMP relatif aux marchés publics, visés par les articles 23 a) et 24 c)*“ le point 10 „ministère de la Santé: Hôpital neuropsychiatrique de l'Etat“, pour le motif que cet hôpital vient d'être constitué en établissement public dénommé „Centre hospitalier neuropsychiatrique“. Le Conseil d'Etat n'y voit pas d'objection à la condition que l'annexe en question soit modifiée également dans la directive à la base de la transposition de l'annexe.

Toutefois, le Conseil d'Etat rend attentif au fait que l'article 24 c) n'existe pas. Les références dans le texte du projet ainsi que dans l'intitulé de l'annexe II sont erronées. Il s'agit des articles 22 a) et 23 c). L'intitulé de l'annexe est dès lors à redresser dans ce sens.

En ce qui concerne l'annexe III, la référence à l'article 23 a) est également à remplacer par celle à l'article 22 a).

Ainsi délibéré en séance plénière, le 9 juillet 2002.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Marcel SAUBER

4635/12

N° 4635¹²**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE LOI

sur les marchés publics

* * *

**AMENDEMENTS ADOPTES PAR LA COMMISSION
DES TRAVAUX PUBLICS****DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

(31.10.2002)

Monsieur le Président,

Veillez trouver ci-après une nouvelle version du projet de loi sous objet, élaborée suite à l'examen du troisième avis complémentaire du Conseil d'Etat par la Commission des Travaux publics. Dans ce nouveau texte coordonné figurent en caractères gras quelques amendements supplémentaires arrêtés par la Commission des Travaux publics lors de sa réunion du 24 octobre 2002.

Les amendements de la Commission des Travaux publics appellent les commentaires suivants:

- 1) Les articles 7 alinéa 1 et alinéa 2; 8 (1) a); 15; 16 (3) et 18 ont été redressés en ce sens qu'il est précisé que l'indice des prix à la consommation à appliquer est l'indice des prix à la consommation rattaché à la base cent au 1er janvier 1948.

Ce redressement est nécessaire alors qu'il existe aussi un indice général base cent en 1996.

- 2) L'article 15 a été redressé en ce sens qu'il inclut la possibilité d'une comparaison par corps de métiers avec le devis établi en vue de la procédure d'adjudication, alors que c'est seulement ce devis qui précise les interventions des divers corps de métiers.

Le montant de référence a été relevé à 20.000. € (n.i. 100, base 1.1.1948) tel que proposé par le Conseil d'Etat, mais il n'en demeure pas moins que ce chiffre reste extrêmement bas (quelque 5.000.000.- Luf) et va causer un surplus de travail considérable aux diverses administrations.

- 3) L'alinéa 5 de l'article 16 concernant la Commission des Soumissions a été simplifié.
- 4) La mise en vigueur de la loi est fixée au 1er juillet 2003 (article 102) tel que proposé par le Conseil d'Etat dans son troisième avis complémentaire, tandis que l'article 101 précise que la loi actuelle reste en vigueur jusqu'au 30 juin 2003.

*

TEXTE COORDONNE ARRETE LE 24 OCTOBRE 2002

**PROJET DE LOI
sur les marchés publics****LIVRE I.****Dispositions générales****TITRE I.****Champ d'application et définitions****Chapitre I. – *Champ d'application***

Art. 1er. Sans préjudice des dispositions spécifiques prévues aux livres II et III, les dispositions du présent livre s'appliquent à tous les marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs publics.

Chapitre II. – *Définitions*

Art. 2. Par „pouvoir adjudicateur“, on entend au sens des dispositions des livres I, II et III:

- 1) les organes, administrations et services de l'Etat;
- 2) les collectivités territoriales;
- 3) les organismes de droit public entendus comme tout organisme
 - créé pour satisfaire spécifiquement aux besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial
 - et
 - doté d'une personnalité juridique
 - et
 - dont soit l'activité est financée majoritairement par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public;
- 4) les associations formées par une ou plusieurs de ces collectivités territoriales ou de ces organismes de droit public;

Art. 3. On entend par:

- 1) „marchés publics“: des contrats à titre onéreux, conclus par écrit entre, d'une part, un entrepreneur, un fournisseur ou un prestataire de services et, d'autre part, un pouvoir adjudicateur et ayant comme objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation d'un service;
- 2) „marchés publics de travaux“: des marchés publics ayant comme objet soit l'exécution, soit conjointement l'exécution et la conception des travaux de bâtiment ou de génie civil relatifs à une des activités visées à l'annexe I ou d'un ouvrage, soit la réalisation par quelque moyen que ce soit d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur. Ces marchés peuvent comporter, en outre, les fournitures et les services nécessaires à leur exécution;
- 3) „marchés publics de fournitures“: des marchés publics ayant pour objet l'achat, le crédit-bail, la location ou la location-vente avec ou sans option d'achat, de produits. La fourniture de produits peut comporter, à titre accessoire, des travaux de pose et d'installation;
- 4) „marchés publics de services“ des marchés portant sur une prestation de services, mentionnés à l'annexe IV;
- 5) „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;

- 6) „concession de travaux publics“: un contrat présentant les mêmes caractères que ceux visés au point 2), à l'exception du fait que la contrepartie des travaux consiste soit uniquement dans le droit d'exploiter l'ouvrage, soit dans ce droit assorti d'un prix;
- 7) „accord-cadre“: un accord entre un pouvoir adjudicateur et un ou plusieurs fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services et qui a pour objet de fixer les termes, notamment en matière de prix et, le cas échéant, de quantités envisagées, de marchés à passer au cours d'une période donnée;
- 8) „soumissionnaire“: le fournisseur, l'entrepreneur ou le prestataire de services qui présente une offre;
- 9) „candidat“: celui qui sollicite une invitation à participer à une soumission restreinte avec présélection ou à un marché négocié;
- 10) „prestataire de service“: toute personne physique ou morale, y compris un organisme public, qui offre des services;
- 11) „soumission publique“: la procédure dans laquelle tout entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services intéressé peut présenter une offre;
- 12) „soumission restreinte“ appelée:
 - au sens du livre I „soumission restreinte avec publication d'avis“, la procédure dans laquelle, après un appel de candidatures, seuls les entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services invités par les pouvoirs adjudicateurs peuvent présenter une offre;
 - au sens du livre I „soumission restreinte sans publication d'avis“, la procédure dans laquelle les pouvoirs adjudicateurs s'adressent à un nombre limité d'entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services de leur choix pour présenter une offre;
 - au sens des livres II et III „soumission restreinte avec présélection“, la procédure, dans laquelle, après un appel de candidatures au Journal Officiel des Communautés Européennes seuls les entrepreneurs, fournisseurs, ou prestataires de services invités par les pouvoirs adjudicateurs peuvent présenter une offre;
- 13) „marché négocié“: la procédure dans laquelle les pouvoirs adjudicateurs consultent les entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services de leur choix et négocient les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux;
- 14) „concours“: la procédure qui permet au pouvoir adjudicateur d'acquérir principalement dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture et de l'ingénierie ou des traitements de données, un plan ou un projet qui est choisi par un jury après mise en concurrence avec ou sans attribution de primes;
- 15) „spécifications techniques“: les exigences techniques contenues notamment dans les cahiers des charges, définissant les caractéristiques requises d'un travail, d'un matériau, d'un produit, d'une fourniture ou d'un service et permettant de caractériser objectivement un travail, un matériau, un produit, une fourniture ou un service de manière telle qu'ils répondent à l'usage auquel ils sont destinés par le pouvoir adjudicateur. Ces prescriptions techniques incluent les niveaux de qualité ou de propriété d'emploi, la sécurité, les dimensions ainsi que les prescriptions applicables au matériau, au produit, à la fourniture ou au service en ce qui concerne le système d'assurance de la qualité, la terminologie, les symboles, les essais et méthodes d'essai, l'emballage, le marquage et l'étiquetage. Lorsqu'il s'agit de travaux, elles incluent les règles pour la conception et le calcul des coûts, des conditions d'essais, de contrôle et de réception des ouvrages ainsi que les techniques ou méthodes de construction et toutes les autres conditions de caractère technique que le pouvoir adjudicateur est à même de prescrire sur la base d'une réglementation générale ou particulière en ce qui concerne les ouvrages et en ce qui concerne les matériaux ou les éléments constituant ces ouvrages;
- 16) „norme“: la spécification technique approuvée par un organisme reconnu à activité normative, pour application répétée ou continue, dont le respect n'est, en principe, pas obligatoire;
- 17) „norme européenne“: la norme approuvée par le Comité européen de normalisation (CEN) ou par le Comité européen de normalisation électrotechnique (Cenelec) en tant que „norme européenne (EN)“ ou „document d'harmonisation (HD)“, conformément aux règles communes de ces organismes, ou par l'Institut européen de normes de télécommunications (ETSI), conformément à ses propres règles, en tant que norme européenne de télécommunications (ETS);

- 18) „spécification technique commune“: la spécification technique élaborée selon une procédure qui est reconnue par les Etats membres en vue d'en assurer l'application uniforme dans tous les Etats membres et qui aura fait l'objet d'une publication au Journal officiel des Communautés européennes;
- 19) „agrément technique européen“: l'appréciation technique favorable de l'aptitude à l'emploi d'un produit, basée sur la satisfaction des exigences essentielles, pour la construction, selon les caractéristiques intrinsèques de ce produit et les conditions établies de mise en œuvre et d'utilisation telles qu'elles sont prévues dans le règlement grand-ducal modifié du 10 août 1992 concernant les produits de construction. L'agrément technique est délivré par l'organisme agréé à cet effet par l'Etat membre;
- 20) „spécification européenne“: une spécification technique commune, un agrément technique européen ou une norme nationale transposant une norme européenne.

TITRE II.

Principes

Art. 4. Les pouvoirs adjudicateurs veillent à ce qu'il n'y ait pas de discrimination entre les différents entrepreneurs, les différents fournisseurs ou les différents prestataires de services.

Ils veillent à ce que, lors de la passation des marchés publics, il soit tenu compte des aspects et des problèmes liés à l'environnement et à la promotion du développement durable.

Les conditions y relatives et l'importance à attribuer à ces conditions sont spécifiées dans les cahiers spéciaux des charges.

TITRE III.

Procédures

Art. 5. Les procédures applicables en matière de passation de marchés publics sont:

- la soumission publique,
- la soumission restreinte avec ou sans publication d'avis,
- le marché négocié.

Chapitre I. – *Soumission publique*

Art. 6. Sans préjudice des dispositions spécifiques prévues aux livres II et III, les pouvoirs adjudicateurs, en règle générale, passent leurs contrats de travaux, de fournitures et de services par soumission publique. Ils ne peuvent déroger à la règle générale que dans les cas énumérés à l'article 7 en recourant à la soumission restreinte avec publication d'avis et dans les cas énumérés à l'article 8 en recourant soit à la soumission restreinte sans publication d'avis soit au marché négocié.

Chapitre II. – *Soumission restreinte avec publication d'avis*

Art. 7. Il peut être recouru à la procédure de la soumission restreinte avec publication d'avis lorsqu'il s'agit d'un marché de travaux dont, suivant un devis, le montant estimé dépasse la somme de cent vingt-cinq mille euros, valeur au nombre cent de l'indice des prix à la consommation, *raccordé à la base cent au 1er janvier 1948*.

En cas de réalisation d'un ouvrage par entreprise générale, ce seuil est de six cent vingt-cinq mille euros, valeur au nombre cent de l'indice des prix à la consommation, *raccordé à la base cent au 1er janvier 1948*.

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

Ces seuils ne sont applicables que pour des travaux relatifs à un ouvrage dont le montant estimé ne dépasse pas le seuil fixé à l'article 21 de la présente loi.

Chapitre III. – *Soumission restreinte sans publication d'avis et marché négocié*

Art. 8. (1) Il peut être recouru soit à la soumission restreinte sans publication d'avis, soit au marché négocié dans les cas suivants:

a) lorsque le montant total du marché à conclure n'excède pas une somme à déterminer par règlement grand-ducal; cette somme peut varier selon les différents corps de métier en présence, mais sans qu'elle ne puisse dépasser huit mille euros hors T.V.A., valeur au nombre cent de l'indice des prix à la consommation, *raccordé à la base 100 au 1er janvier 1948.*

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

b) en présence d'offres non conformes ou inacceptables à la suite du recours à une soumission publique ou à une soumission restreinte avec publication d'avis ou lorsqu'aucune offre n'a été déposée, pour autant que la passation du contrat soit urgente; sinon l'exception est applicable sous les mêmes conditions, mais après une seconde soumission publique ou une seconde soumission restreinte avec publication d'avis;

c) pour des travaux, fournitures et services qui sont réalisés à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de mise au point;

d) dans des cas exceptionnels, lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures et services dont la nature ou les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix;

e) pour les travaux, fournitures et services dont l'exécution, pour des raisons techniques, artistiques, scientifiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité, ne peut être confiée qu'à un entrepreneur, fournisseur ou prestataire déterminé;

f) dans la mesure du strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles ne permet pas de respecter les délais exigés par les autres procédures. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent en aucun cas être imputables aux pouvoirs adjudicateurs;

g) pour les travaux complémentaires ne figurant pas au projet initialement adjudgé et pour les services complémentaires ne figurant pas dans le projet initialement envisagé ou dans le premier contrat conclu, mais qui, à la suite d'une circonstance imprévisible, sont devenus nécessaires à l'exécution de l'ouvrage ou du service tel qu'il est décrit, à condition que l'attribution soit faite à l'entrepreneur qui exécute ledit ouvrage ou au prestataire qui exécute ledit service:

- lorsque ces travaux et services ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénients majeurs pour les pouvoirs adjudicateurs,
- ou lorsque ces travaux et services, quoique séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement.

Toutefois, la valeur cumulée estimée des marchés passés pour les travaux et services complémentaires ne peut pas être supérieure à trente pour cent de la valeur du marché principal;

h) pour les fournitures complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudicateur d'acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées;

i) lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures et services dont les prix sont en fait soustraits au jeu normal de la concurrence ou s'il s'agit de services rémunérés suivant un barème officiel;

j) pour les marchés de l'Armée:

- si le secret militaire l'exige;
- pour les besoins d'une standardisation des matériels et équipements de campagne;
- pour les travaux, fournitures et services occasionnés par le déplacement et le séjour d'unités militaires à l'étranger;
- pour l'acquisition de denrées alimentaires périssables lors de séjours à l'étranger;

- pour les fournitures d'effets d'habillement et d'équipement militaire destinés à être revendus au cadre.

(2) Il peut être recouru au marché négocié dans les cas suivants:

- a) pour les marchés à conclure par les pouvoirs adjudicateurs compétents pour la Police Grand-Ducale, l'Administration des Douanes et Accises et pour les services de secours, pour des besoins de standardisation des équipements et du matériel d'intervention ainsi que des effets personnels de protection et de sécurité des membres des unités d'intervention.
- b) pour les marchés publics de services, lorsque le marché considéré fait suite à un concours et doit, conformément aux règles applicables, être attribué au lauréat ou à un des lauréats du concours; dans ce dernier cas, tous les lauréats du concours doivent être invités à participer aux négociations;
- c) pour les achats d'opportunité, lorsqu'il est possible d'acquérir des fournitures en profitant d'une occasion particulièrement avantageuse qui s'est présentée dans une période de temps très courte et pour lesquelles le prix à payer est considérablement plus bas que les prix normalement pratiqués sur les marchés ainsi que pour les achats de fournitures dans des conditions particulièrement avantageuses soit auprès d'un fournisseur cessant définitivement ses activités soit auprès de curateurs ou liquidateurs, d'une faillite ou d'un concordat judiciaire;

Art. 9. Sauf dans le cas visé sous le point (1) a) de l'article 8, le recours à la soumission restreinte sans publication d'avis ou au marché négocié est déterminé:

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

Chapitre IV. – Modes de passation des marchés publics

Art. 10. Les marchés publics peuvent être conclus, soit par entreprise générale, globale ou partielle, soit par professions ou par lots.

Chapitre V. – Mode d'attribution des marchés publics

Art. 11. Les marchés à conclure par soumission publique ou restreinte sont attribués par décision motivée au concurrent ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, laquelle est choisie parmi les trois offres régulières accusant les prix acceptables les plus bas.

La notion d'offre économiquement la plus avantageuse est définie par un règlement grand-ducal qui institue un cahier général des charges fixant les clauses et conditions des marchés publics à conclure par les pouvoirs adjudicateurs.

Chapitre VI. – Durée des marchés publics

Art. 12. Les marchés publics ne peuvent être conclus pour un terme dépassant la durée de l'exercice budgétaire, excepté dans l'un ou l'autre des cas suivants:

- a) lorsqu'il s'agit de marchés publics relatifs à des baux de location, de crédit-bail, de location-vente ou à des contrats d'entretien;
- b) lorsqu'en raison de l'importance ou de la spécialité des travaux, fournitures ou services les marchés ne peuvent être réalisés pendant l'exercice où ils sont conclus. Dans ce cas la durée ne peut pas dépasser 3 exercices, y non compris celui au cours duquel les marchés ont été conclus;
- c) lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures ou services de très grande envergure dont le montant estimé, T.V.A. comprise, dépasse le montant prévu à l'article 80 de la loi du 8 juin 1999 sur le budget de la comptabilité et la trésorerie de l'Etat.

Dans ce cas la loi spéciale doit faire mention de la dérogation à la durée prévue au point b).

Chapitre VII. – Sanctions et primes

Art. 13. (1) Le cahier général des charges à arrêter par règlement grand-ducal peut prévoir des sanctions qui peuvent être prises envers l'adjudicataire qui ne se conformerait pas aux clauses conventionnelles du marché. Ces sanctions consistent en des amendes, des astreintes, la résiliation du marché ainsi qu'en l'exclusion à temps de la participation aux marchés publics. Les sanctions doivent être adaptées à la nature et à l'importance des marchés. L'amende ne peut pas dépasser vingt pour cent du total de l'offre.

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

Chapitre VIII. – Avances et acomptes

Art. 14. Pour les marchés publics, aucun acompte à un entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services ne peut avoir lieu que pour des travaux, fournitures ou services faits et acceptés.

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

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

Chapitre IX. – Décomptes

Art. 15. (1) Pour tous les marchés publics un décompte final doit être établi. *Pour toute adjudication dont la valeur, hors T.V.A. dépasse 20.000 euros valeur cent de l'indice des prix à la consommation, raccordé à la base cent au 1er janvier 1948, le pouvoir adjudicateur établit, après la réception de la totalité du marché, un décompte final, comportant comparaison du devis, du prix adjugé et du coût final. Ce même décompte comportera une comparaison, par corps de métiers, du devis établi en vue de la procédure d'adjudication, du prix adjugé et du coût final.*

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

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

TITRE IV.

Commission des soumissions

Art. 16. (1) Il est institué auprès du ministre ayant dans ses attributions les travaux publics une Commission des soumissions.

(2) Cette commission a pour mission:

- de veiller à ce que les dispositions légales, réglementaires et contractuelles en matière de marchés publics soient strictement observées par les pouvoirs adjudicateurs ainsi que par les adjudicataires;
- d'instruire les réclamations;
- d'assumer toute mission consultative relative aux marchés publics;
- de donner son avis à tout pouvoir adjudicateur qui le demande relativement aux marchés publics à conclure ou conclus;
- d'exécuter les tâches spécifiques lui confiées par la présente loi et ses règlements d'exécution.

(3) Si un pouvoir adjudicateur se propose de recourir, pour un marché estimé, hors T.V.A., à plus de 25.000 euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation, *raccordé à la base cent au 1er janvier 1948*, à une soumission restreinte sans publication d'avis ou à un marché négocié, il doit au préalable solliciter l'avis de la Commission des soumissions.

(4) Les membres de la commission sont nommés par arrêté du Gouvernement en Conseil.

(5) *La commission est assistée d'un service administratif.*

(6) Les indemnités des membres ainsi que du personnel administratif sont fixées par règlement grand-ducal.

(7) La composition de la commission, son mode de fonctionnement ainsi que celui du service administratif lui joint sont déterminés par règlement grand-ducal.

TITRE V.

Dispositions particulières concernant les marchés publics conclus par les pouvoirs adjudicateurs relevant de l'Etat ou des entités assimilées

Chapitre I. – Décomptes pour ouvrages importants

Art. 17. Pour tous les marchés publics relevant de l'Etat, relatifs à un ouvrage dont le coût dépasse le montant prévu à l'article 80 de la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat, le décompte établi suivant les dispositions de l'article 15, est transmis au ministre ayant dans ses attributions le Budget, ainsi qu'à la Chambre des députés dans un délai ne dépassant pas un an à compter de la réception de la totalité de l'ouvrage.

TITRE VI.

Dispositions particulières concernant les marchés publics des pouvoirs adjudicateurs relevant des communes ou des entités assimilées

Chapitre I. – Clause préférentielle en faveur d'un soumissionnaire local

Art. 18. Par dérogation aux dispositions prévues à l'article 11, respectivement le collège des bourgmestre et échevins ou l'organe habilité à engager l'établissement public placé sous la surveillance des communes, peut, lorsque le montant total, hors TVA, du marché à conclure n'excède pas douze mille cinq cents euros, valeur au nombre cent de l'indice des prix à la consommation, *raccordé à la base cent au 1er janvier 1948*, attribuer le marché à un concurrent résidant dans la commune, même si son offre ne figure pas parmi les trois offres régulières accusant les prix acceptables les plus bas, à condition que le prix offert par le concurrent local ne dépasse pas de plus de cinq pour cent celui de l'offre économiquement la plus avantageuse.

Chapitre II. – Suspension et annulation

Art. 19. (1) Le Grand-Duc peut annuler un marché conclu en violation de la présente loi ou de ses règlements d'exécution ou s'il est contraire à l'intérêt général.

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

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

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

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

TITRE VII.

Règles d'exemption et d'exécution

Art. 20. (1) Les dispositions du livre I ne s'appliquent pas aux appels à la concurrence à opérer par le Fonds pour le logement à coût modéré pour la réalisation de logements.

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

Des règlements grand-ducaux peuvent instituer des cahiers spéciaux des charges standardisés.

*

LIVRE II.

Dispositions particulières relatives aux marchés publics d'une certaine envergure

TITRE I.

Champ d'application

Chapitre I. – *Marchés publics de travaux*

Art. 21. Les dispositions du présent livre s'appliquent:

- a) aux marchés publics de travaux dont la valeur estimée, hors TVA, égale ou dépasse l'équivalent en euros de 5 millions de droits de tirage spéciaux;
- b) aux marchés publics de travaux subventionnés directement à plus de cinquante pour cent par un pouvoir adjudicateur et dont la valeur estimée, hors TVA, égale ou dépasse 5 millions euros.

Lorsqu'un ouvrage est réparti pour sa réalisation en plusieurs lots faisant chacun l'objet d'un marché distinct ou lorsqu'au cas où la réalisation de l'ouvrage requiert l'intervention de plusieurs corps de métiers, le pouvoir adjudicateur décide de conclure un ou plusieurs marchés pour les prestations relevant de chaque corps de métier, les dispositions du présent livre sont applicables lorsque la valeur cumulée des marchés distincts égale ou dépasse les montants cités à l'alinéa précédent.

Chapitre II. – *Marchés publics de fournitures*

Art. 22. Le présent livre s'applique aux marchés publics de fournitures passés par:

- a) les pouvoirs adjudicateurs désignés à l'annexe II et dont la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse l'équivalent en euros de 130.000 droits de tirage spéciaux (DTS); en ce qui concerne les pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense, cela ne vaut que pour les marchés concernant les produits couverts par l'annexe III;
- b) des pouvoirs adjudicateurs autres que ceux énumérés à l'annexe II y compris ceux passés par les pouvoirs adjudicateurs désignés à l'annexe II dans le domaine de la défense dans la mesure où les produits non couverts par l'annexe III sont concernés, lorsque la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse l'équivalent en euros de 200.000 DTS.

Chapitre III. – *Marchés publics de services*

Art. 23. Le présent livre s'applique:

- a) aux marchés publics de services en liaison avec un marché de travaux;

- b) aux marchés publics de services passés par les pouvoirs adjudicateurs visés par l'article 2 dont la valeur estimée hors T.V.A. égale ou dépasse 200.000 euros et ayant pour objet des services de la catégorie 8 de l'annexe IVA et des services de télécommunications de la catégorie 5 de l'annexe IVA, relatifs aux:

Services de retransmission d'émission de télévision:

Services de réseau nécessaires pour assurer la transmission des signaux télévisuels, quel que soit le type de technologie (réseau) utilisé. Cette catégorie ne couvre ni les services satellite-câble par lesquels le fournisseur vend des signaux télévisuels, via un satellite, à des sociétés de télédistribution par câble (par opposition à la vente du droit de pouvoir utiliser les équipements installés à bord des satellites) ni les services par satellite „directement à domicile“ par lesquels le fournisseur vend un ensemble de programmes de télévision à des ménages résidant dans des zones éloignées;

Services de retransmission d'émission de radiodiffusion:

Services de réseau nécessaire pour assurer la transmission des signaux sonores, comme par exemple les services de radiodiffusion, de diffusion de musique et de diffusion par haut-parleurs;

Services d'interconnexion:

Services de réseau d'une entreprise de télécommunications vers une autre lorsqu'une communication émanant d'une zone couverte par une entreprise de télécommunications doit passer par le réseau d'une autre entreprise pour parvenir à destination;

Services de télécommunications intégrés:

Services de réseau privé point à point ou multipoint permettant à l'utilisateur de transmettre, simultanément ou alternativement, des signaux vocaux, des données et/ou des images. Ce type de service offre non seulement d'importantes capacités en matière de largeur de bande mais également une grande souplesse en matière de reconfiguration du réseau privé de données permettant ainsi une adaptation à toute modification de la structure du trafic.

- c) aux marchés publics de services ayant pour objet des services figurant à l'annexe IVA, à l'exception des services de la catégorie 8 et des services de télécommunications de la catégorie 5, relatifs aux services de retransmission d'émissions de télévision et de radiodiffusion, aux services d'interconnexion et aux services de télécommunication intégrés tels que décrits sub b) ci-dessus:
- passés par les pouvoirs adjudicateurs désignés à l'annexe II, lorsque la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse l'équivalent en euros de 130.000 droits de tirage spéciaux (DTS);
 - passés par les pouvoirs adjudicateurs visés à l'article 2 autres que ceux mentionnés à l'annexe II et dont la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse l'équivalent en euros de 200.000 DTS.

Chapitre IV. – Dispositions générales

Art. 24. Sans préjudice des articles 29 et 32 à 34, les dispositions du présent livre s'appliquent à tous les produits au sens de l'article 3, point 3, y compris ceux qui font l'objet de marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense, à l'exception des produits auxquels l'article 296 du Traité instituant la Communauté Européenne s'applique.

Elles s'appliquent également aux marchés publics de services passés par des pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense, à l'exception des marchés auxquels l'article 296 du Traité instituant la Communauté Européenne s'applique.

Art. 25. Les dispositions du présent livre s'appliquent aux marchés qui ont pour objet à la fois des services figurant à l'annexe IVA et des services figurant à l'annexe IVB lorsque la valeur des services figurant à l'annexe IVA dépasse celle des services figurant à l'annexe IVB. Dans les autres cas, l'article 27 est applicable.

Art. 26. Les dispositions du présent livre ne s'appliquent pas:

- a) aux marchés qui sont passés dans les domaines mentionnés aux articles 56, paragraphe 2, 57, 58 et 62 à 65, et aux marchés qui répondent aux conditions de l'article 73;
- b) aux marchés publics de travaux, de fournitures ou de services lorsqu'ils sont déclarés secrets ou lorsque leur exécution ou leur livraison doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité,

- conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur, ou lorsque la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'Etat l'exige;
- c) aux marchés publics régis par des règles de procédure différentes et passés en vertu
 - d'un accord international entre l'Etat et un ou plusieurs pays tiers et portant sur les travaux et sur les fournitures destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un ouvrage par les Etats signataires; tout accord sera communiqué à la Commission européenne;
 - d'un accord international conclu en relation avec le stationnement de troupes et concernant des entreprises nationales ou celles d'un pays tiers;
 - d) aux marchés publics de travaux, de fournitures ou de services régis par une procédure spécifique d'une organisation internationale;
 - e) aux marchés qui ont pour objet l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou qui concernent des droits sur ces biens; toutefois, les contrats de services financiers conclus parallèlement, préalablement ou consécutivement au contrat d'acquisition ou de location, sous quelque forme que ce soit, sont soumis à la présente loi;
 - f) aux marchés visant l'achat, le développement, la production ou la coproduction de programmes par des organismes de radiodiffusion et aux marchés concernant les temps de diffusion;
 - g) aux marchés qui ont pour objet les services de téléphonie vocale, de télex, de radiotéléphonie mobile, de radiomessagerie et de communications par satellite;
 - h) aux marchés visant les services d'arbitrage et de conciliation;
 - i) aux marchés des services financiers relatifs à l'émission, à l'achat, à la vente et au transfert de titres ou d'autres instruments financiers, ainsi qu'aux services prestés par des banques centrales;
 - j) aux contrats de travail;
 - k) aux marchés de services de recherche et de développement autres que ceux dont les fruits appartiennent exclusivement à l'entité adjudicatrice pour son usage dans l'exercice de sa propre activité, pour autant que la prestation du service soit entièrement rémunérée par l'entité adjudicatrice.

Art. 27. Les dispositions du présent livre ne s'appliquent pas aux services énumérés à l'annexe IVB.

Pour les marchés égaux ou supérieurs au seuil visé à l'article 23 b) seules les règles communes dans le domaine technique et l'obligation de l'information de la passation d'un marché, à déterminer par un cahier général des charges, sont applicables.

Art. 28. La fixation par les organes communautaires de la contrevaieur en euros des seuils d'application visés aux articles qui précèdent, sera publiée au Mémorial.

TITRE II.

Calcul du montant estimé d'un marché

Chapitre I. – *Marchés publics de travaux*

Art. 29. Pour le calcul des montants cités à l'article 21, points a) ou b), est prise en considération, outre celle des montants des marchés publics de travaux, la valeur estimée des fournitures nécessaires à l'exécution des travaux et mises à la disposition de l'entrepreneur par les pouvoirs adjudicateurs.

Art. 30. Lorsqu'un pouvoir adjudicateur subventionne directement à plus de cinquante pour cent un marché de travaux ou un marché de services en liaison avec un marché de travaux à passer par une entité autre que lui-même, il est obligé d'imposer à cette entité qu'elle respecte les dispositions du présent titre. Cette obligation ne concerne que les marchés de travaux figurant dans la classe 50, groupe 502, de l'annexe I et les marchés qui portent sur les travaux de bâtiment relatifs aux hôpitaux, aux équipements sportifs, récréatifs et de loisirs, aux bâtiments scolaires et universitaires et aux bâtiments à usage administratif.

Art. 31. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à l'application des dispositions du présent livre pour des lots dont la valeur, estimée hors TVA, est inférieure à 1.000.000 euros, pour autant que le montant cumulé de ces lots n'excède pas vingt pour cent de la valeur cumulée de l'ensemble des lots.

Chapitre II. – Marchés publics de fournitures

Art. 32. Lorsqu'il s'agit de marchés publics de fournitures ayant pour objet le crédit-bail, la location ou la location-vente de produits, doit être prise comme base pour le calcul de la valeur estimée du marché:

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

Art. 33. Lorsqu'il s'agit de marchés publics de fournitures présentant un caractère de régularité ou destinés à être renouvelés au cours d'une période donnée, doit être prise pour base pour le calcul de la valeur estimée du marché et de l'application du présent titre:

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

Art. 34. Lorsqu'un achat envisagé de fournitures homogènes peut donner lieu à des marchés passés en même temps par lots séparés, la valeur estimée de la totalité de ces lots doit être prise comme base pour l'application des seuils visés ci-avant.

Lorsqu'un marché de fournitures envisagé prévoit expressément des options, le montant total maximal autorisé de l'achat, du crédit-bail, de la location ou de la location-vente, y inclus le recours aux options, doit être pris comme base pour déterminer la valeur estimée du marché.

Les marchés qui incluent des services et des fournitures sont considérés comme des marchés de fournitures lorsque la valeur totale de fournitures est supérieure à la valeur des services couverts par le marché.

Chapitre III. – Marchés publics de services

Art. 35. Aux fins du calcul du montant estimé d'un marché public de services, le pouvoir adjudicateur inclut la rémunération totale estimée du prestataire, compte tenu des dispositions ci-après.

Art. 36. Aux fins du calcul du montant estimé d'un marché public de services concernant les types de services suivants, sont, le cas échéant, pris en compte:

- pour ce qui est des services d'assurance, la prime payable,
- pour ce qui est des services bancaires et autres services financiers, les honoraires, commissions, intérêts et autres modes de rémunération,
- pour ce qui est des marchés impliquant la conception, les honoraires ou la commission payables.

Art. 37. Lorsque les services sont répartis en plusieurs lots faisant l'objet chacun d'un marché, la valeur de chaque lot doit être prise en compte pour l'évaluation des montants indiqués ci-dessus.

Art. 38. Lorsque la valeur des lots égale ou dépasse ces montants, les dispositions du présent titre s'appliquent à tous les lots. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à l'application du présent article pour des lots dont la valeur estimée, hors TVA, est inférieure à 80.000 euros, pour autant que le montant cumulé de ces lots n'excède pas vingt pour cent de la valeur cumulée des lots.

Art. 39. Lorsqu'il s'agit de marchés publics de services n'indiquant pas un prix total, doit être prise comme base pour le calcul du montant estimé des marchés:

- dans l'hypothèse de marchés ayant une durée déterminée, dans la mesure où celle-ci est égale ou inférieure à quarante-huit mois, la valeur totale pour toute la durée,
- dans l'hypothèse de marchés ayant une durée indéterminée ou supérieure à quarante-huit mois, la valeur mensuelle multipliée par 48.

Art. 40. Lorsqu'il s'agit de marchés publics de services présentant un caractère de régularité ou destinés à être renouvelés au cours d'une période donnée, doit être prise pour base:

- soit la valeur réelle globale des contrats analogues passés pour la même catégorie de services au cours des douze mois ou de l'exercice précédent, corrigée, si possible, pour tenir compte des modifications en quantité ou en valeur qui surviendraient au cours des douze mois suivant le contrat initial,
- soit la valeur estimée globale des contrats au cours des douze mois suivant la première prestation ou pendant la durée du contrat dans la mesure où celle-ci est supérieure à douze mois.

Art. 41. Lorsqu'un marché envisagé prévoit des options, la base de calcul de la valeur du marché est le montant total maximal autorisé, y compris le recours aux options.

Art. 42. Si un marché public a pour objet à la fois des produits au sens de l'article 23 et des services, il relève des dispositions ayant trait aux marchés publics de services si la valeur des services en question dépasse celle des produits incorporés dans le marché.

Chapitre IV. – Dispositions générales

Art. 43. (1) Aucun marché de travaux, de fournitures ou de service ne peut être scindé en vue de le soustraire à l'application des dispositions du présent livre.

(2) Les modalités d'évaluation des marchés de travaux, de fournitures ou de services ne peuvent être utilisées en vue de soustraire un marché à l'application des dispositions du présent livre.

TITRE III.

Procédures

Chapitre I. – Soumission publique et soumission restreinte avec présélection

Art. 44. Les pouvoirs adjudicateurs, en règle générale, passent leurs marchés publics de travaux, leurs marchés publics de fournitures et leurs marchés publics de services visés au titre I du présent livre soit par soumission publique, soit par soumission restreinte avec présélection.

Chapitre II. – Marché négocié

Art. 45. Le recours au marché négocié est déterminé:

- a) pour les pouvoirs adjudicateurs relevant des pouvoirs publics ou des entités assimilées à l'Etat, par un arrêté motivé du ministre du ressort. Les marchés négociés non soumis au contrôle du contrôleur financier prévu par la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat, doivent en outre être visés par le ministre ayant dans ses attributions le Budget;
- b) pour les pouvoirs adjudicateurs relevant des collectivités *territoriales*, par une décision motivée du collège des bourgmestre et échevins ou de l'organe habilité à engager lesdits pouvoirs adjudicateurs.

Section I. – Marchés négociés avec publication préalable

Art. 46. Pour les marchés publics de travaux, de fournitures ou de services, les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à la règle générale énoncée à l'article 45 en recourant au marché négocié après

avoir publié un avis d'adjudication et sélectionné les candidats selon des critères qualitatifs connus dans les cas suivants:

- a) en présence d'offres irrégulières ou inacceptables à la suite du recours à une soumission publique ou restreinte, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées. Les pouvoirs adjudicateurs ne publient pas dans ces cas un avis d'adjudication, s'ils incluent dans la procédure visant la conclusion d'un marché négocié tous les soumissionnaires qui satisfont aux critères de sélection qualitative à déterminer par un cahier général des charges à instituer par règlement grand-ducal et qui, lors de la soumission publique ou restreinte antérieure, ont soumis des offres conformes aux exigences formelles de la procédure d'adjudication;
- b) pour les travaux qui sont réalisés uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation ou de mise au point et non dans un but d'assurer une rentabilité ou le recouvrement des coûts de recherche et de développement;
- c) dans des cas exceptionnels, lorsqu'il s'agit de travaux ou de services dont la nature ou les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix;
- d) lorsque, notamment dans le domaine des prestations intellectuelles et des services au sens de la catégorie 6 de l'annexe IVA, la nature du service à fournir est telle que les spécifications du marché ne peuvent être établies avec une précision suffisante pour permettre l'attribution du marché par la sélection de la meilleure offre, conformément aux règles régissant la soumission publique ou la soumission restreinte avec présélection.

Section II. – Marchés négociés sans publication préalable

Art. 47. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent passer leurs marchés publics de travaux, de fournitures ou de services en recourant au marché négocié, sans publication préalable d'un avis d'adjudication, dans les cas suivants:

- a) lorsqu'aucune offre ou aucune offre appropriée n'a été déposée en réponse à une soumission publique ou restreinte, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées. Un rapport doit être communiqué à la Commission européenne à sa demande;
- b) lorsque, en raison de leur spécificité technique, artistique ou pour des raisons tenant à la protection des droits d'exclusivité, l'exécution des travaux, la fabrication ou la livraison des produits ou l'exécution des services ne peut être confiée qu'à un entrepreneur déterminé;
- c) dans la mesure strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse, résultant d'événements imprévisibles pour les pouvoirs adjudicateurs, n'est pas compatible avec les délais exigés par les soumissions publiques ou restreintes ou par les marchés négociés avec publication d'avis préalable. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent en aucun cas être imputables aux pouvoirs adjudicateurs;
- d) pour les travaux ou services complémentaires, si ceux-ci n'ont pas figuré au projet initialement adjugé ni au premier contrat conclu, mais sont devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution de l'ouvrage ou du service tel qu'il y est décrit, à condition que l'attribution soit faite à l'entrepreneur ou au prestataire qui exécute ledit ouvrage ou le service:
 - lorsque ces travaux ou services ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour les pouvoirs adjudicateurs;
 - ou lorsque ces travaux ou services, quoique séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement. Toutefois, le montant cumulé des marchés passés pour les travaux ou pour les services complémentaires ne peut pas être supérieur à cinquante pour cent du montant du marché principal;
- e) pour de nouveaux travaux ou services consistant dans la répétition d'ouvrages ou de services similaires confiés à l'entreprise ou au prestataire titulaire d'un premier marché et par les mêmes pouvoirs adjudicateurs, à condition que ces travaux ou services soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un premier marché passé selon les procédures visées à l'article 44. La possibilité de recourir à la procédure négociée doit être indiquée dès la mise en concurrence de la première opération et le montant total envisagé pour la suite des travaux ou services est pris en considération par les pouvoirs adjudicateurs pour l'application des articles 21, 22 et 29 à 31 ou des articles 23 et 35

à 42. Cette procédure ne peut être appliquée que pendant une période de trois ans suivant la conclusion du marché initial;

- f) pour les livraisons complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudicateur à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées. La durée de ces marchés, ainsi que des marchés renouvelables, ne peut pas, en règle générale, dépasser trois ans;
- g) lorsque les produits concernés sont fabriqués uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement, cette disposition ne comprenant pas la production en quantités visant à établir la viabilité commerciale du produit ou à amortir les frais de recherche et de développement;

Chapitre III. – Des concours

Art. 48. Les règles relatives au déroulement de concours en matière de prestation de services sont à déterminer par un cahier général des charges à arrêter par règlement grand-ducal.

Chapitre IV. – De l'information

Art. 49. Le pouvoir adjudicateur communique, dans un délai de 15 jours à compter de la réception d'une demande écrite, à tout candidat ou soumissionnaire écarté, les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre et, à tout soumissionnaire ayant fait une offre recevable, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'adjudicataire.

Toutefois, les pouvoirs adjudicateurs peuvent décider que certains renseignements concernant l'adjudication des marchés mentionnés au premier alinéa ne sont pas communiqués si leur divulgation fait obstacle à l'application des lois, ou est contraire à l'intérêt public ou porte préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises publiques ou privées, ou peut nuire à une concurrence loyale entre entrepreneurs, fournisseurs et prestataires de services.

Art. 50. Les pouvoirs adjudicateurs informent dans le plus bref délai les candidats et les soumissionnaires des décisions prises concernant l'adjudication du marché, y inclus les motifs pour lesquels ils ont décidé de renoncer à passer un marché pour lequel il y a eu mise en concurrence ou de recommencer la procédure, et par écrit si demande leur en est faite. Ils informent aussi l'Office des publications officielles des Communautés européennes de ces décisions.

Art. 51. Pour chaque marché passé, les pouvoirs adjudicateurs établissent un procès-verbal comportant au moins:

- le nom et l'adresse du pouvoir adjudicateur, l'objet et la valeur du marché,
- le nom des candidats ou soumissionnaires retenus et la justification de leur choix,
- le nom des candidats ou soumissionnaires exclus et la justification de leur rejet,
- le nom de l'adjudicataire et la justification du choix de son offre ainsi que, si elle est connue, la part du marché que l'adjudicataire a l'intention de sous-traiter à des tiers,
- en ce qui concerne les procédures négociées, la justification des circonstances visées aux articles 46 et 47 qui motivent le recours à ces procédures.

Ce procès-verbal ou les principaux points de celui-ci sont communiqués à la Commission européenne sur sa demande.

Chapitre V. – De l'octroi de droits spéciaux ou exclusifs

Art. 52. (1) Lorsqu'un pouvoir adjudicateur octroie à une entité, qui n'est pas un pouvoir adjudicateur, quel que soit son statut juridique, des droits spéciaux ou exclusifs d'exercer une activité de service public, l'acte par lequel ce droit est octroyé stipule que l'entité concernée doit respecter, pour les marchés publics de fournitures qu'elle passe avec des tiers dans le cadre de cette activité, le principe de non-discrimination en raison de la nationalité.

(2) Les dispositions du présent livre relatives aux marchés publics de services ne s'appliquent pas aux marchés publics de services attribués à une entité qui est elle-même un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 2 sur la base d'un droit exclusif dont elle bénéficie en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives publiées, à condition que ces dispositions soient compatibles avec le Traité instituant la Communauté Européenne.

Chapitre VI. – De la concession de travaux

Art. 53. (1) Dans le cas où les pouvoirs adjudicateurs concluent un contrat de concession de travaux, ils doivent respecter les règles de publicité à déterminer par un cahier général des charges applicable aux marchés visés par le titre I du livre II, lorsque la valeur de ce contrat de concession dépasse ou égale 5.000.000 euros.

(2) Le pouvoir adjudicateur peut

- soit imposer au concessionnaire de travaux de confier à des tiers des marchés représentant un pourcentage minimal de trente pour cent de la valeur globale des travaux faisant l'objet de la concession de travaux, tout en prévoyant la faculté pour les candidats de majorer ce pourcentage. Ce pourcentage minimal doit être indiqué dans le contrat de concession de travaux,
- soit inviter les candidats concessionnaires à indiquer eux-mêmes, dans leurs offres, le pourcentage, lorsqu'il existe, de la valeur globale des travaux, faisant l'objet de la concession de travaux qu'ils comptent confier à des tiers.

(3) Lorsque le concessionnaire est lui-même un pouvoir adjudicateur, il est tenu, pour les travaux à exécuter par des tiers, de respecter les dispositions du présent titre et du cahier général des charges applicable aux marchés publics.

TITRE IV.

Règles d'exécution

Art. 54. Les mesures d'exécution du présent livre sont définies par un règlement grand-ducal qui institue un cahier général des charges fixant les clauses et conditions des marchés publics à conclure par les pouvoirs adjudicateurs.

*

LIVRE III.

Dispositions spécifiques relatives aux marchés publics dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications

TITRE I.

Définitions et champ d'application

Chapitre I. – Définitions

Art. 55. Aux termes du présent livre on entend par:

- (1) „entités adjudicatrices“ au sens des activités visées par le livre III:
 - les autorités publiques telles que définies à l'article 2 du livre I
 - les organismes privés investis de droits exclusifs et spéciaux.
 - les entreprises publiques telles que définies sub (2)
- (2) „entreprises publiques“ toute entreprise sur laquelle les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière

ou des règles qui la régissent. L'influence dominante est présumée lorsque les pouvoirs publics, directement ou indirectement, à l'égard de l'entreprise:

- détiennent la majorité du capital souscrit de l'entreprise
ou
 - disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise
ou
 - peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise;
- (3) „entreprises liées“ toute entreprise dont les comptes annuels sont consolidés avec ceux de l'entité adjudicatrice conformément aux exigences de la loi du 11 juillet 1988 relative à l'établissement des comptes consolidés ou, dans le cas d'entités non soumises à cette directive, toute entreprise publique sur laquelle l'entité adjudicatrice peut exercer, directement ou indirectement, une influence dominante ou qui peut exercer une influence dominante sur l'entité adjudicatrice ou qui, comme 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.
- (4) „réseau public de télécommunications“: l'infrastructure publique de télécommunications qui permet le transport de signaux entre des points de terminaison définis du réseau par fils, par faisceaux hertziens, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques, un „point de terminaison du réseau“ étant un ensemble des connexions physiques et des spécifications techniques d'accès qui font partie du réseau public de télécommunications et sont nécessaires pour avoir accès à ce réseau public et communiquer efficacement par son intermédiaire;
- (5) „services de télécommunications“: les services qui consistent, en tout ou en partie, en la transmission et l'acheminement de signaux sur le réseau public de télécommunications par des procédés de télécommunications, à l'exception de la radiodiffusion et de la télévision;
- (6) „services publics de télécommunications“: les services de télécommunications dont l'offre a été confiée spécifiquement à une ou plusieurs entités de télécommunications.

Chapitre II. – Champ d'application

Art. 56. (1) Les dispositions du livre III s'appliquent

- a) aux pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 et qui exercent l'une des activités visées au paragraphe (2) ci-après;
- b) à d'autres entités adjudicatrices que celles visées sous a) si elles exercent, parmi leurs activités, une ou plusieurs des activités visées au paragraphe (2) et bénéficient de droits spéciaux ou exclusifs délivrés par une autorité publique.

(2) Les activités relevant du champ d'application du présent livre sont les suivantes:

- a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution:
 - i) d'eau potable
ou
 - ii) d'électricité
ou
 - iii) de gaz ou de chaleur ou l'alimentation de ces réseaux en eau potable, en électricité, en gaz ou en chaleur;
- b) l'exploitation d'une aire géographique dans le but:
 - i) de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides
ou
 - ii) de mettre à la disposition des transporteurs aériens, maritimes ou fluviaux, des aéroports, des ports maritimes ou intérieurs ou autres terminaux de transport;
- c) l'exploitation de réseaux destinés à fournir un service au public dans le domaine du transport par chemin de fer, systèmes automatiques, tramway, trolleybus ou autobus ou câble.

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

- d) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux publics de télécommunications ou la fourniture d'un ou de plusieurs services publics de télécommunications.

Art. 57. La fourniture au public d'un service de transport par autobus n'est pas considérée comme une activité au sens de l'article 57, paragraphe (2), point c), lorsque d'autres entités peuvent librement fournir ce service, soit d'une manière générale, soit dans une aire géographique spécifique, dans les mêmes conditions que les entités adjudicatrices.

Art. 58. L'alimentation en eau potable, en électricité, en gaz ou en chaleur de réseaux destinés à fournir un service au public par une entité adjudicatrice autre que les pouvoirs publics n'est pas considérée comme une activité au sens de l'article 56, paragraphe (2), point a), lorsque

- a) dans le cas de l'eau potable ou de l'électricité:
- la production d'eau potable ou d'électricité par l'entité concernée a lieu parce que sa consommation est nécessaire à l'exercice d'une activité autre que celle visée à l'article 56, paragraphe (2) et
 - l'alimentation du réseau public ne dépend que de la consommation propre de l'entité et n'a pas dépassé trente pour cent de la production totale d'eau potable ou d'énergie de l'entité prenant en considération la moyenne des trois dernières années, y inclus l'année en cours;
- b) dans le cas du gaz ou de la chaleur:
- la production de gaz ou de chaleur par l'entité concernée est le résultat inéluctable de l'exercice d'une activité autre que celle visée à l'article 56, paragraphe (2) et
 - l'alimentation du réseau public ne vise qu'à exploiter de manière économique cette production et correspond à vingt pour cent du chiffre d'affaires au maximum de l'entité en prenant en considération la moyenne des trois dernières années, y inclus l'année en cours.

Art. 59. Les entités adjudicatrices énumérées à l'annexe V répondent aux critères énoncés ci-avant. Les modifications de cette annexe sont à notifier à la Commission européenne.

Art. 60. Les dispositions du livre III s'appliquent:

- a) aux marchés passés par les entités adjudicatrices qui exercent des activités dans le secteur des télécommunications lorsque la valeur estimée hors TVA de ces marchés égale ou dépasse:
- i) 600.000 euros en ce qui concerne les marchés de fournitures et de services;
 - ii) 5.000.000 euros en ce qui concerne les marchés de travaux;
- b) aux marchés passés par les entités adjudicatrices qui exercent des activités dans les secteurs mentionnés aux points 1), 2), 7), 8) et 9) de l'annexe V lorsque la valeur estimée hors TVA de ces marchés égale ou dépasse:
- i) l'équivalent en euros de 400.000 droits de tirage spéciaux (DTS) en ce qui concerne les marchés de fournitures et les marchés de services figurant à l'annexe IVA, à l'exception des services de recherche et de développement énumérés dans la catégorie 8 et des services de télécommunications de la catégorie 5 au sens de l'article 23b).
 - ii) 400.000 euros en ce qui concerne les marchés de services autres que ceux mentionnés au point i);
 - iii) l'équivalent en euros de 5.000.000 DTS en ce qui concerne les marchés de travaux;
- c) aux marchés passés par les entités adjudicatrices qui exercent des activités dans les secteurs mentionnés aux points 3), 4), 5) et 6) de l'annexe V lorsque la valeur estimée hors TVA de ces marchés égale ou dépasse:
- i) 400.000 euros en ce qui concerne les marchés de fournitures et de services;
 - ii) 5.000.000 euros en ce qui concerne les marchés de travaux.

Art. 61. Les dispositions du livre III s'appliquent aux marchés qui ont pour objet à la fois des services figurant dans l'annexe IVA et des services figurant dans l'annexe IVB lorsque la valeur des services figurant dans l'annexe IVA dépasse celle des services figurant dans l'annexe IVB. Dans les autres cas, l'article 57 est applicable.

Art. 62. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés passés à des fins de revente ou de location à des tiers, lorsque l'entité adjudicatrice ne bénéficie d'aucun droit spécial ou exclusif pour vendre ou louer l'objet de ces marchés et lorsque d'autres entités peuvent librement les vendre ou les louer dans les mêmes conditions que l'entité adjudicatrice.

Art. 63. Les entités adjudicatrices communiquent à la Commission européenne, sur sa demande, toutes les catégories de produits qu'elles considèrent comme exclues en vertu de l'article 62.

Art. 64. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés qu'une entité adjudicatrice exerçant une activité visée à l'article 56, paragraphe (2), point d), passe pour ses achats destinés exclusivement à lui permettre d'assurer un ou plusieurs services de télécommunications lorsque d'autres entités sont libres d'offrir les mêmes services dans la même aire géographique et dans des conditions substantiellement identiques.

Art. 65. Les entités adjudicatrices communiquent à la Commission européenne, sur sa demande, les services qu'elles considèrent comme exclus en vertu de l'article 64.

Art. 66. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas:

- a) aux marchés que les entités adjudicatrices énumérées à l'annexe V 1) passent pour l'achat d'eau;
- b) aux marchés que les entités adjudicatrices énumérées à l'annexe V 2) à 5) passent pour la fourniture d'énergie ou de combustibles destinés à la production d'énergie.

Art. 67. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés lorsqu'ils sont déclarés secrets par le Gouvernement ou lorsque leur exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur ou lorsque la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'Etat l'exige.

Art. 68. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés de services attribués à une entité qui est elle-même un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 2 de la présente loi sur la base d'un droit exclusif dont elle bénéficie en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives publiées, à condition que ces dispositions soient compatibles avec le Traité instituant la Communauté Européenne.

Art. 69. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés régis par des règles procédurales différentes et passés en vertu:

- a) d'un accord international conclu, en conformité avec le Traité instituant la Communauté Européenne entre le Luxembourg et un ou plusieurs pays tiers et portant sur des fournitures, des travaux, des services ou des concours destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un ouvrage par les Etats signataires; tout accord sera communiqué à la Commission européenne;
- b) d'un accord international conclu en relation avec le stationnement de troupes et concernant des entreprises luxembourgeoises ou d'un pays tiers;
- c) de la procédure spécifique d'une organisation internationale.

Art. 70. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés de services:

- a) qu'une entité adjudicatrice passe auprès d'une entreprise liée;
- b) passés par un groupement, constitué de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de la poursuite des activités au sens de l'article 56, paragraphe (2), auprès d'une de ces entités adjudicatrices ou d'une entreprise liée à une de ces entités adjudicatrices, pour autant que quatre-vingts pour cent au moins du chiffre d'affaires moyen que cette entreprise a réalisé dans la Communauté Européenne au cours

des trois dernières années en matière de services proviennent de la fourniture de ces services aux entreprises auxquelles elle est liée.

Lorsque le même service ou des services similaires sont prestés par plus d'une entreprise liée à l'entité adjudicatrice, il doit être tenu compte du chiffre d'affaires total dans la Communauté Européenne résultant de la fourniture de services par ces entreprises.

Art. 71. Les entités adjudicatrices notifient à la Commission européenne, sur sa demande, les informations suivantes relatives à l'application des dispositions de l'article 70:

- les noms des entreprises concernées,
- la nature et la valeur des marchés de services visés,
- les éléments que la Commission européenne juge nécessaires pour prouver que les relations entre l'entité adjudicatrice et l'entreprise à laquelle les marchés sont attribués répondent aux exigences de l'article 70.

Art. 72. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux services énumérés à l'annexe IVB. Pour ces marchés égaux ou supérieurs au seuil indiqué à l'article 60 sous b) ii), seules les règles communes dans le domaine technique et l'obligation de l'information de la passation d'un marché de services, à déterminer par un cahier général des charges, sont applicables.

Art. 73. (1) Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés ou aux concours que les entités adjudicatrices passent à des fins autres que la poursuite de leurs activités visées à l'article 56, paragraphe (2) ou pour la poursuite de ces activités dans un pays tiers, dans des conditions n'impliquant pas l'exploitation physique d'un réseau ou d'une aire géographique à l'intérieur de la Communauté Européenne.

(2) Toutefois, les dispositions du livre III s'appliquent aux marchés ou concours qui sont passés ou organisés par les entités exerçant une activité visée à l'article 56, paragraphe (2), point a) sous i) et qui:

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

(3) Les entités adjudicatrices communiquent à la Commission européenne, sur sa demande, toute activité qu'elles considèrent comme exclue en vertu de l'article 73.

TITRE II.

Calcul du montant estimé d'un marché

Chapitre I. – *Marchés publics de travaux*

Art. 74. Le calcul de la valeur d'un marché de travaux aux fins de l'application de l'article 60 doit être fondé sur la valeur totale de l'ouvrage. On entend par ouvrage le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique et technique.

Lorsque, notamment, une fourniture, un ouvrage ou un service est réparti en plusieurs lots, la valeur de chaque lot doit être prise en compte pour l'évaluation de sa valeur indiquée à l'article 60. Lorsque la valeur cumulée des lots égale ou dépasse la valeur indiquée audit article, les dispositions du présent livre s'appliquent à tous les lots. Il en est de même lorsqu'au cas où la réalisation de l'ouvrage requiert l'intervention de plusieurs corps de métiers, le pouvoir adjudicateur décide de conclure un ou plusieurs marchés pour les prestations relevant de chaque corps de métier. Toutefois, dans le cas de marchés de travaux, les entités adjudicatrices peuvent déroger à l'application de l'article 61 pour des lots dont la valeur estimée hors TVA est inférieure à 1.000.000 euros, pour autant que le montant cumulé de ces lots n'excède pas vingt pour cent de la valeur de l'ensemble des lots.

Art. 75. Aux fins de l'application de l'article 60, les entités adjudicatrices incluent dans la valeur estimée des marchés de travaux la valeur de toutes les fournitures ou de tous les services nécessaires à l'exécution des travaux et qu'elles mettent à la disposition de l'entrepreneur.

Art. 76. La valeur des fournitures ou des services qui ne sont pas nécessaires à l'exécution d'un marché particulier de travaux ne peut être ajoutée à la valeur de ce marché avec pour effet de soustraire l'acquisition de ces fournitures ou de ces services à l'application du présent titre.

Chapitre II. – Marchés publics de fournitures

Art. 77. Lorsqu'il s'agit de marchés de fournitures ayant pour objet le crédit-bail, la location ou la location-vente, doivent être pris comme base pour le calcul de la valeur du marché:

- a) dans le cas de marchés ayant une durée déterminée, lorsque celle-ci est égale ou inférieure à douze mois, la valeur totale estimée pour la durée du marché ou, lorsque la durée du marché est supérieure à douze mois, la valeur totale du marché incluant le montant estimé de la valeur résiduelle;
- b) dans le cas de marchés ayant une durée indéterminée ou dans le cas où la durée ne peut être définie, le total prévisible des versements à payer au cours des quatre premières années.

Art. 78. Lorsqu'un marché de fournitures ou de services envisagé prévoit expressément des options, le montant total maximal autorisé de l'achat, du crédit-bail, de la location ou de la location-vente, y compris le recours aux options, doit être pris comme base pour déterminer la valeur du marché.

Art. 79. Lorsqu'il s'agit d'une acquisition de fournitures ou de services pour une période donnée par le biais d'une série de marchés à attribuer à un ou plusieurs fournisseurs ou prestataires de services ou de marchés destinés à être renouvelés, le calcul de la valeur du marché doit être fondé:

- a) sur la valeur totale des marchés qui ont été passés au cours de l'exercice ou des douze mois précédents et qui présentaient des caractéristiques similaires, corrigés si possible pour tenir compte des modifications prévisibles en quantité ou en valeur qui surviendraient au cours des douze mois suivants
ou
- b) sur la valeur cumulée des marchés à passer au cours des douze mois qui suivent l'attribution du premier marché, ou au cours de toute la durée du marché lorsque celle-ci est supérieure à douze mois.

Chapitre III. – Marchés publics de services

Art. 80. Aux fins du calcul du montant estimé d'un marché de services, l'entité adjudicatrice inclut la rémunération totale du prestataire compte tenu des éléments visés au présent titre.

Art. 81. Aux fins du calcul du montant estimé de marchés de services financiers, les montants suivants sont pris en compte:

- pour ce qui est des services d'assurance: la prime payable,
- pour ce qui est des services bancaires et autres services financiers: les honoraires, commissions, intérêts et autres modes de rémunérations,
- pour ce qui est des marchés impliquant la conception: les honoraires ou la commission payables.

Art. 82. Lorsqu'il s'agit de marchés de services n'indiquant pas un prix total, doit être prise comme base pour le calcul du montant estimé des marchés:

- dans l'hypothèse de marchés ayant une durée déterminée, dans la mesure où celle-ci est égale ou inférieure à quarante-huit mois, la valeur totale pour toute leur durée,
- dans l'hypothèse de marchés ayant une durée indéterminée ou supérieure à quarante-huit mois, la valeur mensuelle multipliée par 48.

Art. 83. Le calcul de la valeur estimée d'un marché comportant à la fois des services et des fournitures doit être basé sur la valeur totale des services et des fournitures quelles que soient leurs parts respectives. Ce calcul comprend la valeur des opérations de pose et d'installation.

Chapitre IV. – Dispositions générales

Art. 84. Le calcul de la valeur d'un accord-cadre doit être fondé sur la valeur maximale estimée de l'ensemble des marchés envisagés pour la période donnée.

Art. 85. La fixation par les organes communautaires de la contre-valeur en euros des seuils d'application visés à l'article 60 est publiée au Mémorial.

Art. 86. Les entités adjudicatrices ne peuvent pas contourner l'application du présent titre en scindant les marchés ou en utilisant des modalités particulières de calcul de la valeur des marchés.

TITRE III.

Procédures

Chapitre I. – Soumission publique, soumission restreinte avec présélection et marché négocié avec mise en concurrence préalable

Art. 87. Pour passer leurs marchés de fournitures, de travaux et de services ou organiser leurs concours, les entités adjudicatrices recourent à des soumissions publiques, à des soumissions restreintes avec présélection ou à des marchés négociés.

Art. 88. Lors de la transmission des spécifications techniques aux fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services intéressés, lors de la qualification et de la sélection des fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services, et lors de l'attribution des marchés, les entités adjudicatrices peuvent imposer des exigences en vue de protéger le caractère confidentiel des informations qu'elles transmettent.

Art. 89. Le présent titre ne limite pas le droit des fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services d'exiger de la part d'une entité adjudicatrice, le respect du caractère confidentiel des informations qu'ils transmettent.

Art. 90. Les entités adjudicatrices peuvent choisir l'une des procédures prévues à l'article 87 ci-dessus, pour autant que, sous réserve de l'article 91, une mise en concurrence ait été effectuée suivant les modalités à déterminer par un cahier général des charges à arrêter par règlement grand-ducal.

Chapitre II. – Marché négocié sans mise en concurrence préalable

Art. 91. Les entités adjudicatrices peuvent recourir au marché négocié sans mise en concurrence préalable dans les cas suivants:

- a) lorsqu'aucune offre ou aucune offre appropriée n'a été déposée en réponse à une procédure avec mise en concurrence préalable, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées;
- b) lorsqu'un marché est passé uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement et non dans le but d'assurer une rentabilité ou de récupérer les coûts de recherche et développement et dans la mesure où la passation d'un tel marché ne porte pas préjudice à la mise en concurrence des marchés subséquents qui poursuivent notamment ces buts;
- c) lorsque, en raison de leur spécificité technique, artistique ou pour des raisons tenant à la protection des droits d'exclusivité, l'exécution du marché ne peut être confiée qu'à un fournisseur, un entrepreneur ou prestataire de services déterminé;

- d) dans la mesure strictement nécessaire lorsque l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles pour les entités adjudicatrices ne permet pas de respecter les délais exigés par les soumissions publiques ou restreintes avec présélection;
- e) dans le cas de marchés de fournitures pour des livraisons complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait l'entité adjudicatrice à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés d'utilisation et d'entretien disproportionnées;
- f) pour les travaux ou les services complémentaires ne figurant ni dans le projet initialement adjugé ni dans le premier marché conclu et devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution de ce marché, à condition que l'attribution soit faite à l'entrepreneur ou au prestataire de services qui exécute le marché initial:
 - lorsque ces travaux ou services complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour les entités adjudicatrices, ou
 - lorsque ces travaux ou services complémentaires, quoique séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement;
- g) dans le cas de marchés de travaux, pour de nouveaux travaux consistant dans la répétition d'ouvrages similaires confiés à l'entreprise titulaire d'un premier marché attribué par les mêmes entités adjudicatrices, à condition que ces travaux soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un premier marché passé après mise en concurrence. La possibilité de recourir à cette procédure doit être indiquée dès la mise en concurrence de la première opération et le montant total envisagé pour la suite des travaux est pris en considération par les entités adjudicatrices pour l'application des dispositions des articles 60 et 74 à 87;
- h) lorsqu'il s'agit de fournitures cotées et achetées en bourse;
- i) pour les marchés à passer sur la base d'un accord-cadre, pour autant que la condition mentionnée à l'article 93, paragraphe (2) est remplie;

Chapitre III. – Accords-cadres

Art. 92. (1) Les entités adjudicatrices peuvent considérer un accord-cadre comme un marché public de travaux, de fournitures et de services et l'attribuer conformément aux dispositions du présent titre.

(2) Lorsque les entités adjudicatrices ont passé un accord-cadre conformément aux dispositions du présent titre, elles peuvent recourir à l'article 92, point i) lorsqu'elles passent des marchés qui sont fondés sur cet accord.

(3) Lorsqu'un accord-cadre n'a pas été passé conformément aux dispositions du présent titre, les entités adjudicatrices ne peuvent pas recourir à l'article 91, point i).

(4) Les entités adjudicatrices ne peuvent pas recourir aux accords-cadres de façon abusive avec pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser la concurrence.

Chapitre IV. – Droits spéciaux ou exclusifs

Art. 93. Pour l'application de l'article 56, paragraphe (1), point b), les droits spéciaux ou exclusifs sont des droits qui résultent d'une autorisation octroyée par une autorité compétente au moyen de toute disposition législative, réglementaire ou administrative ayant pour effet de réserver à une ou plusieurs entités l'exercice d'une activité définie au paragraphe (2) dudit article.

Art. 94. Une entité adjudicatrice est considérée comme bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs, notamment:

- a) lorsque, pour la construction des réseaux ou la mise en place des installations visées à l'article 56, paragraphe (2), point b), cette entité peut jouir d'une procédure d'expropriation publique ou d'une

mise en servitude, ou utiliser le sol, le sous-sol et l'espace au-dessus de la voie publique pour mettre en place les équipements de réseaux;

- b) lorsque, dans le cas de l'article 56, paragraphe (2), point a), cette entité alimente en eau potable, électricité, gaz ou chaleur, un réseau qui est lui-même exploité par une entité bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs octroyés par une autorité compétente.

Chapitre V. – Demande de dérogation

Art. 95. Une demande peut être introduite auprès de la Commission européenne en vue de prévoir que l'exploitation d'aires géographiques dans le but de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides n'est pas considérée comme une activité visée à l'article 56, paragraphe (2), point b), sous i) ou que les entités ne sont pas considérées comme bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs au sens de l'article 94, point b), pour exploiter une ou plusieurs de ces activités, lorsque toutes les conditions énumérées ci-après sont remplies au regard des dispositions nationales pertinentes concernant ces activités:

- a) quand il est exigé une autorisation en vue d'exploiter une telle aire géographique, d'autres entités sont libres de demander également une telle autorisation aux mêmes conditions que celles auxquelles se trouvent soumises les entités adjudicatrices;
- b) les capacités techniques et financières que doivent posséder les entités pour exercer des activités particulières sont établies avant toute évaluation des mérites respectifs des candidats en compétition pour l'obtention de l'autorisation;
- c) l'autorisation d'exercer ces activités est octroyée sur la base de critères objectifs concernant les moyens envisagés pour exercer la prospection ou l'extraction, qui sont établis et publiés avant l'introduction des demandes d'autorisation; ces critères doivent être appliqués de manière non discriminatoire;
- d) toutes les conditions et exigences concernant l'exercice ou l'arrêt de l'activité, y compris les dispositions relatives aux obligations liées à l'exercice, aux redevances et à la participation au capital ou au revenu des entités, sont établies et mises à disposition avant l'introduction des demandes d'autorisation et doivent être appliquées de manière non discriminatoire; tout changement concernant ces conditions et exigences doit être appliqué à toutes les entités concernées, ou être amendé de manière non discriminatoire; toutefois, il n'est nécessaire d'établir les obligations liées à l'exercice qu'au moment qui précède l'octroi de l'autorisation
et
- e) les entités adjudicatrices ne sont obligées par aucune loi, aucun règlement ou aucune exigence administrative, ni par aucun accord ou aucune entente, à fournir des informations sur les sources envisagées ou actuelles concernant leurs achats, sauf à la demande d'autorités nationales et exclusivement en vue des objectifs mentionnés à l'article 30 du Traité instituant la Communauté Européenne.

Art. 96. En cas d'application de l'article 95 à travers les conditions d'autorisation ou d'autres mesures appropriées, chaque entité doit:

- a) observer les principes de non-discrimination et de mise en concurrence pour l'attribution des marchés de fournitures, de travaux et de services, en particulier en ce qui concerne l'information qu'elle met à la disposition des entreprises s'agissant de ses intentions de passation de marchés;
- b) communiquer à la Commission européenne, dans les conditions à définir par celle-ci, des informations relatives à l'octroi des marchés.

Chapitre VI. – Concessions et autorisations individuelles

Art. 97. En ce qui concerne les concessions ou autorisations individuelles accordées avant la date de mise en application du présent titre, l'article 95, points a), b) et c), ne s'applique pas si, à cette date, d'autres entités sont libres de demander une autorisation, pour l'exploitation d'aires géographiques dans le but de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides, sur une base non discriminatoire et en fonction de critères objectifs. Le point d) de l'article 95 n'est pas applicable lorsque les conditions et exigences ont été établies, appliquées ou amendées avant la date visée ci-dessus.

Art. 98. En cas d'application de l'article 95, la Commission européenne en est à informer en lui communiquant toute disposition législative, réglementaire ou administrative, tout accord ou toute entente relatifs au respect des conditions énumérées aux articles 95 et 96.

TITRE IV.

Règles d'exécution

Art. 99. Les mesures d'exécution des dispositions du présent livre sont définies par un règlement grand-ducal qui institue un cahier général des charges fixant les clauses et conditions des marchés à conclure par les entités adjudicatrices.

*

LIVRE IV.

Dispositions finales

TITRE I.

Annexes

Art. 100. Les annexes suivantes font partie intégrante de la présente loi:

- Annexe I. Liste des activités professionnelles correspondant à la nomenclature générale des activités économiques dans les Communautés européennes
- Annexe II. Liste des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois soumis à l'accord AMP relatif aux marchés publics, visés par les articles 22 a) et 23 c)
- Annexe III. Liste des produits visés par l'article 22 a) en ce qui concerne les marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense
- Annexe IVA. Services au sens de l'article 23
- Annexe IVB. Services au sens de l'article 27
- Annexe V. Liste des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois répondant aux critères déterminés par le livre III.

Les modifications à apporter aux annexes précitées se font par voie de règlement grand-ducal.

TITRE II.

Clause abrogatoire

Art. 101. La loi modifiée du 4 avril 1974 concernant le régime de marchés publics de travaux et de fournitures est abrogée avec effet au 30 juin 2003.

TITRE III.

Mise en vigueur

Art. 102. La présente loi entre en vigueur le 1er juillet de l'an 2003.

*

ANNEXE I

**Liste des activités professionnelles correspondant à la nomenclature générale
des activités économiques dans les Communautés européennes**

<i>Classes</i>	<i>Groupes</i>	<i>Sous-groupes et positions</i>	<i>Intitulé</i>
50	500	500.1 500.2	BATIMENT ET GENIE CIVIL <i>Bâtiment et génie civil (sans spécialisation), démolition</i> Construction de bâtiments et travaux de génie civil, sans spécialisation Démolition
	501	501.1 501.2 501.3 501.4 501.5 501.6 501.7	<i>Construction d'immeubles (d'habitation et autres)</i> Entreprises générales de bâtiment Entreprise de couverture Construction de cheminées et fours Entreprise d'étanchéité Entreprise de ravalement et d'entretien de façade Entreprise d'échafaudage Entreprise spécialisée dans d'autres activités du bâtiment (y compris charpente)
	502	502.1 502.2 502.3 502.4 502.5 502.6 502.7	<i>Génie civil: construction de routes, ponts, voies ferrées, etc.</i> Entreprise générale de génie civil Entreprise de terrassement à l'air libre Entreprise d'ouvrages d'art terrestres (à l'air libre ou en souterrain) Construction d'ouvrages d'art fluviaux et maritimes Construction de voies urbaines et de routes (y compris la construction spécialisée d'aérodromes) Entreprise spécialisée dans le domaine de l'eau (irrigation, drainage, adduction, évacuation des eaux usées, épuration) Entreprises spécialisées dans d'autres activités de génie civil
	503	503.1 503.2 503.3 503.4 503.5 503.6	<i>Installation</i> Entreprise d'installation générale Canalisation (installation de gaz, eau et appareils sanitaires) Installation de chauffage et de ventilation (installation de chauffage central, conditionnement d'air, ventilation) Isolation thermique, phonique et antivibratile Isolation d'électricité Installation d'antennes, paratonnerres, téléphones, etc.

<i>Classes</i>	<i>Groupes</i>	<i>Sous-groupes et positions</i>	<i>Intitulé</i>
	504		<i>Aménagement et parachèvement</i>
		504.1	Aménagement général
		504.2	Plâtrerie
		504.3	Menuiserie en bois, principalement orientée vers la pose (y compris la pose de parquets)
		504.4	Peinture et vitrerie, collage de papiers peints
		504.5	Revêtement de sols et de murs (pose de carrelages, d'autres couvre-sols et de revêtements collés)
		504.6	Aménagements divers (pose de poêles de faïence, etc.)

*

ANNEXE II

**Liste des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois soumis à l'accord AMP
relatif aux marchés publics, visés par les articles 22 a) et 23 c)**

1. Ministère de l'Agriculture, de la Viticulture et du Développement rural: Administration des services techniques de l'agriculture.
2. Ministère des Affaires étrangères, du Commerce extérieur, de la Coopération et de la Défense: Armée.
3. Ministère de l'Education nationale, de la Formation professionnelle et des Sports: Lycées d'enseignement secondaire et d'enseignement secondaire technique.
4. Ministère de l'Environnement: Administration de l'environnement.
5. Ministère d'Etat, département des Communications: Entreprise des P et T (Postes seulement).
6. Ministère de la Famille, de la Solidarité sociale et de la Jeunesse: Maisons de retraite de l'Etat, Homes d'enfants.
7. Ministère de la Fonction publique et de la Réforme administrative: Centre informatique de l'Etat, Service central des imprimés et des fournitures de bureau de l'Etat.
8. Ministère de la Justice: Etablissements pénitentiaires.
9. Ministère de l'Intérieur: Police grand-ducale, Service national de la protection civile.
10. Ministère des Travaux publics: Administration des bâtiments publics; Administration des ponts et chaussées.

*

ANNEXE III

**Liste des produits visés par l'article 22 a) en ce qui concerne les marchés passés
par les pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense**

Chapitre 25:	sel; soufre; terres et pierres; plâtres, chaux et ciments
Chapitre 26:	minerais métallurgiques, scories et cendres
Chapitre 27:	combustibles minéraux, huiles minérales et produits de leur distillation; matières bitumineuses; cires minérales <i>à l'exception de:</i> ex 27.10: carburants spéciaux
Chapitre 28:	produits chimiques inorganiques; composés inorganiques ou organiques de métaux précieux, d'éléments radioactifs, de métaux des terres rares et d'isotopes <i>à l'exception de:</i> ex 28.09: explosifs ex 28.13: explosifs ex 28.14: gaz lacrymogènes ex 28.28: explosifs ex 28.32: explosifs ex 28.39: explosifs ex 28.50: produits toxicologiques ex 28.51: produits toxicologiques ex 28.54: explosifs
Chapitre 29:	produits chimiques organiques <i>à l'exception de:</i> ex 29.03: explosifs ex 29.04: explosifs ex 29.07: explosifs ex 29.08: explosifs ex 29.11: explosifs ex 29.12: explosifs ex 29.13: produits toxicologiques ex 29.14: produits toxicologiques ex 29.15: produits toxicologiques ex 29.21: produits toxicologiques ex 29.22: produits toxicologiques ex 29.23: produits toxicologiques ex 29.26: explosifs ex 29.27: produits toxicologiques ex 29.29: explosifs
Chapitre 30:	produits pharmaceutiques
Chapitre 31:	engrais
Chapitre 32:	extraits tannants et tinctoriaux; tanins et leurs dérivés; matières colorantes, couleurs, peintures, vernis et teintures; mastics; encres
Chapitre 33:	huiles essentielles et résinoïdes; produits de parfumerie ou de toilette préparés et cosmétiques préparés
Chapitre 34:	savons, produits organiques tensio-actifs, préparations pour lessives, préparations lubrifiantes, cires artificielles, cires préparées, produits d'entretien, bougies et articles similaires, pâtes à modeler et cires pour l'art dentaire

Chapitre 35:	matières albuminoïdes; colles; enzymes
Chapitre 37:	produits photographiques et cinématographiques
Chapitre 38:	produits divers des industries chimiques <i>à l'exception de:</i> ex 38.19: produits toxicologiques
Chapitre 39:	matières plastiques artificielles, éthers et esters de la cellulose, résines artificielles et ouvrages en ces matières <i>à l'exception de:</i> ex 39.03: explosifs
Chapitre 40:	caoutchouc naturel ou synthétique, factice pour caoutchouc et ouvrages en caoutchouc <i>à l'exception de:</i> ex 40.11: pneus à l'épreuve de balles
Chapitre 41:	peaux et cuirs
Chapitre 42:	ouvrages en cuir; articles de bourrellerie et de sellerie; articles de voyage, sacs à main et contenants similaires; ouvrages en boyaux
Chapitre 43:	pelletteries et fourrures; pelletteries factices
Chapitre 44:	bois, charbon de bois et ouvrages en bois
Chapitre 45:	liège et ouvrages en liège
Chapitre 46:	ouvrages de sparterie et de vannerie
Chapitre 47:	matières servant à la fabrication du papier
Chapitre 48:	papiers et cartons; ouvrages en pâte de cellulose, en papier et en carton
Chapitre 49:	articles de librairie et produits des arts graphiques
Chapitre 65:	coiffures et parties de coiffures
Chapitre 66:	parapluies, parasols, cannes, fouets, cravaches et leurs parties
Chapitre 67:	plumes et duvet apprêtés et articles en plumes ou en duvet; fleurs artificielles; ouvrages en cheveux
Chapitre 68:	ouvrages en pierres, plâtre, ciment, amiante, mica et matières analogues
Chapitre 69:	produits céramiques
Chapitre 70:	verre ou ouvrages en verre
Chapitre 71:	perles fines, pierres gemmes et similaires, métaux précieux, plaqués ou doublés de métaux précieux et ouvrages en ces matières; bijouterie de fantaisie
Chapitre 73:	fonte, fer et acier
Chapitre 74:	cuivre
Chapitre 75:	nickel
Chapitre 76:	aluminium
Chapitre 77:	magnésium, béryllium (glucinium)
Chapitre 78:	plomb

Chapitre 79:	zinc
Chapitre 80:	étain
Chapitre 81:	autres métaux communs
Chapitre 82:	outillage; articles de coutellerie ou couverts de table, en métaux communs <i>à l'exception de:</i> ex 82.05: outillage ex 82.07: pièces d'outillage
Chapitre 83:	ouvrages divers en métaux communs
Chapitre 84:	chaudières, machines, appareils et engins mécaniques <i>à l'exception de:</i> ex 84.06: moteurs ex 84.08: autres propulseurs ex 84.45: machines ex 84.53: machines automatiques de traitement de l'information ex 84.55: pièces du 84.53 ex 84.59: réacteurs nucléaires
Chapitre 85:	machines et appareils électriques et objets servant à des usages électrotechniques <i>à l'exception de:</i> ex 85.13: télécommunications ex 85.15: appareils de transmission
Chapitre 86:	véhicules et matériel pour voies ferrées; appareils de signalisation non électriques pour voies de communication <i>à l'exception de:</i> ex 86.02: locomotives blindées ex 86.03: autres locoblindées ex 86.05: wagons blindés ex 86.06: wagons ateliers ex 86.07: wagons
Chapitre 87:	voitures automobiles, tracteurs, cycles et autres véhicules terrestres <i>à l'exception de:</i> ex 87.08: chars et automobiles blindées ex 87.01: tracteurs ex 87.02: véhicules militaires ex 87.03: voitures de dépannage ex 87.09: motocycles ex 87.14: remorques
Chapitre 89:	navigation maritime et fluviale <i>à l'exception de:</i> 89.01A: bateaux de guerre
Chapitre 90:	instruments et appareils d'optique, de photographie et de cinématographie, de mesure, de vérification, de précision; instruments et appareils médico-chirurgicaux <i>à l'exception de:</i> ex 90.05: jumelles ex 90.13: instruments divers, lasers ex 90.14: télémètres ex 90.28: instruments de mesures électriques ou électroniques ex 90.11: microscopes

Chapitre 90: (suite)	ex 90.17: instruments médicaux ex 90.18: appareils de mécanothérapie ex 90.19: appareils d'orthopédie ex 90.20: appareils rayon X
Chapitre 91:	horlogerie
Chapitre 92:	instruments de musique; appareils d'enregistrement ou de reproduction du son; appareils d'enregistrement ou de reproduction des images et du son en télévision; parties et accessoires de ces instruments et appareils
Chapitre 94:	meubles; mobilier médico-chirurgical; articles de literie et similaires <i>à l'exception de:</i> ex 94.01A: sièges d'aérodynes
Chapitre 95:	matières à tailler et à mouler, à l'état travaillé (y compris les ouvrages)
Chapitre 96:	ouvrages de broserie et pinceaux, balais, houppes et articles de tamiserie
Chapitre 98:	ouvrages divers

*

ANNEXE IV A

Services au sens de l'article 24

<i>Catégorie</i>	<i>Désignation des services</i>	<i>Numéro de référence CPC</i>
1	Services d'entretien et de réparation	6112, 6122, 633, 886
2	Services de transport terrestres ¹ , y compris les services de véhicules blindés et les services de courrier, à l'exclusion des transports de courrier	712 (sauf 71235), 7512, 87304
3	Services de transports aériens: transports de voyageurs et de marchandises, à l'exclusion des transports de courrier	73 (sauf 7321)
4	Transports de courrier par transport terrestre ¹ et par air	71235, 7321
5	Services de télécommunications ²	752
6	Services financiers a) services d'assurances b) services bancaires et d'investissement ³	ex 81 812, 814
7	Services informatiques et services connexes	84
8	Services de recherche et de développement ⁴	85
9	Services comptables, d'audit et de tenue de livres	862
10	Services d'études de marché et de sondages	864
11	Services de conseil en gestion ⁵ et services connexes	865, 866
12	Services d'architecture; services d'ingénierie et services intégrés d'ingénierie; services d'aménagement urbain et d'architecture paysagère; services connexes de consultations scientifiques et techniques; services d'essais et d'analyses techniques	867
13	Services de publicité	871
14	Services de nettoyage de bâtiments et services de gestion de propriétés	874, 82201 à 82206
15	Services de publication et d'impression sur la base d'une redevance ou sur une base contractuelle	88442
16	Services de voirie et d'enlèvement des ordures; services d'assainissement et services analogues	94

1 A l'exclusion des services des transports ferroviaires couverts par la catégorie 18.

2 A l'exclusion des services de téléphonie vocale, de télex, de radiotéléphonie, d'appel unilatéral sans transmission de parole, ainsi que des services de transmission par satellite.

3 A l'exclusion des marchés des services financiers relatifs à l'émission, à l'achat, à la vente et au transfert de titres ou d'autres instruments financiers, ainsi que des services prestés par des banques centrales.

4 A l'exclusion des marchés des services de recherche et de développement autres que ceux dont les fruits appartiennent exclusivement au pouvoir adjudicateur pour son usage dans l'exercice de sa propre activité pour autant que la prestation du service soit entièrement rémunérée par le pouvoir adjudicateur.

5 A l'exclusion des services d'arbitrage et de conciliation.

*

ANNEXE IV B

Services au sens de l'article 28

<i>Catégorie</i>	<i>Désignation des services</i>	<i>Numéro de référence CPC</i>
17	Services d'hôtellerie et de restauration	64
18	Services de transports ferroviaires	711
19	Services de transports par eau	72
20	Services annexes et auxiliaires des transports	74
21	Services juridiques	861
22	Services de placement et de fourniture de personnel	872
23	Services d'enquête et de sécurité, à l'exclusion des services de véhicules blindés	873 (sauf 87304)
24	Services d'éducation et de formation professionnelle	92
25	Services sociaux et sanitaires	93
26	Services récréatifs, culturels et sportifs	96
27	Autres services	

*

ANNEXE V

Liste des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois répondant aux critères déterminés par le livre III

- 1) Production, transport ou distribution d'eau potable:
 - Services des autorités locales chargés de la distribution d'eau.
 - Syndicats de communes chargés de la production ou de la distribution d'eau et créés en vertu de la loi du 23 février 2001 concernant la création des syndicats de communes telle qu'elle a été modifiée et complétée par la loi du 23 décembre 1958 et par la loi du 29 juillet 1981 et en vertu de la loi du 31 juillet 1962 ayant pour objet le renforcement de l'alimentation en eau potable du Grand-Duché de Luxembourg à partir du réservoir d'Esch-sur-Sûre.
- 2) Production, transport ou distribution d'électricité:
 - Compagnie grand-ducale d'électricité de Luxembourg (CEGEDEL), produisant ou distribuant l'électricité en vertu de la convention du 11 novembre 1927 concernant l'établissement et l'exploitation des réseaux de distribution d'énergie électrique dans le Grand-Duché de Luxembourg, approuvée par la loi du 4 janvier 1928.
 - Les autorités locales en charge du transport ou de la distribution d'électricité.
 - Société électrique de l'Our (SEO).
 - Syndicat de communes SIDOR.
- 3) Transport ou distribution de gaz ou de chaleur:
 - Société de transport de gaz SOTEG S.A.
 - Gaswierk Esch-Uelzecht S.A.
 - Service industriel de la Ville de Dudelange.
 - Service industriel de la Ville de Luxembourg.
 - Autorités locales ou associations formées par ces autorités locales, chargées de la distribution de chaleur.

- 4) Prospection et extraction de pétrole ou de gaz:
 -
- 5) Prospection et extraction du charbon et d'autres combustibles solides:
 -
- 6) Services de Chemins de fer:
 - Chemins de fer luxembourgeois (CFL)
- 7) Services de Chemins de Fer urbains, de tramway, de trolley ou d'autobus:
 - Chemins de fer du Luxembourg (CFL).
 - Service communal des autobus municipaux de la Ville de Luxembourg.
 - Transports intercommunaux du canton d'Esch-sur-Alzette (TICE).
 - Les entrepreneurs d'autobus, exploitant conformément au règlement grand-ducal du 3 février 1978 concernant les conditions d'octroi des autorisations d'établissement et d'exploitation des services de transports routiers réguliers de personnes rémunérées.
- 8) Installations aéroportuaires:
 - Aéroport du Findel.
- 9) Installations portuaires maritimes ou intérieures ou autres terminaux:
 - Port de Merttert, créé et exploité en vertu de la loi *modifiée* du 22 juillet 1963 relative à l'aménagement et à l'exploitation d'un port fluvial sur la Moselle.
- 10) Télécommunications:
 - Entreprise des Postes et Télécommunications.

*

Copie de la présente est envoyée pour information à Monsieur François Biltgen, Ministre aux Relations avec le Parlement, et à Madame Erna Hennicot-Schoepges, Ministre des Travaux publics.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Jean SPAUTZ
Président de la Chambre des Députés

4635/13

N° 4635¹³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE LOI

sur les marchés publics

* * *

QUATRIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(10.12.2002)

Par dépêche du 31 octobre 2002, le Président de la Chambre des députés a saisi le Conseil d'Etat d'une nouvelle version du projet de loi sous rubrique, élaborée suite à l'examen du troisième avis complémentaire du Conseil d'Etat par la Commission des Travaux publics, tenant compte d'amendements supplémentaires arrêtés par elle, et figurant en caractères gras dans le texte.

La proposition de préciser aux articles 7 alinéas 1 et 2, 8, paragraphe 1er, lettre a), 15, paragraphe 1er, 16, paragraphe 3 et 18 qu'il s'agit de l'indice des prix à la consommation rattaché à la base cent au 1er janvier 1948 est utile. Le Conseil d'Etat marque son accord à ces amendements du texte, mais suggère de remplacer chaque fois les termes „valeur au nombre cent des prix à la consommation, rattaché à la base cent au 1er janvier 1948“ par ceux de „valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1er janvier 1948“.

Le texte amendé de l'article 15 relatif aux décomptes et à la comparaison du devis, du prix adjugé et du coût final reprend la proposition du Conseil d'Etat en ce qu'il suggère de relever le montant de base de 8.000 à 20.000 euros. Pour ce qui est de la comparaison par corps de métiers, le Conseil d'Etat constate que suite à son troisième avis complémentaire du 9 juillet 2002 elle a été réintégrée dans le texte.

Il se demande toutefois s'il ne serait pas plus approprié de reprendre le texte tel qu'il avait été proposé à l'occasion des amendements parlementaires du 21 décembre 2001, compte tenu des adaptations nécessaires, de sorte que le paragraphe 1er se lirait comme suit:

„(1) Pour tous les marchés publics, un décompte final doit être établi. Pour toute adjudication dont la valeur, hors T.V.A., dépasse 20.000 euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1er janvier 1948, le pouvoir adjudicateur établit, après la réception de la totalité du marché, un décompte final comportant comparaison par corps de métiers du devis, du prix adjugé et du coût final.“

La simplification du texte à l'article 16, alinéa 5 relatif au service administratif devant assister la Commission des soumissions n'appelle pas d'autre observation que celle qu'elle va de pair avec une ouverture plus large de la base légale pour l'institution de ce service.

Les amendements relatifs à l'article 102 (mise en vigueur au 1er juillet 2003) et à l'article 101 (abrogation de la loi modifiée du 4 avril 1974 concernant le régime des marchés publics de travaux et de fournitures avec effet au 30 juin 2003) trouvent l'accord du Conseil d'Etat, à condition que le projet soit voté dans un délai raisonnable pour permettre aux intéressés d'en prendre connaissance et surtout de s'y adapter.

D'un point de vue purement rédactionnel, le Conseil d'Etat propose cependant à l'article 102 de s'en tenir à la formulation usuelle en écrivant:

„**Art. 102.** La présente loi entre en vigueur le 1er juillet 2003.“

Enfin, à titre tout à fait subsidiaire, le Conseil d'Etat tient à attirer l'attention sur le fait que dans son troisième avis complémentaire du 9 juillet 2002 (doc. parl. 4635¹¹), une erreur de frappe s'est glissée à l'endroit du deuxième alinéa du No 1 où il y a lieu de lire „article 8, paragraphe 2 c)“ au lieu de „article 8, paragraphe 2 a)“.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 10 décembre 2002.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Marcel SAUBER

4635/14

N° 4635¹⁴

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE LOI

sur les marchés publics

* * *

**AMENDEMENTS ADOPTES PAR LA COMMISSION
DES TRAVAUX PUBLICS****DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

(20.12.2002)

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de vous informer que la Commission des Travaux publics vient d'examiner en date du 18 décembre 2002 le 4e avis complémentaire du Conseil d'Etat et qu'elle peut pour l'essentiel se rallier aux observations faites par votre Haute Corporation.

Après réexamen de certains articles, la Commission a toutefois décidé d'adopter encore quelques amendements supplémentaires qui se présentent comme suit (les parties de texte amendées sont imprimées en gras):

„**Art. 15.** (1) Pour tous les marchés publics un décompte final doit être établi.

Pour toute adjudication dont la valeur, hors T.V.A. dépasse 20.000 euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1er janvier 1948, le pouvoir adjudicateur établit, après la réception de la totalité du marché, un décompte final, **comportant comparaison par corps de métiers du devis établi en vue de la procédure d'adjudication, du prix adjugé et du coût final.**

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

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

Art. 17. Pour tous les marchés publics relevant de l'Etat, relatifs à un ouvrage dont le coût dépasse le montant prévu à l'article 80 de la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat, le décompte établi suivant les dispositions de l'article 15, est transmis au ministre ayant dans ses attributions le Budget, ainsi qu'à la Chambre des députés dans un délai ne dépassant pas un an à compter de la réception de la totalité de l'ouvrage. **Une justification est à fournir pour tous les dépassements excédant les hausses légales. Ce décompte est contrôlé par la Cour des comptes et soumis à la Chambre des députés avec les observations éventuelles de la Cour des comptes.**

Art. 101. (1) La loi modifiée du 4 avril 1974 concernant le régime de marchés publics de travaux et de fournitures est abrogée.

(2) L'article 24 de la loi du ... concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2003 est abrogé.

Art. 102. La présente loi entre en vigueur le premier jour du sixième mois qui suit sa publication au Mémorial.“

*

COMMENTAIRE DES AMENDEMENTS PROPOSES

1) En ce qui concerne l'article 15, la version proposée par le Conseil d'Etat dans son quatrième avis complémentaire sera retenue, avec l'unique précision que le décompte final comporte une comparaison par corps de métiers du devis établi en vue de la procédure d'adjudication, du prix adjugé et du coût final.

Il convient de mettre l'accent sur l'importance du concept „devis établi en vue de la procédure d'adjudication“.

Tout au long d'un projet de travaux par exemple, plusieurs devis sont élaborés.

Pour les projets les plus importants, un devis estimatif doit être élaboré afin de pouvoir l'insérer dans le projet de loi à déposer à la Chambre des Députés. Pour les marchés inférieurs au seuil exigeant l'autorisation par une loi, de tels devis estimatifs doivent également être élaborés en vue de la préparation du dossier.

Ces devis sont établis sur base du volume construit en m³, et les répartitions par corps de métiers se font à ce moment de manière tout à fait succincte, selon des calculs en pourcentages sur le volume. Par ailleurs, un laps de temps de 3 à 4 années au moins s'écoule entre le dépôt du projet de loi et la finalisation des travaux.

Partant ces devis estimatifs sont d'une utilité limitée et ne peuvent valablement être utilisés pour servir, après la réception de la totalité du marché, à établir une comparaison raisonnable par corps de métiers par rapport au prix adjugé ou au coût final.

Dès lors le concept de „devis établi en vue de la procédure d'adjudication“ est introduit dans l'article 15.

Il s'agit en l'occurrence du devis établi en vue de l'élaboration du bordereau de soumission et tel qu'il se retrouve dans le projet d'exécution en tant que tel.

A ce moment les interventions des divers corps de métiers sont exactement déterminables et ce sont les divers postes de ce devis qu'on pourra comparer avec les prix adjugés et les coûts finaux respectifs.

2) L'article 24 de la loi du ... concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2003 sera abrogé par l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur les marchés publics. Cet article prévoit l'obligation d'un décompte final pour les marchés publics relatifs à un bâtiment, à une route ou à un pont d'un coût dépassant 7.500.000.- euros.

L'article 17 du projet de loi sous rubrique, qui édicte également ces obligations et se substituera à l'article 24 précité reprendra dès lors les obligations prévues par cet article.

3) L'article 102 sera redressé en ce sens que la nouvelle loi sur les marchés publics entrera en vigueur le premier jour du sixième mois qui suit sa publication au Mémorial. La Commission des Travaux publics est d'avis qu'il est primordial qu'un délai de six mois s'écoule entre la publication et la mise en vigueur afin que tous les concernés puissent se familiariser avec la nouvelle loi.

Partant l'article 101 concernant les clauses abrogatoires devra également être modifié, et il y sera rajouté un paragraphe (2) qui prévoit l'abrogation de l'article 24 de la loi du ... concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2003.

*

Copie de la présente est envoyée pour information à Monsieur François Biltgen, Ministre aux Relations avec le Parlement, et à Madame Erna Hennicot-Schoepges, Ministre des Travaux publics.

Tout en vous sachant gré de bien vouloir faire aviser les amendements de la Commission des Travaux publics dans les meilleurs délais, je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Jean SPAUTZ

Président de la Chambre des Députés

4635/15

N° 4635¹⁵

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE LOI

sur les marchés publics

* * *

CINQUIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(11.2.2003)

Le Conseil d'Etat a été saisi par dépêche du Président de la Chambre des députés du 20 décembre 2002 de nouveaux amendements proposés par la Commission des Travaux publics. Le texte des amendements était accompagné d'un commentaire.

Ces amendements concernent les articles 15(1), 17, 101 et 102 du projet de loi.

L'article 15, paragraphe 1er du projet, suite à plusieurs changements de texte, prévoit l'établissement d'un décompte final pour tous les marchés publics, tout en précisant que, pour toute adjudication dont la valeur, hors TVA, dépasse 20.000 euros indice 100 au 1er janvier 1948, un décompte final doit être établi après la réception de la totalité du marché „comportant comparaison par corps de métiers du devis établi en vue de la procédure d'adjudication, du prix adjugé et du coût final“ (texte coordonné arrêté le 24 octobre 2002).

L'amendement sous avis a pour seul objectif de préciser qu'en ce qui concerne le devis il s'agit du „devis établi en vue de la procédure d'adjudication“, en écartant des devis complémentaires établis, le cas échéant, au fur et à mesure de l'évolution du dossier. Il est évident que l'approche retenue par les auteurs de l'amendement n'aura qu'une valeur historique pour autant qu'on puisse encore parler d'une valeur quelconque, le coût de la totalité du marché après exécution n'étant, en général, plus comparable avec le devis établi en vue de la procédure d'adjudication, vu les nombreuses adaptations ou changements retenus en cours de route.

Le Conseil d'Etat, n'ignorant pas l'effort supplémentaire à fournir pour l'établissement d'un devis évolutif comparable au décompte final de la totalité du marché, ne s'oppose pas à l'amendement proposé, à condition qu'il soit entendu que la comparaison, par corps de métiers, du prix adjugé et du coût final porte effectivement sur l'ensemble des différentes composantes du marché, y compris les marchés supplémentaires en relation avec l'adjudication. C'est dans cet ordre d'idées qu'il propose de modifier le texte de l'amendement de la façon suivante:

„comportant comparaison du devis établi en vue de la procédure d'adjudication et comparaison, par corps de métiers, du prix adjugé et du coût final de la totalité du marché, marchés supplémentaires compris.“

L'amendement relatif à l'article 17, précisant que pour les marchés publics relevant de l'Etat et dépassant le montant prévu à l'article 80 de la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat, une justification est à fournir pour tous les dépassements excédant les hausses légales et disposant que le décompte est contrôlé par la Cour des comptes et soumis à la Chambre des députés avec les observations éventuelles de la Cour des comptes, trouve l'accord du Conseil d'Etat.

Les amendements relatifs aux articles 101 et 102 portant sur l'abrogation de dispositions légales ainsi que sur la date d'entrée en vigueur de la loi trouvent l'accord du Conseil d'Etat.

Il y a toutefois lieu, à l'article 101, de lire „article 24 de la loi du 20 décembre 2002 concernant le budget ...“.

Pour terminer, le Conseil d'Etat aimerait relever qu'il a repéré trois erreurs matérielles dans le livre III du projet de loi consistant en des renvois inexacts:

1) à l'article 57, il y a lieu de lire „activité au sens de l'article 56, paragraphe (2), point c) ...“;

- 2) à l'article 91, point i), il y a lieu de lire „condition mentionnée à l'article 92, paragraphe (2) ...“;
- 3) à l'article 92, paragraphe (2), il y a lieu de lire: „elles peuvent recourir à l'article 91, point i) ...“.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 11 février 2003.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Marcel SAUBER

4635/16

N° 4635¹⁶

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE LOI

sur les marchés publics

* * *

**AMENDEMENTS ADOPTES PAR LA COMMISSION
DES TRAVAUX PUBLICS****DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

(28.2.2003)

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de vous faire parvenir ci-après de la part de la Commission des Travaux publics un nouveau texte coordonné du projet de loi sous objet, élaboré suite au cinquième avis complémentaire du Conseil d'Etat.

La Commission voudrait également vous proposer des amendements concernant l'article 8 du projet de loi, à savoir qu'elle voudrait remplacer l'actuel point j) du paragraphe (1) de l'article 8 par un nouveau texte concernant la Police Grand-ducale, à savoir:

- „j) pour les marchés de la Police Grand-Ducale:
- pour les prestations occasionnées par le déplacement et le séjour de personnel policier à l'étranger dans le cadre des missions policières;
 - lorsque la sécurité du personnel engagé est directement menacée;
 - pour les fournitures d'effets d'habillement et d'équipement militaire destinés à être revendus au cadre.“

Cet amendement aura pour conséquence que l'actuel point j) devra être ajouté au paragraphe (1) de l'article 8 en tant que nouveau point k).

Dans le même ordre d'idées le paragraphe 2 de l'article 8 sera complété par un nouveau point d) ayant la teneur suivante:

- „d) pour les marchés à conclure par le pouvoir adjudicateur compétent pour la police Grand-Ducale, qui servent à la mise en oeuvre de moyens techniques particuliers et confidentiels de recherche et d'investigation.“

Commentaire de l'amendement

Dans le cadre des attributions de la Police Grand-Ducale en matière de police judiciaire, la lutte anti-terroriste, le combat contre la criminalité organisée et la répression du grand banditisme deviennent de plus en plus importants.

Il est évident que la lutte contre ces phénomènes nécessite des moyens sophistiqués et fondamentalement différents de l'équipement normal. Ces équipements spéciaux comprennent aussi bien des méthodes particulières d'investigation telles que l'observation et l'interception des communications, moyen prévu par l'art. 88 du Code d'Instruction Criminelle, que des outils spécifiques utilisés en matière d'analyse d'informations.

Les groupements criminels dans le milieu du crime organisé se donnent des moyens non seulement de commettre des faits criminels graves, mais aussi et de manière ciblée de contrecarrer les efforts de la

Police visant à mettre fin à leurs agissements. Ces réseaux organisés font tout pour infiltrer les milieux policiers et se procurer les renseignements sur les équipements utilisés par la Police pour mener ses enquêtes.

Conscientes de ce fait les sociétés spécialisées en techniques d'investigation font des efforts considérables pour garder le secret de leurs techniques et méthodes et limitent le cercle de leur clientèle aux seules autorités gouvernementales chargées de la lutte contre la criminalité.

Par ailleurs ces phénomènes, par leur caractère international, créent la nécessité pour les services policiers de poursuivre une coopération internationale plus importante. L'organisation d'opérations ou de groupes d'enquêtes communs entre services policiers de pays voisins devenant fréquente, il faut créer la flexibilité nécessaire en matière d'acquisition d'équipements pour favoriser la coordination, la coopération et l'échange d'informations entre les services concernés.

Il faut donc se rendre à l'évidence qu'il y a une nécessité pour la Police de se doter dans certains domaines de la lutte contre le crime organisé de procédures d'acquisition qui garantissent le secret et la confidentialité nécessaires afin qu'un équipement puisse être utilisé efficacement. Sans le respect de cette confidentialité, l'acquisition du matériel devient un non-sens étant donné qu'il aurait déjà perdu toute son efficacité dès le départ.

La divulgation, notamment par la procédure de la soumission publique, de l'information que la police veut se doter de certains moyens de lutte contre la criminalité grave risquerait non seulement de compromettre sérieusement certaines mesures d'investigation, mais met également en danger la vie du personnel engagé sur des interventions à haut risque.

A titre d'exemple, on peut citer les interventions lors de prises d'otages ou d'arrestations de criminels des milieux du grand banditisme. Il en est de même pour ce qui est des démineurs appelés à intervenir avec leur matériel sur les engins explosifs non conventionnels.

La Commission considère par conséquent que par analogie à ce qui a été retenu pour les marchés de l'Armée, il y aurait également lieu de prévoir des exceptions pour la Police Grand-Ducale notamment dans le cas de déplacements et de séjours de personnel policier à l'étranger dans le cadre de missions policières et pour des fournitures d'effets d'habillement et d'équipement militaire destinés à être revendus au cadre.

*

Copie de la présente est envoyée pour information à Monsieur François Biltgen, Ministre aux Relations avec le Parlement, et à Madame Erna Hennicot-Schoepges, Ministre des Travaux publics.

En vous remerciant de bien vouloir faire aviser l'amendement ci-dessus dans les meilleurs délais, je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Le Président de la Chambre des Députés,
Jean SPAUTZ

*

TEXTE COORDONNE**PROJET DE LOI
sur les marchés publics****LIVRE I****DISPOSITIONS GENERALES****TITRE I****Champ d'application et définitions****Chapitre I. – *Champ d'application***

Art. 1er.– Sans préjudice des dispositions spécifiques prévues aux livres II et III, les dispositions du présent livre s'appliquent à tous les marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs publics.

Chapitre II. – *Définitions*

Art. 2.– Par „pouvoir adjudicateur“, on entend au sens des dispositions des livres I, II et III:

- 1) les organes, administrations et services de l'Etat;
- 2) les collectivités territoriales;
- 3) les organismes de droit public entendus comme tout organisme
 - créé pour satisfaire spécifiquement aux besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial
 - et
 - doté d'une personnalité juridique
 - et
 - dont soit l'activité est financée majoritairement par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public;
- 4) les associations formées par une ou plusieurs de ces collectivités territoriales ou de ces organismes de droit public.

Art. 3.– On entend par:

- 1) „marchés publics“: des contrats à titre onéreux, conclus par écrit entre, d'une part, un entrepreneur, un fournisseur ou un prestataire de services et, d'autre part, un pouvoir adjudicateur et ayant comme objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation d'un service;
- 2) „marchés publics de travaux“: des marchés publics ayant comme objet soit l'exécution, soit conjointement l'exécution et la conception des travaux de bâtiment ou de génie civil relatifs à une des activités visées à l'annexe 1 ou d'un ouvrage, soit la réalisation par quelque moyen que ce soit d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur. Ces marchés peuvent comporter, en outre, les fournitures et les services nécessaires à leur exécution;
- 3) „marchés publics de fournitures“: des marchés publics ayant pour objet l'achat, le crédit-bail, la location ou la location-vente avec ou sans option d'achat, de produits. La fourniture de produits peut comporter, à titre accessoire, des travaux de pose et d'installation;
- 4) „marchés publics de services“ des marchés portant sur une prestation de services, mentionnés à l'annexe IV;
- 5) „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;

- 6) „concession de travaux publics“: un contrat présentant les mêmes caractères que ceux visés au point 2), à l'exception du fait que la contrepartie des travaux consiste soit uniquement dans le droit d'exploiter l'ouvrage, soit dans ce droit assorti d'un prix;
- 7) „accord-cadre“: un accord entre un pouvoir adjudicateur et un ou plusieurs fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services et qui a pour objet de fixer les termes, notamment en matière de prix et, le cas échéant, de quantités envisagées, de marchés à passer au cours d'une période donnée;
- 8) „soumissionnaire“: le fournisseur, l'entrepreneur ou le prestataire de services qui présente une offre;
- 9) „candidat“: celui qui sollicite une invitation à participer à une soumission restreinte avec présélection ou à un marché négocié;
- 10) „prestataire de service“: toute personne physique ou morale, y compris un organisme public, qui offre des services;
- 11) „soumission publique“: la procédure dans laquelle tout entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services intéressé peut présenter une offre;
- 12) „soumission restreinte“ appelée:
 - au sens du livre I „soumission restreinte avec publication d'avis“, la procédure dans laquelle, après un appel de candidatures, seuls les entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services invités par les pouvoirs adjudicateurs peuvent présenter une offre;
 - au sens du livre I „soumission restreinte sans publication d'avis“, la procédure dans laquelle les pouvoirs adjudicateurs s'adressent à un nombre limité d'entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services de leur choix pour présenter une offre;
 - au sens des livres II et III „soumission restreinte avec présélection“, la procédure, dans laquelle, après un appel de candidatures au Journal Officiel des Communautés Européennes seuls les entrepreneurs, fournisseurs, ou prestataires de services invités par les pouvoirs adjudicateurs peuvent présenter une offre;
- 13) „marché négocié“: la procédure dans laquelle les pouvoirs adjudicateurs consultent les entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services de leur choix et négocient les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux;
- 14) „concours“: la procédure qui permet au pouvoir adjudicateur d'acquérir principalement dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture et de l'ingénierie ou des traitements de données, un plan ou un projet qui est choisi par un jury après mise en concurrence avec ou sans attribution de primes;
- 15) „spécifications techniques“: les exigences techniques contenues notamment dans les cahiers des charges, définissant les caractéristiques requises d'un travail, d'un matériau, d'un produit, d'une fourniture ou d'un service et permettant de caractériser objectivement un travail, un matériau, un produit, une fourniture ou un service de manière telle qu'ils répondent à l'usage auquel ils sont destinés par le pouvoir adjudicateur. Ces prescriptions techniques incluent les niveaux de qualité ou de propriété d'emploi, la sécurité, les dimensions ainsi que les prescriptions applicables au matériau, au produit, à la fourniture ou au service en ce qui concerne le système d'assurance de la qualité, la terminologie, les symboles, les essais et méthodes d'essai, l'emballage, le marquage et l'étiquetage. Lorsqu'il s'agit de travaux, elles incluent les règles pour la conception et le calcul des coûts, des conditions d'essais, de contrôle et de réception des ouvrages ainsi que les techniques ou méthodes de construction et toutes les autres conditions de caractère technique que le pouvoir adjudicateur est à même de prescrire sur la base d'une réglementation générale ou particulière en ce qui concerne les ouvrages et en ce qui concerne les matériaux ou les éléments constituant ces ouvrages;
- 16) „norme“: la spécification technique approuvée par un organisme reconnu à activité normative, pour application répétée ou continue, dont le respect n'est, en principe, pas obligatoire;
- 17) „norme européenne“: la norme approuvée par le Comité européen de normalisation (CEN) ou par le Comité européen de normalisation électrotechnique (Cenelec) en tant que „norme européenne (EN)“ ou „document d'harmonisation (HD)“, conformément aux règles communes de ces organismes, ou par l'Institut européen de normes de télécommunications (ETSI), conformément à ses propres règles, en tant que norme européenne de télécommunications (ETS);

- 18) „spécification technique commune“: la spécification technique élaborée selon une procédure qui est reconnue par les Etats membres en vue d'en assurer l'application uniforme dans tous les Etats membres et qui aura fait l'objet d'une publication au Journal officiel des Communautés européennes;
- 19) „agrément technique européen“: l'appréciation technique favorable de l'aptitude à l'emploi d'un produit, basée sur la satisfaction des exigences essentielles, pour la construction, selon les caractéristiques intrinsèques de ce produit et les conditions établies de mise en oeuvre et d'utilisation telles qu'elles sont prévues dans le règlement grand-ducal modifié du 10 août 1992 concernant les produits de construction. L'agrément technique est délivré par l'organisme agréé à cet effet par l'Etat membre;
- 20) „spécification européenne“: une spécification technique commune, un agrément technique européen ou une norme nationale transposant une norme européenne.

TITRE II

Principes

Art. 4.– Les pouvoirs adjudicateurs veillent à ce qu'il n'y ait pas de discrimination entre les différents entrepreneurs, les différents fournisseurs ou les différents prestataires de services.

Ils veillent à ce que, lors de la passation des marchés publics, il soit tenu compte des aspects et des problèmes liés à l'environnement et à la promotion du développement durable.

Les conditions y relatives et l'importance à attribuer à ces conditions sont spécifiées dans les cahiers spéciaux des charges.

TITRE III

Procédures

Art. 5.– Les procédures applicables en matière de passation de marchés publics sont:

- la soumission publique,
- la soumission restreinte avec ou sans publication d'avis,
- le marché négocié.

Chapitre I. – *Soumission publique*

Art. 6.– Sans préjudice des dispositions spécifiques prévues aux livres II et III, les pouvoirs adjudicateurs, en règle générale, passent leurs contrats de travaux, de fournitures et de services par soumission publique. Ils ne peuvent déroger à la règle générale que dans les cas énumérés à l'article 7 en recourant à la soumission restreinte avec publication d'avis et dans les cas énumérés à l'article 8 en recourant soit à la soumission restreinte sans publication d'avis soit au marché négocié.

Chapitre II. – *Soumission restreinte avec publication d'avis*

Art. 7.– Il peut être recouru à la procédure de la soumission restreinte avec publication d'avis lorsqu'il s'agit d'un marché de travaux dont, suivant un devis, le montant estimé dépasse la somme de cent vingt-cinq mille euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1er janvier 1948.

En cas de réalisation d'un ouvrage par entreprise générale, ce seuil est de six cent vingt-cinq mille euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1er janvier 1948.

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

Ces seuils ne sont applicables que pour des travaux relatifs à un ouvrage dont le montant estimé ne dépasse pas le seuil fixé à l'article 21 de la présente loi.

Chapitre III. – *Soumission restreinte sans publication d'avis et marché négocié*

Art. 8.– (1) Il peut être recouru soit à la soumission restreinte sans publication d'avis, soit au marché négocié dans les cas suivants:

- a) lorsque le montant total du marché à conclure n'excède pas une somme à déterminer par règlement grand-ducal; cette somme peut varier selon les différents corps de métier en présence, mais sans qu'elle ne puisse dépasser huit mille euros hors T.V.A., valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1er janvier 1948.

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

- b) en présence d'offres non conformes ou inacceptables à la suite du recours à une soumission publique ou à une soumission restreinte avec publication d'avis ou lorsque aucune offre n'a été déposée, pour autant que la passation du contrat soit urgente; sinon l'exception est applicable sous les mêmes conditions, mais après une seconde soumission publique ou une seconde soumission restreinte avec publication d'avis;
- c) pour des travaux, fournitures et services qui sont réalisés à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de mise au point;
- d) dans des cas exceptionnels, lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures et services dont la nature ou les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix;
- e) pour les travaux, fournitures et services dont l'exécution, pour des raisons techniques, artistiques, scientifiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité, ne peut être confiée qu'à un entrepreneur, fournisseur ou prestataire déterminé;
- f) dans la mesure du strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles ne permet pas de respecter les délais exigés par les autres procédures. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent en aucun cas être imputables aux pouvoirs adjudicateurs;
- g) pour les travaux complémentaires ne figurant pas au projet initialement adjugé et pour les services complémentaires ne figurant pas dans le projet initialement envisagé ou dans le premier contrat conclu, mais qui, à la suite d'une circonstance imprévisible, sont devenus nécessaires à l'exécution de l'ouvrage ou du service tel qu'il est décrit, à condition que l'attribution soit faite à l'entrepreneur qui exécute ledit ouvrage ou au prestataire qui exécute ledit service:
- lorsque ces travaux et services ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénients majeurs pour les pouvoirs adjudicateurs,
 - ou lorsque ces travaux et services, quoique séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement.
- Toutefois, la valeur cumulée estimée des marchés passés pour les travaux et services complémentaires ne peut pas être supérieure à trente pour cent de la valeur du marché principal;
- h) pour les fournitures complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudicateur d'acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées;
- i) lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures et services dont les prix sont en fait soustraits au jeu normal de la concurrence ou s'il s'agit de services rémunérés suivant un barème officiel;

j) pour les marchés de la Police Grand-Ducale:

- **pour les prestations occasionnées par le déplacement et le séjour de personnel policier à l'étranger dans le cadre des missions policières;**
- **lorsque la sécurité du personnel engagé est directement menacée;**
- **pour les fournitures d'effets d'habillement et d'équipement militaire destinés à être revendus au cadre.**

k) pour les marchés de l'Armée:

- si le secret militaire l'exige;
- pour les besoins d'une standardisation des matériels et équipements de campagne;

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

(2) Il peut être recouru au marché négocié dans les cas suivants:

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

Art. 9.– Sauf dans le cas visé sous le point (1) a) de l'article 8, le recours à la soumission restreinte sans publication d'avis ou au marché négocié est déterminé:

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

Chapitre IV. – Modes de passation des marchés publics

Art. 10.– Les marchés publics peuvent être conclus, soit par entreprise générale, globale ou partielle, soit par professions ou par lots.

Chapitre V. – Mode d'attribution des marchés publics

Art. 11.– Les marchés à conclure par soumission publique ou restreinte sont attribués par décision motivée au concurrent ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, laquelle est choisie parmi les trois offres régulières accusant les prix acceptables les plus bas.

La notion d'offre économiquement la plus avantageuse est définie par un règlement grand-ducal qui institue un cahier général des charges fixant les clauses et conditions des marchés publics à conclure par les pouvoirs adjudicateurs.

Chapitre VI. – Durée des marchés publics

Art. 12.– Les marchés publics ne peuvent être conclus pour un terme dépassant la durée de l'exercice budgétaire, excepté dans l'un ou l'autre des cas suivants:

- a) lorsqu'il s'agit de marchés publics relatifs à des baux de location, de crédit-bail, de location-vente ou à des contrats d'entretien;
- b) lorsqu'en raison de l'importance ou de la spécialité des travaux, fournitures ou services les marchés ne peuvent être réalisés pendant l'exercice où ils sont conclus. Dans ce cas la durée ne peut pas dépasser 3 exercices, y non compris celui au cours duquel les marchés ont été conclus;

- c) lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures ou services de très grande envergure dont le montant estimé, T.V.A. comprise, dépasse le montant prévu à l'article 80 de la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat.

Dans ce cas la loi spéciale doit faire mention de la dérogation à la durée prévue au point b).

Chapitre VII. – Sanctions et primes

Art. 13.– (1) Le cahier général des charges à arrêter par règlement grand-ducal peut prévoir des sanctions qui peuvent être prises envers l'adjudicataire qui ne se conformerait pas aux clauses conventionnelles du marché. Ces sanctions consistent en des amendes, des astreintes, la résiliation du marché ainsi qu'en l'exclusion à temps de la participation aux marchés publics. Les sanctions doivent être adaptées à la nature et à l'importance des marchés. L'amende ne peut pas dépasser vingt pour cent du total de l'offre.

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

Chapitre VIII. – Avances et acomptes

Art. 14.– Pour les marchés publics, aucun acompte à un entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services ne peut avoir lieu que pour des travaux, fournitures ou services faits et acceptés.

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

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

Chapitre IX. – Décomptes

Art. 15.– (1) Pour tous les marchés publics un décompte final doit être établi.

Pour toute adjudication dont la valeur, hors T.V.A. dépasse 20.000 euros valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1er janvier 1948, le pouvoir adjudicateur établit, après la réception de la totalité du marché, un décompte final, comportant comparaison du devis établi en vue de la procédure d'adjudication et comparaison, par corps de métiers, du prix adjudgé et du coût final de la totalité du marché, marchés supplémentaires compris.

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

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

TITRE IV

Commission des soumissions

Art. 16.– (1) Il est institué auprès du ministre ayant dans ses attributions les travaux publics une Commission des soumissions.

(2) Cette commission a pour mission:

- de veiller à ce que les dispositions légales, réglementaires et contractuelles en matière de marchés publics soient strictement observées par les pouvoirs adjudicateurs ainsi que par les adjudicataires;
- d'instruire les réclamations;
- d'assumer toute mission consultative relative aux marchés publics;

- de donner son avis à tout pouvoir adjudicateur qui le demande relativement aux marchés publics à conclure ou conclus;
- d'exécuter les tâches spécifiques lui confiées par la présente loi et ses règlements d'exécution.

(3) Si un pouvoir adjudicateur se propose de recourir, pour un marché estimé, hors T.V.A., à plus de 25.000 euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1er janvier 1948, à une soumission restreinte sans publication d'avis ou à un marché négocié, il doit au préalable solliciter l'avis de la Commission des soumissions.

(4) Les membres de la commission sont nommés par arrêté du Gouvernement en Conseil.

(5) La commission est assistée d'un service administratif.

(6) Les indemnités des membres ainsi que du personnel administratif sont fixées par règlement grand-ducal.

(7) La composition de la commission, son mode de fonctionnement ainsi que celui du service administratif lui joint sont déterminés par règlement grand-ducal.

TITRE V

Dispositions particulières concernant les marchés publics conclus par les pouvoirs adjudicateurs relevant de l'Etat ou des entités assimilées

Chapitre I. – Décomptes pour ouvrages importants

Art. 17.– Pour tous les marchés publics relevant de l'Etat, relatifs à un ouvrage dont le coût dépasse le montant prévu à l'article 80 de la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat, le décompte établi suivant les dispositions de l'article 15, est transmis au ministre ayant dans ses attributions le Budget, ainsi qu'à la Chambre des députés dans un délai ne dépassant pas un an à compter de la réception de la totalité de l'ouvrage. Une justification est à fournir pour tous les dépassements excédant les hausses légales. Ce décompte est contrôlé par la Cour des comptes et soumis à la Chambre des députés avec les observations éventuelles de la Cour des comptes.

TITRE VI

Dispositions particulières concernant les marchés publics des pouvoirs adjudicateurs relevant des communes ou des entités assimilées

Chapitre I. – Clause préférentielle en faveur d'un soumissionnaire local

Art. 18.– Par dérogation aux dispositions prévues à l'article 11, respectivement le collège des bourgmestre et échevins ou l'organe habilité à engager l'établissement public placé sous la surveillance des communes, peut, lorsque le montant total, hors TVA, du marché à conclure n'excède pas douze mille cinq cents euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1er janvier 1948, attribuer le marché à un concurrent résidant dans la commune, même si son offre ne figure pas parmi les trois offres régulières accusant les prix acceptables les plus bas, à condition que le prix offert par le concurrent local ne dépasse pas de plus de cinq pour cent celui de l'offre économiquement la plus avantageuse.

Chapitre II. – Suspension et annulation

Art. 19.– (1) Le Grand-Duc peut annuler un marché conclu en violation de la présente loi ou de ses règlements d'exécution ou s'il est contraire à l'intérêt général.

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

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

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

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

TITRE VII

Règles d'exemption et d'exécution

Art. 20.– (1) Les dispositions du livre I ne s'appliquent pas aux appels à la concurrence à opérer par le Fonds pour le logement à coût modéré pour la réalisation de logements.

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

Des règlements grand-ducaux peuvent instituer des cahiers spéciaux des charges standardisés.

*

LIVRE II

DISPOSITIONS PARTICULIERES RELATIVES AUX MARCHES PUBLICS D'UNE CERTAINE ENVERGURE

TITRE I

Champ d'application

Chapitre I. – *Marchés publics de travaux*

Art. 21.– Les dispositions du présent livre s'appliquent:

- a) aux marchés publics de travaux dont la valeur estimée, hors TVA, égale ou dépasse l'équivalent en euros de 5 millions de droits de tirage spéciaux;
- b) aux marchés publics de travaux subventionnés directement à plus de cinquante pour cent par un pouvoir adjudicateur et dont la valeur estimée, hors TVA, égale ou dépasse 5 millions euros.

Lorsqu'un ouvrage est réparti pour sa réalisation en plusieurs lots faisant chacun l'objet d'un marché distinct ou lorsqu'au cas où la réalisation de l'ouvrage requiert l'intervention de plusieurs corps de métiers, le pouvoir adjudicateur décide de conclure un ou plusieurs marchés pour les prestations relevant de chaque corps de métier, les dispositions du présent livre sont applicables lorsque la valeur cumulée des marchés distincts égale ou dépasse les montants cités à l'alinéa précédent.

Chapitre II. – *Marchés publics de fournitures*

Art. 22.– Le présent livre s'applique aux marchés publics de fournitures passés par:

- a) les pouvoirs adjudicateurs désignés à l'annexe II et dont la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse l'équivalent en euros de 130.000 droits de tirage spéciaux (DTS); en ce qui concerne les pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense, cela ne vaut que pour les marchés concernant les produits couverts par l'annexe III;
- b) des pouvoirs adjudicateurs autres que ceux énumérés à l'annexe II y compris ceux passés par les pouvoirs adjudicateurs désignés à l'annexe II dans le domaine de la défense dans la mesure où les produits non couverts par l'annexe III sont concernés, lorsque la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse l'équivalent en euros de 200.000 DTS.

Chapitre III. – *Marchés publics de services*

Art. 23.– Le présent livre s'applique:

- a) aux marchés publics de services en liaison avec un marché de travaux;

- b) aux marchés publics de services passés par les pouvoirs adjudicateurs visés par l'article 2 dont la valeur estimée hors T.V.A. égale ou dépasse 200.000 euros et ayant pour objet des services de la catégorie 8 de l'annexe IVA et des services de télécommunications de la catégorie 5 de l'annexe IVA, relatifs aux:

Services de retransmission d'émission de télévision:

Services de réseau nécessaires pour assurer la transmission des signaux télévisuels, quel que soit le type de technologie (réseau) utilisé. Cette catégorie ne couvre ni les services satellite-câble par lesquels le fournisseur vend des signaux télévisuels, via un satellite, à des sociétés de télédistribution par câble (par opposition à la vente du droit de pouvoir utiliser les équipements installés à bord des satellites) ni les services par satellite „directement à domicile“ par lesquels le fournisseur vend un ensemble de programmes de télévision à des ménages résidant dans des zones éloignées;

Services de retransmission d'émission de radiodiffusion:

Services de réseau nécessaire pour assurer la transmission des signaux sonores, comme par exemple les services de radiodiffusion, de diffusion de musique et de diffusion par haut-parleurs;

Services d'interconnexion:

Services de réseau d'une entreprise de télécommunications vers une autre lorsqu'une communication émanant d'une zone couverte par une entreprise de télécommunications doit passer par le réseau d'une autre entreprise pour parvenir à destination;

Services de télécommunications intégrés:

Services de réseau privé point à point ou multipoint permettant à l'utilisateur de transmettre, simultanément ou alternativement, des signaux vocaux, des données et/ou des images. Ce type de service offre non seulement d'importantes capacités en matière de largeur de bande mais également une grande souplesse en matière de reconfiguration du réseau privé de données permettant ainsi une adaptation à toute modification de la structure du trafic;

- c) aux marchés publics de services ayant pour objet des services figurant à l'annexe IVA, à l'exception des services de la catégorie 8 et des services de télécommunications de la catégorie 5, relatifs aux services de retransmission d'émissions de télévision et de radiodiffusion, aux services d'interconnexion et aux services de télécommunication intégrés tels que décrits sub b) ci-dessus:
- passés par les pouvoirs adjudicateurs désignés à l'annexe II, lorsque la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse l'équivalent en euros de 130.000 droits de tirage spéciaux (DTS);
 - passés par les pouvoirs adjudicateurs visés à l'article 2 autres que ceux mentionnés à l'annexe II et dont la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse l'équivalent en euros de 200.000 DTS.

Chapitre IV. – Dispositions générales

Art. 24.– Sans préjudice des articles 29 et 32 à 34, les dispositions du présent livre s'appliquent à tous les produits au sens de l'article 3, point 3, y compris ceux qui font l'objet de marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense, à l'exception des produits auxquels l'article 296 du Traité instituant la Communauté européenne s'applique.

Elles s'appliquent également aux marchés publics de services passés par des pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense, à l'exception des marchés auxquels l'article 296 du Traité instituant la Communauté Européenne s'applique.

Art. 25.– Les dispositions du présent livre s'appliquent aux marchés qui ont pour objet à la fois des services figurant à l'annexe IVA et des services figurant à l'annexe IVB lorsque la valeur des services figurant à l'annexe IVA dépasse celle des services figurant à l'annexe IVB. Dans les autres cas, l'article 27 est applicable.

Art. 26.– Les dispositions du présent livre ne s'appliquent pas:

- a) aux marchés qui sont passés dans les domaines mentionnés aux articles 56, paragraphe 2, 57, 58 et 62 à 65, et aux marchés qui répondent aux conditions de l'article 73;
- b) aux marchés publics de travaux, de fournitures ou de services lorsqu'ils sont déclarés secrets ou lorsque leur exécution ou leur livraison doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur, ou lorsque la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'Etat l'exige;

- c) aux marchés publics régis par des règles de procédure différentes et passés en vertu
 - d'un accord international entre l'Etat et un ou plusieurs pays tiers et portant sur les travaux et sur les fournitures destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un ouvrage par les Etats signataires; tout accord sera communiqué à la Commission européenne;
 - d'un accord international conclu en relation avec le stationnement de troupes et concernant des entreprises nationales ou celles d'un pays tiers;
- d) aux marchés publics de travaux, de fournitures ou de services régis par une procédure spécifique d'une organisation internationale;
- e) aux marchés qui ont pour objet l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou qui concernent des droits sur ces biens; toutefois, les contrats de services financiers conclus parallèlement, préalablement ou consécutivement au contrat d'acquisition ou de location, sous quelque forme que ce soit, sont soumis à la présente loi;
- f) aux marchés visant l'achat, le développement, la production ou la coproduction de programmes par des organismes de radiodiffusion et aux marchés concernant les temps de diffusion;
- g) aux marchés qui ont pour objet les services de téléphonie vocale, de télex, de radiotéléphonie mobile, de radiomessagerie et de communications par satellite;
- h) aux marchés visant les services d'arbitrage et de conciliation;
- i) aux marchés des services financiers relatifs à l'émission, à l'achat, à la vente et au transfert de titres ou d'autres instruments financiers, ainsi qu'aux services prestés par des banques centrales;
- j) aux contrats de travail;
- k) aux marchés de services de recherche et de développement autres que ceux dont les fruits appartiennent exclusivement à l'entité adjudicatrice pour son usage dans l'exercice de sa propre activité, pour autant que la prestation du service soit entièrement rémunérée par l'entité adjudicatrice.

Art. 27.– Les dispositions du présent livre ne s'appliquent pas aux services énumérés à l'annexe IVB.

Pour les marchés égaux ou supérieurs au seuil visé à l'article 23 b) seules les règles communes dans le domaine technique et l'obligation de l'information de la passation d'un marché, à déterminer par un cahier général des charges, sont applicables.

Art. 28.– La fixation par les organes communautaires de la contrevaletur en euros des seuils d'application visés aux articles qui précèdent, sera publiée au Mémorial.

TITRE II

Calcul du montant estimé d'un marché

Chapitre I. – *Marchés publics de travaux*

Art. 29.– Pour le calcul des montants cités à l'article 21, points a) ou b), est prise en considération, outre celle des montants des marchés publics de travaux, la valeur estimée des fournitures nécessaires à l'exécution des travaux et mises à la disposition de l'entrepreneur par les pouvoirs adjudicateurs.

Art. 30.– Lorsqu'un pouvoir adjudicateur subventionne directement à plus de cinquante pour cent un marché de travaux ou un marché de services en liaison avec un marché de travaux à passer par une entité autre que lui-même, il est obligé d'imposer à cette entité qu'elle respecte les dispositions du présent titre. Cette obligation ne concerne que les marchés de travaux figurant dans la classe 50, groupe 502, de l'annexe I et les marchés qui portent sur les travaux de bâtiment relatifs aux hôpitaux, aux équipements sportifs, récréatifs et de loisirs, aux bâtiments scolaires et universitaires et aux bâtiments à usage administratif.

Art. 31.– Les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à l'application des dispositions du présent livre pour des lots dont la valeur, estimée hors TVA, est inférieure à 1.000.000 euros, pour autant que le montant cumulé de ces lots n'excède pas vingt pour cent de la valeur cumulée de l'ensemble des lots.

Chapitre II. – Marchés publics de fournitures

Art. 32.– Lorsqu’il s’agit de marchés publics de fournitures ayant pour objet le crédit-bail, la location ou la location-vente de produits, doit être prise comme base pour le calcul de la valeur estimée du marché:

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

Art. 33.– Lorsqu’il s’agit de marchés publics de fournitures présentant un caractère de régularité ou destinés à être renouvelés au cours d’une période donnée, doit être prise pour base pour le calcul de la valeur estimée du marché et de l’application du présent titre:

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

Art. 34.– Lorsqu’un achat envisagé de fournitures homogènes peut donner lieu à des marchés passés en même temps par lots séparés, la valeur estimée de la totalité de ces lots doit être prise comme base pour l’application des seuils visés ci-avant.

Lorsqu’un marché de fournitures envisagé prévoit expressément des options, le montant total maximal autorisé de l’achat, du crédit-bail, de la location ou de la location-vente, y inclus le recours aux options, doit être pris comme base pour déterminer la valeur estimée du marché.

Les marchés qui incluent des services et des fournitures sont considérés comme des marchés de fournitures lorsque la valeur totale de fournitures est supérieure à la valeur des services couverts par le marché.

Chapitre III. – Marchés publics de services

Art. 35.– Aux fins du calcul du montant estimé d’un marché public de services, le pouvoir adjudicateur inclut la rémunération totale estimée du prestataire, compte tenu des dispositions ci-après.

Art. 36.– Aux fins du calcul du montant estimé d’un marché public de services concernant les types de services suivants, sont, le cas échéant, pris en compte:

- pour ce qui est des services d’assurance, la prime payable,
- pour ce qui est des services bancaires et autres services financiers, les honoraires, commissions, intérêts et autres modes de rémunération,
- pour ce qui est des marchés impliquant la conception, les honoraires ou la commission payables.

Art. 37.– Lorsque les services sont répartis en plusieurs lots faisant l’objet chacun d’un marché, la valeur de chaque lot doit être prise en compte pour l’évaluation des montants indiqués ci-dessus.

Art. 38.– Lorsque la valeur des lots égale ou dépasse ces montants, les dispositions du présent titre s’appliquent à tous les lots. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à l’application du présent article pour des lots dont la valeur estimée, hors TVA, est inférieure à 80.000 euros, pour autant que le montant cumulé de ces lots n’excède pas vingt pour cent de la valeur cumulée des lots.

Art. 39.– Lorsqu’il s’agit de marchés publics de services n’indiquant pas un prix total, doit être prise comme base pour le calcul du montant estimé des marchés:

- dans l’hypothèse de marchés ayant une durée déterminée, dans la mesure où celle-ci est égale ou inférieure à quarante-huit mois, la valeur totale pour toute la durée,

- dans l’hypothèse de marchés ayant une durée indéterminée ou supérieure à quarante-huit mois, la valeur mensuelle multipliée par 48.

Art. 40.– Lorsqu’il s’agit de marchés publics de services présentant un caractère de régularité ou destinés à être renouvelés au cours d’une période donnée, doit être prise pour base:

- soit la valeur réelle globale des contrats analogues passés pour la même catégorie de services au cours des douze mois ou de l’exercice précédent, corrigée, si possible, pour tenir compte des modifications en quantité ou en valeur qui surviendraient au cours des douze mois suivant le contrat initial,
- soit la valeur estimée globale des contrats au cours des douze mois suivant la première prestation ou pendant la durée du contrat dans la mesure où celle-ci est supérieure à douze mois.

Art. 41.– Lorsqu’un marché envisagé prévoit des options, la base de calcul de la valeur du marché est le montant total maximal autorisé, y compris le recours aux options.

Art. 42.– Si un marché public a pour objet à la fois des produits au sens de l’article 23 et des services, il relève des dispositions ayant trait aux marchés publics de services si la valeur des services en question dépasse celle des produits incorporés dans le marché.

Chapitre IV. – Dispositions générales

Art. 43.– (1) Aucun marché de travaux, de fournitures ou de service ne peut être scindé en vue de le soustraire à l’application des dispositions du présent livre.

(2) Les modalités d’évaluation des marchés de travaux, de fournitures ou de services ne peuvent être utilisées en vue de soustraire un marché à l’application des dispositions du présent livre.

TITRE III

Procédures

Chapitre I. – Soumission publique et soumission restreinte avec présélection

Art. 44.– Les pouvoirs adjudicateurs, en règle générale, passent leurs marchés publics de travaux, leurs marchés publics de fournitures et leurs marchés publics de services visés au titre I du présent livre soit par soumission publique, soit par soumission restreinte avec présélection.

Chapitre II. – Marché négocié

Art. 45.– Le recours au marché négocié est déterminé:

- a) pour les pouvoirs adjudicateurs relevant des pouvoirs publics ou des entités assimilées à l’Etat, par un arrêté motivé du ministre du ressort. Les marchés négociés non soumis au contrôle du contrôleur financier prévu par la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l’Etat, doivent en outre être visés par le ministre ayant dans ses attributions le Budget;
- b) pour les pouvoirs adjudicateurs relevant des collectivités **territoriales**, par une décision motivée du collège des bourgmestre et échevins ou de l’organe habilité à engager lesdits pouvoirs adjudicateurs.

Section I. – Marchés négociés avec publication préalable

Art. 46.– Pour les marchés publics de travaux, de fournitures ou de services, les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à la règle générale énoncée à l’article 45 en recourant au marché négocié après avoir publié un avis d’adjudication et sélectionné les candidats selon des critères qualitatifs connus dans les cas suivants:

- a) en présence d’offres irrégulières ou inacceptables à la suite du recours à une soumission publique ou restreinte, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées. Les pouvoirs adjudicateurs ne publient pas dans ces cas un avis d’adjudication, s’ils incluent

dans la procédure visant la conclusion d'un marché négocié tous les soumissionnaires qui satisfont aux critères de sélection qualitative à déterminer par un cahier général des charges à instituer par règlement grand-ducal et qui, lors de la soumission publique ou restreinte antérieure, ont soumis des offres conformes aux exigences formelles de la procédure d'adjudication;

- b) pour les travaux qui sont réalisés uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation ou de mise au point et non dans un but d'assurer une rentabilité ou le recouvrement des coûts de recherche et de développement;
- c) dans des cas exceptionnels, lorsqu'il s'agit de travaux ou de services dont la nature ou les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix;
- d) lorsque, notamment dans le domaine des prestations intellectuelles et des services au sens de la catégorie 6 de l'annexe IVA, la nature du service à fournir est telle que les spécifications du marché ne peuvent être établies avec une précision suffisante pour permettre l'attribution du marché par la sélection de la meilleure offre, conformément aux règles régissant la soumission publique ou la soumission restreinte avec présélection.

Section II. – Marchés négociés sans publication préalable

Art. 47.– Les pouvoirs adjudicateurs peuvent passer leurs marchés publics de travaux, de fournitures ou de services en recourant au marché négocié, sans publication préalable d'un avis d'adjudication, dans les cas suivants:

- a) lorsqu'aucune offre ou aucune offre appropriée n'a été déposée en réponse à une soumission publique ou restreinte, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées. Un rapport doit être communiqué à la Commission européenne à sa demande;
- b) lorsque, en raison de leur spécificité technique, artistique ou pour des raisons tenant à la protection des droits d'exclusivité, l'exécution des travaux, la fabrication ou la livraison des produits ou l'exécution des services ne peut être confiée qu'à un entrepreneur déterminé;
- c) dans la mesure strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse, résultant d'événements imprévisibles pour les pouvoirs adjudicateurs, n'est pas compatible avec les délais exigés par les soumissions publiques ou restreintes ou par les marchés négociés avec publication d'avis préalable. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent en aucun cas être imputables aux pouvoirs adjudicateurs;
- d) pour les travaux ou services complémentaires, si ceux-ci n'ont pas figuré au projet initialement adjugé ni au premier contrat conclu, mais sont devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution de l'ouvrage ou du service tel qu'il y est décrit, à condition que l'attribution soit faite à l'entrepreneur ou au prestataire qui exécute ledit ouvrage ou le service:
 - lorsque ces travaux ou services ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour les pouvoirs adjudicateurs;
 - ou lorsque ces travaux ou services, quoique séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement. Toutefois, le montant cumulé des marchés passés pour les travaux ou pour les services complémentaires ne peut pas être supérieur à cinquante pour cent du montant du marché principal;
- e) pour de nouveaux travaux ou services consistant dans la répétition d'ouvrages ou de services similaires confiés à l'entreprise ou au prestataire titulaire d'un premier marché et par les mêmes pouvoirs adjudicateurs, à condition que ces travaux ou services soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un premier marché passé selon les procédures visées à l'article 44. La possibilité de recourir à la procédure négociée doit être indiquée dès la mise en concurrence de la première opération et le montant total envisagé pour la suite des travaux ou services est pris en considération par les pouvoirs adjudicateurs pour l'application des articles 21, 22 et 29 à 31 ou des articles 23 et 35 à 42. Cette procédure ne peut être appliquée que pendant une période de trois ans suivant la conclusion du marché initial;
- f) pour les livraisons complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudicateur à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés tech-

niques d'utilisation et d'entretien disproportionnées. La durée de ces marchés, ainsi que des marchés renouvelables, ne peut pas, en règle générale, dépasser trois ans;

- g) lorsque les produits concernés sont fabriqués uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement, cette disposition ne comprenant pas la production en quantités visant à établir la viabilité commerciale du produit ou à amortir les frais de recherche et de développement.

Chapitre III. – Des concours

Art. 48.– Les règles relatives au déroulement de concours en matière de prestation de services sont à déterminer par un cahier général des charges à arrêter par règlement grand-ducal.

Chapitre IV. – De l'information

Art. 49.– Le pouvoir adjudicateur communique, dans un délai de 15 jours à compter de la réception d'une demande écrite, à tout candidat ou soumissionnaire écarté, les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre et, à tout soumissionnaire ayant fait une offre recevable, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'adjudicataire.

Toutefois, les pouvoirs adjudicateurs peuvent décider que certains renseignements concernant l'adjudication des marchés mentionnés au premier alinéa ne sont pas communiqués si leur divulgation fait obstacle à l'application des lois, ou est contraire à l'intérêt public ou porte préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises publiques ou privées, ou peut nuire à une concurrence loyale entre entrepreneurs, fournisseurs et prestataires de services.

Art. 50.– Les pouvoirs adjudicateurs informent dans le plus bref délai les candidats et les soumissionnaires des décisions prises concernant l'adjudication du marché, y inclus les motifs pour lesquels ils ont décidé de renoncer à passer un marché pour lequel il y a eu mise en concurrence ou de recommencer la procédure, et par écrit si demande leur en est faite. Ils informent aussi l'Office des publications officielles des Communautés européennes de ces décisions.

Art. 51.– Pour chaque marché passé, les pouvoirs adjudicateurs établissent un procès-verbal comportant au moins:

- le nom et l'adresse du pouvoir adjudicateur, l'objet et la valeur du marché,
- le nom des candidats ou soumissionnaires retenus et la justification de leur choix,
- le nom des candidats ou soumissionnaires exclus et la justification de leur rejet,
- le nom de l'adjudicataire et la justification du choix de son offre ainsi que, si elle est connue, la part du marché que l'adjudicataire a l'intention de sous-traiter à des tiers,
- en ce qui concerne les procédures négociées, la justification des circonstances visées aux articles 46 et 47 qui motivent le recours à ces procédures.

Ce procès-verbal ou les principaux points de celui-ci sont communiqués à la Commission européenne sur sa demande.

Chapitre V. – De l'octroi de droits spéciaux ou exclusifs

Art. 52.– (1) Lorsqu'un pouvoir adjudicateur octroie à une entité, qui n'est pas un pouvoir adjudicateur, quel que soit son statut juridique, des droits spéciaux ou exclusifs d'exercer une activité de service public, l'acte par lequel ce droit est octroyé stipule que l'entité concernée doit respecter, pour les marchés publics de fournitures qu'elle passe avec des tiers dans le cadre de cette activité, le principe de non-discrimination en raison de la nationalité.

(2) Les dispositions du présent livre relatives aux marchés publics de services ne s'appliquent pas aux marchés publics de services attribués à une entité qui est elle-même un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 2 sur la base d'un droit exclusif dont elle bénéficie en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives publiées, à condition que ces dispositions soient compatibles avec le Traité instituant la Communauté Européenne.

Chapitre VI. – De la concession de travaux

Art. 53.– (1) Dans le cas où les pouvoirs adjudicateurs concluent un contrat de concession de travaux, ils doivent respecter les règles de publicité à déterminer par un cahier général des charges applicable aux marchés visés par le titre I du livre II, lorsque la valeur de ce contrat de concession dépasse ou égale 5.000.000 euros.

(2) Le pouvoir adjudicateur peut

- soit imposer au concessionnaire de travaux de confier à des tiers des marchés représentant un pourcentage minimal de trente pour cent de la valeur globale des travaux faisant l’objet de la concession de travaux, tout en prévoyant la faculté pour les candidats de majorer ce pourcentage. Ce pourcentage minimal doit être indiqué dans le contrat de concession de travaux,
- soit inviter les candidats concessionnaires à indiquer eux-mêmes, dans leurs offres, le pourcentage, lorsqu’il existe, de la valeur globale des travaux, faisant l’objet de la concession de travaux qu’ils comptent confier à des tiers.

(3) Lorsque le concessionnaire est lui-même un pouvoir adjudicateur, il est tenu, pour les travaux à exécuter par des tiers, de respecter les dispositions du présent titre et du cahier général des charges applicable aux marchés publics.

TITRE IV

Règles d’exécution

Art. 54.– Les mesures d’exécution du présent livre sont définies par un règlement grand-ducal qui institue un cahier général des charges fixant les clauses et conditions des marchés publics à conclure par les pouvoirs adjudicateurs.

*

LIVRE III

DISPOSITIONS SPECIFIQUES RELATIVES AUX MARCHES PUBLICS DANS LES SECTEURS DE L’EAU, DE L’ENERGIE, DES TRANSPORTS ET DES TELECOMMUNICATIONS

TITRE I

Définitions et champ d’application

Chapitre I. – Définitions

Art. 55.– Aux termes du présent livre on entend par:

- (1) „entités adjudicatrices“ au sens des activités visées par le livre III:
 - les autorités publiques telles que définies à l’article 2 du livre I
 - les organismes privés investis de droits exclusifs et spéciaux
 - les entreprises publiques telles que définies sub (2);
- (2) „entreprises publiques“ toute entreprise sur laquelle les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent. L’influence dominante est présumée lorsque les pouvoirs publics, directement ou indirectement, à l’égard de l’entreprise:
 - détiennent la majorité du capital souscrit de l’entreprise
 - ou
 - disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l’entreprise

ou

- peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise;
- (3) „entreprises liées“ toute entreprise dont les comptes annuels sont consolidés avec ceux de l'entité adjudicatrice conformément aux exigences de la loi du 11 juillet 1988 relative à l'établissement des comptes consolidés ou, dans le cas d'entités non soumises à cette directive, toute entreprise publique sur laquelle l'entité adjudicatrice peut exercer, directement ou indirectement, une influence dominante ou qui peut exercer une influence dominante sur l'entité adjudicatrice ou qui, comme 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;
- (4) „réseau public de télécommunications“: l'infrastructure publique de télécommunications qui permet le transport de signaux entre des points de terminaison définis du réseau par fils, par faisceaux hertziens, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques, un „point de terminaison du réseau“ étant un ensemble des connexions physiques et des spécifications techniques d'accès qui font partie du réseau public de télécommunications et sont nécessaires pour avoir accès à ce réseau public et communiquer efficacement par son intermédiaire;
- (5) „services de télécommunications“: les services qui consistent, en tout ou en partie, en la transmission et l'acheminement de signaux sur le réseau public de télécommunications par des procédés de télécommunications, à l'exception de la radiodiffusion et de la télévision;
- (6) „services publics de télécommunications“: les services de télécommunications dont l'offre a été confiée spécifiquement à une ou plusieurs entités de télécommunications.

Chapitre II. – Champ d'application

Art. 56.– (1) Les dispositions du livre III s'appliquent

- a) aux pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 et qui exercent l'une des activités visées au paragraphe (2) ci-après;
- b) à d'autres entités adjudicatrices que celles visées sous a) si elles exercent, parmi leurs activités, une ou plusieurs des activités visées au paragraphe (2) et bénéficient de droits spéciaux ou exclusifs délivrés par une autorité publique.

(2) Les activités relevant du champ d'application du présent livre sont les suivantes:

- a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution:
 - i) d'eau potable
ou
 - ii) d'électricité
ou
 - iii) de gaz ou de chaleur ou l'alimentation de ces réseaux en eau potable, en électricité, en gaz ou en chaleur;
- b) l'exploitation d'une aire géographique dans le but:
 - i) de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides
ou
 - ii) de mettre à la disposition des transporteurs aériens, maritimes ou fluviaux, des aéroports, des ports maritimes ou intérieurs ou autres terminaux de transport;
- c) l'exploitation de réseaux destinés à fournir un service au public dans le domaine du transport par chemin de fer, systèmes automatiques, tramway, trolleybus ou autobus ou câble.
En ce qui concerne les services de transport, il est considéré qu'un réseau existe lorsque le service est fourni dans les conditions déterminées par une autorité compétente, telles que les conditions relatives aux itinéraires à suivre, à la capacité de transport disponible ou à la fréquence du service;
- d) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux publics de télécommunications ou la fourniture d'un ou de plusieurs services publics de télécommunications.

Art. 57.– La fourniture au public d'un service de transport par autobus n'est pas considérée comme une activité au sens de l'article 56, paragraphe (2), point c), lorsque d'autres entités peuvent librement fournir ce service, soit d'une manière générale, soit dans une aire géographique spécifique, dans les mêmes conditions que les entités adjudicatrices.

Art. 58.– L'alimentation en eau potable, en électricité, en gaz ou en chaleur de réseaux destinés à fournir un service au public par une entité adjudicatrice autre que les pouvoirs publics n'est pas considérée comme une activité au sens de l'article 56, paragraphe (2), point a), lorsque

a) dans le cas de l'eau potable ou de l'électricité:

- la production d'eau potable ou d'électricité par l'entité concernée a lieu parce que sa consommation est nécessaire à l'exercice d'une activité autre que celle visée à l'article 56, paragraphe (2) et
- l'alimentation du réseau public ne dépend que de la consommation propre de l'entité et n'a pas dépassé trente pour cent de la production totale d'eau potable ou d'énergie de l'entité prenant en considération la moyenne des trois dernières années, y inclus l'année en cours;

b) dans le cas du gaz ou de la chaleur:

- la production de gaz ou de chaleur par l'entité concernée est le résultat inéluctable de l'exercice d'une activité autre que celle visée à l'article 56, paragraphe (2) et
- l'alimentation du réseau public ne vise qu'à exploiter de manière économique cette production et correspond à vingt pour cent du chiffre d'affaires au maximum de l'entité en prenant en considération la moyenne des trois dernières années, y inclus l'année en cours.

Art. 59.– Les entités adjudicatrices énumérées à l'annexe V répondent aux critères énoncés ci-avant. Les modifications de cette annexe sont à notifier à la Commission européenne.

Art. 60.– Les dispositions du livre III s'appliquent:

- a) aux marchés passés par les entités adjudicatrices qui exercent des activités dans le secteur des télécommunications lorsque la valeur estimée hors TVA de ces marchés égale ou dépasse:
 - i) 600.000 euros en ce qui concerne les marchés de fournitures et de services;
 - ii) 5.000.000 euros en ce qui concerne les marchés de travaux;
- b) aux marchés passés par les entités adjudicatrices qui exercent des activités dans les secteurs mentionnés aux points 1), 2), 7), 8) et 9) de l'annexe V lorsque la valeur estimée hors TVA de ces marchés égale ou dépasse:
 - i) l'équivalent en euros de 400.000 droits de tirage spéciaux (DTS) en ce qui concerne les marchés de fournitures et les marchés de services figurant à l'annexe IVA, à l'exception des services de recherche et de développement énumérés dans la catégorie 8 et des services de télécommunications de la catégorie 5 au sens de l'article 23b);
 - ii) 400.000 euros en ce qui concerne les marchés de services autres que ceux mentionnés au point i);
 - iii) l'équivalent en euros de 5.000.000 DTS en ce qui concerne les marchés de travaux;
- c) aux marchés passés par les entités adjudicatrices qui exercent des activités dans les secteurs mentionnés aux points 3), 4), 5) et 6) de l'annexe V lorsque la valeur estimée hors TVA de ces marchés égale ou dépasse:
 - i) 400.000 euros en ce qui concerne les marchés de fournitures et de services;
 - ii) 5.000.000 euros en ce qui concerne les marchés de travaux.

Art. 61.– Les dispositions du livre III s'appliquent aux marchés qui ont pour objet à la fois des services figurant dans l'annexe IVA et des services figurant dans l'annexe IVB lorsque la valeur des services figurant dans l'annexe IVA dépasse celle des services figurant dans l'annexe IVB. Dans les autres cas, l'article 57 est applicable.

Art. 62.– Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés passés à des fins de revente ou de location à des tiers, lorsque l'entité adjudicatrice ne bénéficie d'aucun droit spécial ou exclusif pour

vendre ou louer l'objet de ces marchés et lorsque d'autres entités peuvent librement les vendre ou les louer dans les mêmes conditions que l'entité adjudicatrice.

Art. 63.– Les entités adjudicatrices communiquent à la Commission européenne, sur sa demande, toutes les catégories de produits qu'elles considèrent comme exclues en vertu de l'article 62.

Art. 64.– Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés qu'une entité adjudicatrice exerçant une activité visée à l'article 56, paragraphe (2), point d), passe pour ses achats destinés exclusivement à lui permettre d'assurer un ou plusieurs services de télécommunications lorsque d'autres entités sont libres d'offrir les mêmes services dans la même aire géographique et dans des conditions substantiellement identiques.

Art. 65.– Les entités adjudicatrices communiquent à la Commission européenne, sur sa demande, les services qu'elles considèrent comme exclus en vertu de l'article 64.

Art. 66.– Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas:

- a) aux marchés que les entités adjudicatrices énumérées à l'annexe V 1) passent pour l'achat d'eau;
- b) aux marchés que les entités adjudicatrices énumérées à l'annexe V 2) à 5) passent pour la fourniture d'énergie ou de combustibles destinés à la production d'énergie.

Art. 67.– Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés lorsqu'ils sont déclarés secrets par le Gouvernement ou lorsque leur exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur ou lorsque la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'Etat l'exige.

Art. 68.– Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés de services attribués à une entité qui est elle-même un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 2 de la présente loi sur la base d'un droit exclusif dont elle bénéficie en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives publiées, à condition que ces dispositions soient compatibles avec le Traité instituant la Communauté Européenne.

Art. 69.– Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés régis par des règles procédurales différentes et passés en vertu:

- a) d'un accord international conclu, en conformité avec le Traité instituant la Communauté Européenne entre le Luxembourg et un ou plusieurs pays tiers et portant sur des fournitures, des travaux, des services ou des concours destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un ouvrage par les Etats signataires; tout accord sera communiqué à la Commission européenne;
- b) d'un accord international conclu en relation avec le stationnement de troupes et concernant des entreprises luxembourgeoises ou d'un pays tiers;
- c) de la procédure spécifique d'une organisation internationale.

Art. 70.– Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés de services:

- a) qu'une entité adjudicatrice passe auprès d'une entreprise liée;
- b) passés par un groupement, constitué de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de la poursuite des activités au sens de l'article 56, paragraphe (2), auprès d'une de ces entités adjudicatrices ou d'une entreprise liée à une de ces entités adjudicatrices, pour autant que quatre-vingts pour cent au moins du chiffre d'affaires moyen que cette entreprise a réalisé dans la Communauté Européenne au cours des trois dernières années en matière de services proviennent de la fourniture de ces services aux entreprises auxquelles elle est liée.

Lorsque le même service ou des services similaires sont prestés par plus d'une entreprise liée à l'entité adjudicatrice, il doit être tenu compte du chiffre d'affaires total dans la Communauté Européenne résultant de la fourniture de services par ces entreprises.

Art. 71.– Les entités adjudicatrices notifient à la Commission européenne, sur sa demande, les informations suivantes relatives à l'application des dispositions de l'article 70:

- les noms des entreprises concernées,
- la nature et la valeur des marchés de services visés,

- les éléments que la Commission européenne juge nécessaires pour prouver que les relations entre l'entité adjudicatrice et l'entreprise à laquelle les marchés sont attribués répondent aux exigences de l'article 70.

Art. 72.– Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux services énumérés à l'annexe IVB. Pour ces marchés égaux ou supérieurs au seuil indiqué à l'article 60 sous b) ii), seules les règles communes dans le domaine technique et l'obligation de l'information de la passation d'un marché de services, à déterminer par un cahier général des charges, sont applicables.

Art. 73.– (1) Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés ou aux concours que les entités adjudicatrices passent à des fins autres que la poursuite de leurs activités visées à l'article 56, paragraphe (2) ou pour la poursuite de ces activités dans un pays tiers, dans des conditions n'impliquant pas l'exploitation physique d'un réseau ou d'une aire géographique à l'intérieur de la Communauté Européenne.

(2) Toutefois, les dispositions du livre III s'appliquent aux marchés ou concours qui sont passés ou organisés par les entités exerçant une activité visée à l'article 56, paragraphe (2), point a) sous i) et qui:

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

(3) Les entités adjudicatrices communiquent à la Commission européenne, sur sa demande, toute activité qu'elles considèrent comme exclue en vertu de l'article 73.

TITRE II

Calcul du montant estimé d'un marché

Chapitre I. – *Marchés publics de travaux*

Art. 74.– Le calcul de la valeur d'un marché de travaux aux fins de l'application de l'article 60 doit être fondé sur la valeur totale de l'ouvrage. On entend par ouvrage le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique et technique.

Lorsque, notamment, une fourniture, un ouvrage ou un service est réparti en plusieurs lots, la valeur de chaque lot doit être prise en compte pour l'évaluation de sa valeur indiquée à l'article 60. Lorsque la valeur cumulée des lots égale ou dépasse la valeur indiquée audit article, les dispositions du présent livre s'appliquent à tous les lots. Il en est de même lorsqu'au cas où la réalisation de l'ouvrage requiert l'intervention de plusieurs corps de métiers, le pouvoir adjudicateur décide de conclure un ou plusieurs marchés pour les prestations relevant de chaque corps de métier. Toutefois, dans le cas de marchés de travaux, les entités adjudicatrices peuvent déroger à l'application de l'article 61 pour des lots dont la valeur estimée hors TVA est inférieure à 1.000.000 euros, pour autant que le montant cumulé de ces lots n'excède pas vingt pour cent de la valeur de l'ensemble des lots.

Art. 75.– Aux fins de l'application de l'article 60, les entités adjudicatrices incluent dans la valeur estimée des marchés de travaux la valeur de toutes les fournitures ou de tous les services nécessaires à l'exécution des travaux et qu'elles mettent à la disposition de l'entrepreneur.

Art. 76.– La valeur des fournitures ou des services qui ne sont pas nécessaires à l'exécution d'un marché particulier de travaux ne peut être ajoutée à la valeur de ce marché avec pour effet de soustraire l'acquisition de ces fournitures ou de ces services à l'application du présent titre.

Chapitre II. – *Marchés publics de fournitures*

Art. 77.– Lorsqu'il s'agit de marchés de fournitures ayant pour objet le crédit-bail, la location ou la location-vente, doivent être pris comme base pour le calcul de la valeur du marché:

- a) dans le cas de marchés ayant une durée déterminée, lorsque celle-ci est égale ou inférieure à douze mois, la valeur totale estimée pour la durée du marché ou, lorsque la durée du marché est supérieure à douze mois, la valeur totale du marché incluant le montant estimé de la valeur résiduelle;
- b) dans le cas de marchés ayant une durée indéterminée ou dans le cas où la durée ne peut être définie, le total prévisible des versements à payer au cours des quatre premières années.

Art. 78.– Lorsqu'un marché de fournitures ou de services envisagé prévoit expressément des options, le montant total maximal autorisé de l'achat, du crédit-bail, de la location ou de la location-vente, y compris le recours aux options, doit être pris comme base pour déterminer la valeur du marché.

Art. 79.– Lorsqu'il s'agit d'une acquisition de fournitures ou de services pour une période donnée par le biais d'une série de marchés à attribuer à un ou plusieurs fournisseurs ou prestataires de services ou de marchés destinés à être renouvelés, le calcul de la valeur du marché doit être fondé:

- a) sur la valeur totale des marchés qui ont été passés au cours de l'exercice ou des douze mois précédents et qui présentaient des caractéristiques similaires, corrigés si possible pour tenir compte des modifications prévisibles en quantité ou en valeur qui surviendraient au cours des douze mois suivants
ou
- b) sur la valeur cumulée des marchés à passer au cours des douze mois qui suivent l'attribution du premier marché, ou au cours de toute la durée du marché lorsque celle-ci est supérieure à douze mois.

Chapitre III. – Marchés publics de services

Art. 80.– Aux fins du calcul du montant estimé d'un marché de services, l'entité adjudicatrice inclut la rémunération totale du prestataire compte tenu des éléments visés au présent titre.

Art. 81.– Aux fins du calcul du montant estimé de marchés de services financiers, les montants suivants sont pris en compte:

- pour ce qui est des services d'assurance: la prime payable,
- pour ce qui est des services bancaires et autres services financiers: les honoraires, commissions, intérêts et autres modes de rémunérations,
- pour ce qui est des marchés impliquant la conception: les honoraires ou la commission payables.

Art. 82.– Lorsqu'il s'agit de marchés de services n'indiquant pas un prix total, doit être prise comme base pour le calcul du montant estimé des marchés:

- dans l'hypothèse de marchés ayant une durée déterminée, dans la mesure où celle-ci est égale ou inférieure à quarante-huit mois, la valeur totale pour toute leur durée,
- dans l'hypothèse de marchés ayant une durée indéterminée ou supérieure à quarante-huit mois, la valeur mensuelle multipliée par 48.

Art. 83.– Le calcul de la valeur estimée d'un marché comportant à la fois des services et des fournitures doit être basé sur la valeur totale des services et des fournitures quelles que soient leurs parts respectives. Ce calcul comprend la valeur des opérations de pose et d'installation.

Chapitre IV. – Dispositions générales

Art. 84.– Le calcul de la valeur d'un accord-cadre doit être fondé sur la valeur maximale estimée de l'ensemble des marchés envisagés pour la période donnée.

Art. 85.– La fixation par les organes communautaires de la contre-valeur en euros des seuils d'application visés à l'article 60 est publiée au Mémorial.

Art. 86.– Les entités adjudicatrices ne peuvent pas contourner l'application du présent titre en scindant les marchés ou en utilisant des modalités particulières de calcul de la valeur des marchés.

TITRE III

Procédures

Chapitre I. – *Soumission publique, soumission restreinte avec présélection et marché négocié avec mise en concurrence préalable*

Art. 87.– Pour passer leurs marchés de fournitures, de travaux et de services ou organiser leurs concours, les entités adjudicatrices recourent à des soumissions publiques, à des soumissions restreintes avec présélection ou à des marchés négociés.

Art. 88.– Lors de la transmission des spécifications techniques aux fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services intéressés, lors de la qualification et de la sélection des fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services, et lors de l’attribution des marchés, les entités adjudicatrices peuvent imposer des exigences en vue de protéger le caractère confidentiel des informations qu’elles transmettent.

Art. 89.– Le présent titre ne limite pas le droit des fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services d’exiger de la part d’une entité adjudicatrice, le respect du caractère confidentiel des informations qu’ils transmettent.

Art. 90.– Les entités adjudicatrices peuvent choisir l’une des procédures prévues à l’article 87 ci-dessus, pour autant que, sous réserve de l’article 91, une mise en concurrence ait été effectuée suivant les modalités à déterminer par un cahier général des charges à arrêter par règlement grand-ducal.

Chapitre II. – *Marché négocié sans mise en concurrence préalable*

Art. 91.– Les entités adjudicatrices peuvent recourir au marché négocié sans mise en concurrence préalable dans les cas suivants:

- a) lorsqu’aucune offre ou aucune offre appropriée n’a été déposée en réponse à une procédure avec mise en concurrence préalable, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées;
- b) lorsqu’un marché est passé uniquement à des fins de recherche, d’expérimentation, d’étude ou de développement et non dans le but d’assurer une rentabilité ou de récupérer les coûts de recherche et développement et dans la mesure où la passation d’un tel marché ne porte pas préjudice à la mise en concurrence des marchés subséquents qui poursuivent notamment ces buts;
- c) lorsque, en raison de leur spécificité technique, artistique ou pour des raisons tenant à la protection des droits d’exclusivité, l’exécution du marché ne peut être confiée qu’à un fournisseur, un entrepreneur ou prestataire de services déterminé;
- d) dans la mesure strictement nécessaire lorsque l’urgence impérieuse résultant d’événements imprévisibles pour les entités adjudicatrices ne permet pas de respecter les délais exigés par les soumissions publiques ou restreintes avec présélection;
- e) dans le cas de marchés de fournitures pour des livraisons complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d’installations d’usage courant, soit à l’extension de fournitures ou d’installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait l’entité adjudicatrice à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés d’utilisation et d’entretien disproportionnées;
- f) pour les travaux ou les services complémentaires ne figurant ni dans le projet initialement adjugé ni dans le premier marché conclu et devenus nécessaires, à la suite d’une circonstance imprévue, à l’exécution de ce marché, à condition que l’attribution soit faite à l’entrepreneur ou au prestataire de services qui exécute le marché initial:
 - lorsque ces travaux ou services complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour les entités adjudicatrices, ou
 - lorsque ces travaux ou services complémentaires, quoique séparables de l’exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement;

- g) dans le cas de marchés de travaux, pour de nouveaux travaux consistant dans la répétition d'ouvrages similaires confiés à l'entreprise titulaire d'un premier marché attribué par les mêmes entités adjudicatrices, à condition que ces travaux soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un premier marché passé après mise en concurrence. La possibilité de recourir à cette procédure doit être indiquée dès la mise en concurrence de la première opération et le montant total envisagé pour la suite des travaux est pris en considération par les entités adjudicatrices pour l'application des dispositions des articles 60 et 74 à 87;
- h) lorsqu'il s'agit de fournitures cotées et achetées en bourse;
- i) pour les marchés à passer sur la base d'un accord-cadre, pour autant que la condition mentionnée à l'article 92, paragraphe (2) est remplie.

Chapitre III. – Accords-cadres

Art. 92.– (1) Les entités adjudicatrices peuvent considérer un accord-cadre comme un marché public de travaux, de fournitures et de services et l'attribuer conformément aux dispositions du présent titre.

(2) Lorsque les entités adjudicatrices ont passé un accord-cadre conformément aux dispositions du présent titre, elles peuvent recourir à l'article 91, point i) lorsqu'elles passent des marchés qui sont fondés sur cet accord.

(3) Lorsqu'un accord-cadre n'a pas été passé conformément aux dispositions du présent titre, les entités adjudicatrices ne peuvent pas recourir à l'article 91, point i).

(4) Les entités adjudicatrices ne peuvent pas recourir aux accords-cadres de façon abusive avec pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser la concurrence.

Chapitre IV. – Droits spéciaux ou exclusifs

Art. 93.– Pour l'application de l'article 56, paragraphe (1), point b), les droits spéciaux ou exclusifs sont des droits qui résultent d'une autorisation octroyée par une autorité compétente au moyen de toute disposition législative, réglementaire ou administrative ayant pour effet de réserver à une ou plusieurs entités l'exercice d'une activité définie au paragraphe (2) dudit article.

Art. 94.– Une entité adjudicatrice est considérée comme bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs, notamment:

- a) lorsque, pour la construction des réseaux ou la mise en place des installations visées à l'article 56, paragraphe (2), point b), cette entité peut jouir d'une procédure d'expropriation publique ou d'une mise en servitude, ou utiliser le sol, le sous-sol et l'espace au-dessus de la voie publique pour mettre en place les équipements de réseaux;
- b) lorsque, dans le cas de l'article 56, paragraphe (2), point a), cette entité alimente en eau potable, électricité, gaz ou chaleur, un réseau qui est lui-même exploité par une entité bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs octroyés par une autorité compétente.

Chapitre V. – Demande de dérogation

Art. 95.– Une demande peut être introduite auprès de la Commission européenne en vue de prévoir que l'exploitation d'aires géographiques dans le but de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides n'est pas considérée comme une activité visée à l'article 56, paragraphe (2), point b), sous i) ou que les entités ne sont pas considérées comme bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs au sens de l'article 94, point b), pour exploiter une ou plusieurs de ces activités, lorsque toutes les conditions énumérées ci-après sont remplies au regard des dispositions nationales pertinentes concernant ces activités:

- a) quand il est exigé une autorisation en vue d'exploiter une telle aire géographique, d'autres entités sont libres de demander également une telle autorisation aux mêmes conditions que celles auxquelles se trouvent soumises les entités adjudicatrices;

- b) les capacités techniques et financières que doivent posséder les entités pour exercer des activités particulières sont établies avant toute évaluation des mérites respectifs des candidats en compétition pour l'obtention de l'autorisation;
- c) l'autorisation d'exercer ces activités est octroyée sur la base de critères objectifs concernant les moyens envisagés pour exercer la prospection ou l'extraction, qui sont établis et publiés avant l'introduction des demandes d'autorisation; ces critères doivent être appliqués de manière non discriminatoire;
- d) toutes les conditions et exigences concernant l'exercice ou l'arrêt de l'activité, y compris les dispositions relatives aux obligations liées à l'exercice, aux redevances et à la participation au capital ou au revenu des entités, sont établies et mises à disposition avant l'introduction des demandes d'autorisation et doivent être appliquées de manière non discriminatoire; tout changement concernant ces conditions et exigences doit être appliqué à toutes les entités concernées, ou être amendé de manière non discriminatoire; toutefois, il n'est nécessaire d'établir les obligations liées à l'exercice qu'au moment qui précède l'octroi de l'autorisation
et
- e) les entités adjudicatrices ne sont obligées par aucune loi, aucun règlement ou aucune exigence administrative, ni par aucun accord ou aucune entente, à fournir des informations sur les sources envisagées ou actuelles concernant leurs achats, sauf à la demande d'autorités nationales et exclusivement en vue des objectifs mentionnés à l'article 30 du Traité instituant la Communauté européenne.

Art. 96.— En cas d'application de l'article 95 à travers les conditions d'autorisation ou d'autres mesures appropriées, chaque entité doit:

- a) observer les principes de non-discrimination et de mise en concurrence pour l'attribution des marchés de fournitures, de travaux et de services, en particulier en ce qui concerne l'information qu'elle met à la disposition des entreprises s'agissant de ses intentions de passation de marchés;
- b) communiquer à la Commission européenne, dans les conditions à définir par celle-ci, des informations relatives à l'octroi des marchés.

Chapitre VI. – Concessions et autorisations individuelles

Art. 97.— En ce qui concerne les concessions ou autorisations individuelles accordées avant la date de mise en application du présent titre, l'article 95, points a), b) et c), ne s'applique pas si, à cette date, d'autres entités sont libres de demander une autorisation, pour l'exploitation d'aires géographiques dans le but de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides, sur une base non discriminatoire et en fonction de critères objectifs. Le point d) de l'article 95 n'est pas applicable lorsque les conditions et exigences ont été établies, appliquées ou amendées avant la date visée ci-dessus.

Art. 98.— En cas d'application de l'article 95, la Commission européenne en est à informer en lui communiquant toute disposition législative, réglementaire ou administrative, tout accord ou toute entente relatifs au respect des conditions énumérées aux articles 95 et 96.

TITRE IV

Règles d'exécution

Art. 99.— Les mesures d'exécution des dispositions du présent livre sont définies par un règlement grand-ducal qui institue un cahier général des charges fixant les clauses et conditions des marchés à conclure par les entités adjudicatrices.

*

LIVRE IV

DISPOSITIONS FINALES

TITRE I

Annexes

Art. 100.– Les annexes suivantes font partie intégrante de la présente loi:

- Annexe I. Liste des activités professionnelles correspondant à la nomenclature générale des activités économiques dans les Communautés européennes
- Annexe II. Liste des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois soumis à l'accord AMP relatif aux marchés publics, visés par les articles 22 a) et 23 c)
- Annexe III. Liste des produits visés par l'article 22 a) en ce qui concerne les marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense
- Annexe IVA. Services au sens de l'article 23
- Annexe IVB. Services au sens de l'article 27
- Annexe V. Liste des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois répondant aux critères déterminés par le livre III.

Les modifications à apporter aux annexes précitées se font par voie de règlement grand-ducal.

TITRE II

Clause abrogatoire

Art. 101.– (1) La loi modifiée du 4 avril 1974 concernant le régime de marchés publics de travaux et de fournitures est abrogée.

(2) L'article 24 de la loi du 20 décembre 2002 concernant budget des recettes et dépenses de l'Etat est abrogé.

TITRE III

Mise en vigueur

Art. 102.– La présente loi entre en vigueur le premier jour du sixième mois qui suit sa publication au Mémorial.

*

ANNEXE I

**Liste des activités professionnelles correspondant à la nomenclature générale
des activités économiques dans les Communautés européennes**

<i>Classes</i>	<i>Groupes</i>	<i>Sous-groupes et positions</i>	<i>Intitulé</i>
50	500	500.1 500.2	<i>Bâtiment et génie civil</i> <i>Bâtiment et génie civil (sans spécialisation), démolition</i> Construction de bâtiments et travaux de génie civil, sans spécialisation Démolition
	501	501.1 501.2 501.3 501.4 501.5 501.6 501.7	<i>Construction d'immeubles (d'habitation et autres)</i> Entreprises générales de bâtiment Entreprise de couverture Construction de cheminées et fours Entreprise d'étanchéité Entreprise de ravalement et d'entretien de façade Entreprise d'échafaudage Entreprise spécialisée dans d'autres activités du bâtiment (y compris charpente)
	502	502.1 502.2 502.3 502.4 502.5 502.6 502.7	<i>Génie civil: construction de routes, ponts, voies ferrées, etc.</i> Entreprise générale de génie civil Entreprise de terrassement à l'air libre Entreprise d'ouvrages d'art terrestres (à l'air libre ou en souterrain) Construction d'ouvrages d'art fluxiaux et maritimes Construction de voies urbaines et de routes (y compris la construction spécialisée d'aérodromes) Entreprise spécialisée dans le domaine de l'eau (irrigation, drainage, adduction, évacuation des eaux usées, épuration) Entreprises spécialisées dans d'autres activités de génie civil
	503	503.1 503.2 503.3 503.4 503.5 503.6	<i>Installation</i> Entreprise d'installation générale Canalisation (installation de gaz, eau et appareils sanitaires) Installation de chauffage et de ventilation (installation de chauffage central, conditionnement d'air, ventilation) Isolation thermique, phonique et antivibratile Isolation d'électricité Installation d'antennes, paratonnerres, téléphones, etc.
	504	504.1 504.2 504.3 504.4 504.5 504.6	<i>Aménagement et parachèvement</i> Aménagement général Plâtrerie Menuiserie en bois, principalement orientée vers la pose (y compris la pose de parquets) Peinture et vitrerie, collage de papiers peints Revêtement de sols et de murs (pose de carrelages, d'autres couvre-sols et de revêtements collés) Aménagements divers (pose de poêles de faïence, etc.)

ANNEXE II

**Liste des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois soumis à l'accord AMP
relatif aux marchés publics, visés par les articles 22 a) et 23 c)**

1. Ministère de l'Agriculture, de la Viticulture et du Développement rural: Administration des services techniques de l'agriculture.
2. Ministère des Affaires étrangères, du Commerce extérieur, de la Coopération et de la Défense: Armée.
3. Ministère de l'Education nationale, de la Formation professionnelle et des Sports: Lycées d'enseignement secondaire et d'enseignement secondaire technique.
4. Ministère de l'Environnement: Administration de l'environnement.
5. Ministère d'Etat, département des Communications: Entreprise des P et T (Postes seulement).
6. Ministère de la Famille, de la Solidarité sociale et de la Jeunesse: Maisons de retraite de l'Etat, Homes d'enfants.
7. Ministère de la Fonction publique et de la Réforme administrative: Centre informatique de l'Etat, Service central des imprimés et des fournitures de bureau de l'Etat.
8. Ministère de la Justice: Etablissements pénitentiaires.
9. Ministère de l'Intérieur: Police grand-ducale, Service national de la protection civile.
10. Ministère des Travaux publics: Administration des bâtiments publics; Administration des ponts et chaussées.

*

ANNEXE III

**Liste des produits visés par l'article 22 a) en ce qui concerne les marchés passés
par les pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense**

Chapitre 25	sel; soufre; terres et pierres; plâtres; chaux et ciments
Chapitre 26	minerais métallurgiques, scories et cendres
Chapitre 27	combustibles minéraux, huiles minérales et produits de leur distillation; matières bitumineuses; cires minérales <i>à l'exception de:</i> ex 27.10: carburants spéciaux
Chapitre 28	produits chimiques inorganiques; composés inorganiques ou organiques de métaux précieux, d'éléments radioactifs, de métaux des terres rares et d'isotopes <i>à l'exception de:</i> ex 28.09: explosifs ex 28.13: explosifs ex 28.14: gaz lacrymogènes ex 28.28: explosifs ex 28.32: explosifs ex 28.39: explosifs ex 28.50: produits toxicologiques ex 28.51: produits toxicologiques ex 28.54: explosifs
Chapitre 29	produits chimiques organiques <i>à l'exception de:</i> ex 29.03: explosifs ex 29.04: explosifs ex 29.07: explosifs ex 29.08: explosifs ex 29.11: explosifs ex 29.12: explosifs ex 29.13: produits toxicologiques ex 29.14: produits toxicologiques ex 29.15: produits toxicologiques ex 29.21: produits toxicologiques ex 29.22: produits toxicologiques ex 29.23: produits toxicologiques ex 29.26: explosifs ex 29.27: produits toxicologiques ex 29.29: explosifs
Chapitre 30	produits pharmaceutiques
Chapitre 31	engrais
Chapitre 32	extraits tannants et tinctoriaux; tanins et leurs dérivés; matières colorantes, couleurs, peintures, vernis et teintures; mastics; encres
Chapitre 33	huiles essentielles et résinoïdes; produits de parfumerie ou de toilette préparés et cosmétiques préparés
Chapitre 34	savons, produits organiques tensio-actifs, préparations pour lessives, préparations lubrifiantes, cires artificielles, cires préparées, produits d'entretien, bougies et articles similaires, pâtes à modeler et cires pour l'art dentaire

Chapitre 35	matières albuminoïdes; colles; enzymes
Chapitre 37	produits photographiques et cinématographiques
Chapitre 38	produits divers des industries chimiques <i>à l'exception de:</i> ex 38.19: produits toxicologiques
Chapitre 39	matières plastiques artificielles, éthers et esters de la cellulose, résines artificielles et ouvrages en ces matières <i>à l'exception de:</i> ex 39.03: explosifs
Chapitre 40	caoutchouc naturel ou synthétique, factice pour caoutchouc et ouvrages en caoutchouc <i>à l'exception de:</i> ex 40.11: pneus à l'épreuve de balles
Chapitre 41	peaux et cuirs
Chapitre 42	ouvrages en cuir; articles de bourrellerie et de sellerie; articles de voyage, sacs à main et contenants similaires; ouvrages en boyaux
Chapitre 43	pelletteries et fourrures; pelletteries factices
Chapitre 44	bois, charbon de bois et ouvrages en bois
Chapitre 45	liège et ouvrages en liège
Chapitre 46	ouvrages de sparterie et de vannerie
Chapitre 47	matières servant à la fabrication du papier
Chapitre 48	papiers et cartons; ouvrages en pâte de cellulose, en papier et en carton
Chapitre 49	articles de librairie et produits des arts graphiques
Chapitre 65	coiffures et parties de coiffures
Chapitre 66	parapluies, parasols, cannes, fouets, cravaches et leurs parties
Chapitre 67	plumes et duvet apprêtés et articles en plumes ou en duvet; fleurs artificielles; ouvrages en cheveux
Chapitre 68	ouvrages en pierres, plâtre, ciment, amiante, mica et matières analogues
Chapitre 69	produits céramiques
Chapitre 70	verre ou ouvrages en verre
Chapitre 71	perles fines, pierres gemmes et similaires, métaux précieux, plaqués ou doublés de métaux précieux et ouvrages en ces matières; bijouterie de fantaisie
Chapitre 73	fonte, fer et acier
Chapitre 74	cuivre
Chapitre 75	nickel
Chapitre 76	aluminium
Chapitre 77	magnésium, béryllium (glucinium)
Chapitre 78	plomb
Chapitre 79	zinc
Chapitre 80	étain
Chapitre 81	autres métaux communs

Chapitre 82	<p>outillage; articles de coutellerie ou couverts de table, en métaux communs</p> <p><i>à l'exception de:</i></p> <p>ex 82.05: outillage</p> <p>ex 82.07: pièces d'outillage</p>
Chapitre 83	<p>ouvrages divers en métaux communs</p>
Chapitre 84	<p>chaudières, machines, appareils et engins mécaniques</p> <p><i>à l'exception de:</i></p> <p>ex 84.06: moteurs</p> <p>ex 84.08: autres propulseurs</p> <p>ex 84.45: machines</p> <p>ex 84.53: machines automatiques de traitement de l'information</p> <p>ex 84.55: pièces du 84.53</p> <p>ex 84.59: réacteurs nucléaires</p>
Chapitre 85	<p>machines et appareils électriques et objets servant à des usages électrotechniques</p> <p><i>à l'exception de:</i></p> <p>ex 85.13: télécommunications</p> <p>ex 85.15: appareils de transmission</p>
Chapitre 86	<p>véhicules et matériel pour voies ferrées; appareils de signalisation non électriques pour voies de communication</p> <p><i>à l'exception de:</i></p> <p>ex 86.02: locomotives blindées</p> <p>ex 86.03: autres locoblindés</p> <p>ex 86.05: wagons blindés</p> <p>ex 86.06: wagons ateliers</p> <p>ex 86.07: wagons</p>
Chapitre 87	<p>voitures automobiles, tracteurs, cycles et autres véhicules terrestres</p> <p><i>à l'exception de:</i></p> <p>ex 87.08: chars et automobiles blindées</p> <p>ex 87.01: tracteurs</p> <p>ex 87.02: véhicules militaires</p> <p>ex 87.03: voitures de dépannage</p> <p>ex 87.09: motocycles</p> <p>ex 87.14: remorques</p>
Chapitre 89	<p>navigation maritime et fluviale</p> <p><i>à l'exception de:</i></p> <p>89.01 A: bateaux de guerre</p>
Chapitre 90	<p>instruments et appareils d'optique, de photographie et de cinématographie, de mesure, de vérification, de précision; instruments et appareils médico-chirurgicaux</p> <p><i>à l'exception de:</i></p> <p>ex 90.05: jumelles</p> <p>ex 90.13: instruments divers, lasers</p> <p>ex 90.14: télémètres</p> <p>ex 90.28: instruments de mesures électriques ou électroniques</p> <p>ex 90.11: microscopes</p> <p>ex 90.17: instruments médicaux</p> <p>ex 90.18: appareils de mécanothérapie</p> <p>ex 90.19: appareils d'orthopédie</p> <p>ex 90.20: appareils rayon X</p>

Chapitre 91	horlogerie
Chapitre 92	instruments de musique; appareils d'enregistrement ou de reproduction du son; appareils d'enregistrement ou de reproduction des images et du son en télévision; parties et accessoires de ces instruments et appareils
Chapitre 94	meubles; mobilier médico-chirurgical; articles de literie et similaires <i>à l'exception de:</i> ex 94.01 A: sièges d'aérodynes
Chapitre 95	matières à tailler et à mouler, à l'état travaillé (y compris les ouvrages)
Chapitre 96	ouvrages de brosse et pinceaux, balais, houppes et articles de tamiserie
Chapitre 98	ouvrages divers

*

ANNEXE IV A

Services au sens de l'article 24

<i>Catégorie</i>	<i>Désignation des services</i>	<i>Numéro de référence CPC</i>
1	Services d'entretien et de réparation	6112, 6122, 633, 886
2	Services de transport terrestres (1), y compris les services de véhicules blindés et les services de courrier, à l'exclusion des transports de courrier	712 (sauf 71235), 7512, 87304
3	Services de transports aériens: transports de voyageurs et de marchandises, à l'exclusion des transports de courrier	73 (sauf 7321)
4	Transports de courrier par transport terrestre (1) et par air	71235, 7321
5	Services de télécommunications (2)	752
6	Services financiers a) services d'assurances b) services bancaires et d'investissement (3)	ex 81 812, 814
7	Services informatiques et services connexes	84
8	Services de recherche et de développement (4)	85
9	Services comptables, d'audit et de tenue de livres	862
10	Services d'études de marché et de sondages	864
11	Services de conseil en gestion (5) et services connexes	865, 866
12	Services d'architecture; services d'ingénierie et services intégrés d'ingénierie; services d'aménagement urbain et d'architecture paysagère; services connexes de consultations scientifiques et techniques; services d'essais et d'analyses techniques	867
13	Services de publicité	871
14	Services de nettoyage de bâtiments et services de gestion de propriétés	874, 82201 à 82206
15	Services de publication et d'impression sur la base d'une redevance ou sur une base contractuelle	88442
16	Services de voirie et d'enlèvement des ordures; services d'assainissement et services analogues	94

- (1) A l'exclusion des services des transports ferroviaires couverts par la catégorie 18.
- (2) A l'exclusion des services de téléphonie vocale, de télex, de radiotéléphonie, d'appel unilatéral sans transmission de parole, ainsi que des services de transmission par satellite.
- (3) A l'exclusion des marchés des services financiers relatifs à l'émission, à l'achat, à la vente et au transfert de titres ou d'autres instruments financiers, ainsi que des services prestés par des banques centrales.
- (4) A l'exclusion des marchés des services de recherche et de développement autres que ceux dont les fruits appartiennent exclusivement au pouvoir adjudicateur pour son usage dans l'exercice de sa propre activité pour autant que la prestation du service soit entièrement rémunérée par le pouvoir adjudicateur.
- (5) A l'exclusion des services d'arbitrage et de conciliation.

*

ANNEXE IV B

Services au sens de l'article 28

<i>Catégorie</i>	<i>Désignation des services</i>	<i>Numéro de référence CPC</i>
17	Services d'hôtellerie et de restauration	64
18	Services de transports ferroviaires	711
19	Services de transports par eau	72
20	Services annexes et auxiliaires des transports	74
21	Services juridiques	861
22	Services de placement et de fourniture de personnel	872
23	Services d'enquête et de sécurité, à l'exclusion des services de véhicules blindés	873 (sauf 87304)
24	Services d'éducation et de formation professionnelle	92
25	Services sociaux et sanitaires	93
26	Services récréatifs, culturels et sportifs	96
27	Autres services	

*

ANNEXE V

**Liste des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois répondant
aux critères déterminés par le livre III**

- 1) Production, transport ou distribution d'eau potable:
 - Services des autorités locales chargés de la distribution d'eau.
 - Syndicats de communes chargés de la production ou de la distribution d'eau et créés en vertu de la loi du **23 février 2001** concernant la création des syndicats de communes telle qu'elle a été modifiée et complétée par la loi du 23 décembre 1958 et par la loi du 29 juillet 1981 et en vertu de la loi du 31 juillet 1962 ayant pour objet le renforcement de l'alimentation en eau potable du Grand-Duché du Luxembourg à partir du réservoir d'Esch-sur-Sûre.
- 2) Production, transport ou distribution d'électricité:
 - Compagnie grand-ducale d'électricité de Luxembourg (CEGEDEL), produisant ou distribuant l'électricité en vertu de la convention du 11 novembre 1927 concernant l'établissement et l'exploitation des réseaux de distribution d'énergie électrique dans le Grand-Duché du Luxembourg, approuvée par la loi du 4 janvier 1928.
 - Les autorités locales en charge du transport ou de la distribution d'électricité.
 - Société électrique de l'Our (SEO).
 - Syndicat de communes SIDOR.
- 3) Transport ou distribution de gaz ou de chaleur:
 - Société de transport de gaz SOTEG S.A.
 - Gaswierk Esch-Uelzecht S.A.
 - Service industriel de la Ville de Dudelange.
 - Service industriel de la Ville de Luxembourg.
 - Autorités locales ou associations formées par ces autorités locales, chargées de la distribution de chaleur.
- 4) Prospection et extraction de pétrole ou de gaz:
 -
- 5) Prospection et extraction du charbon et d'autres combustibles solides:
 -
- 6) Services de Chemins de fer:
 - Chemins de fer luxembourgeois (CFL).
- 7) Services de Chemins de Fer urbains, de tramway, de trolley ou d'autobus:
 - Chemins de fer du Luxembourg (CFL).
 - Service communal des autobus municipaux de la Ville de Luxembourg.
 - Transports intercommunaux du canton d'Esch-sur-Alzette (TICE).
 - Les entrepreneurs d'autobus, exploitant conformément au règlement grand-ducal du 3 février 1978 concernant les conditions d'octroi des autorisations d'établissement et d'exploitation des services de transports routiers réguliers de personnes rémunérées.
- 8) Installations aéroportuaires:
 - Aéroport du Findel.
- 9) Installations portuaires maritimes ou intérieures ou autres terminaux:
 - Port de Mertert, créé et exploité en vertu de la loi **modifiée** du 22 juillet 1963 relative à l'aménagement et à l'exploitation d'un port fluvial sur la Moselle.
- 10) Télécommunications:
 - Entreprise des Postes et Télécommunications.

Service Central des Imprimés de l'Etat

4635 - Dossier consolidé : 540

4635/17

N° 4635¹⁷

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE LOI

sur les marchés publics

* * *

SIXIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(25.3.2003)

Par dépêche du 28 février 2003, le Président de la Chambre des députés a saisi le Conseil d'Etat d'un nouveau texte coordonné du projet de loi sous objet, élaboré suite au cinquième avis complémentaire du Conseil d'Etat et proposant des amendements relatifs à l'article 8 du projet.

Le présent avis du Conseil d'Etat se limite à l'analyse des amendements dont fait état la dépêche. Il ne reconsidère dès lors pas l'ensemble du texte coordonné. Le Conseil d'Etat regrette que les modifications par rapport au texte précédent ne ressortent pas du texte coordonné.

A l'article 8 du projet, la commission parlementaire propose de remplacer l'actuel point j) du paragraphe 1er par un nouveau texte.

Conformément au nouveau texte proposé, il peut être recouru soit à la soumission restreinte sans publication d'avis, soit au marché négocié, „pour les marchés de la Police Grand-Ducale:

- pour les prestations occasionnées par le déplacement et le séjour de personnel policier à l'étranger dans le cadre de missions policières;
- lorsque la sécurité du personnel engagé est directement menacée;
- pour les fournitures d'effets d'habillement et d'équipement militaire destinés à être revendus au cadre.“

En ce qui concerne les deux premiers tirets, le Conseil d'Etat ne voit pas d'objections.

Quant au troisième tiret, il correspond fidèlement à l'article 36, point 5 de la loi modifiée du 27 juillet 1936 concernant la comptabilité de l'Etat et découle par ailleurs de l'article 5 de la directive 93/36/CEE du Conseil du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures, de sorte qu'il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

L'amendement ci-dessus a pour conséquence que l'actuel point j) devient le nouveau point k).

Un autre amendement complète l'article 8, au paragraphe 2 prévoyant le recours au marché négocié, par un nouveau point d) „pour les marchés à conclure par le pouvoir adjudicateur compétent pour la police Grand-Ducale, qui servent à la mise en oeuvre de moyens techniques particuliers et confidentiels de recherche et d'investigation“.

Le Conseil d'Etat peut marquer son accord quant à cet amendement, sauf à écrire le mot „police“ avec une initiale majuscule.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 25 mars 2003.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président ff.,
Pierre MORES
Vice-Président

Service Central des Imprimés de l'Etat

4635/18

N° 4635¹⁸

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE LOI

sur les marchés publics

* * *

**AMENDEMENT ADOPTE PAR LA COMMISSION
DES TRAVAUX PUBLICS****DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

(26.3.2003)

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de vous informer que la Commission des Travaux publics vient d'arrêter en date du 25 mars 2003 un amendement supplémentaire concernant le projet de loi sous objet.

Cet amendement, qui vise à fixer une date d'entrée en vigueur plus rapprochée du projet de loi, se présente comme suit:

„**Art. 102.**– La présente loi entre en vigueur le premier septembre 2003.“

*

COMMENTAIRE DE L'AMENDEMENT

Vu que les travaux concernant la nouvelle loi sur les marchés publics se sont prolongés, il n'est plus opportun de fixer la mise en vigueur au 1er jour du 6ième mois qui suit sa publication au Mémorial tel que prévu dans le cadre d'un amendement antérieur.

En effet, indépendamment de l'avancement du projet de loi, des cours et conférences ont déjà été donnés et seront encore organisés au courant du printemps, de sorte que tous les intervenants se seront familiarisés avec la matière jusqu'au 1er septembre 2003. A noter que les cours sur les marchés publics proposés aux stagiaires par l'INAP (Institut national d'administration publique) sont déjà basés sur la nouvelle législation.

La Chambre des métiers et la Fédération des artisans se sont elles aussi montrées extrêmement favorables à une date de mise en vigueur plus rapprochée, de sorte que rien ne s'oppose à ce que la loi sur les marchés publics entre en vigueur pour la „rentrée“, à savoir le 1er septembre 2003.

*

Copie de la présente est envoyée pour information à Monsieur François Biltgen, Ministre aux Relations avec le Parlement, et à Madame Erna Hennicot-Schoepges, Ministre des Travaux publics.

Tout en vous sachant gré de bien vouloir faire aviser l'amendement ci-dessus dans les meilleurs délais, je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Jean SPAUTZ

Président de la Chambre des Députés,

Service Central des Imprimés de l'Etat

4635 - Dossier consolidé : 546

4635/19

N° 4635¹⁹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE LOI

sur les marchés publics

* * *

SEPTIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(29.4.2003)

Par dépêche du 26 mars 2003, le Président de la Chambre des députés a saisi le Conseil d'Etat d'un amendement au projet de loi sous rubrique, élaboré par la Commission des Travaux publics de la Chambre concernant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi (article 102).

Le Conseil d'Etat, au vu du commentaire joint à l'amendement proposé, y marque son accord.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 29 avril 2003.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président ff.,
Pierre MORES
Vice-Président

Service Central des Imprimés de l'Etat

4635/20

N° 4635²⁰

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE LOI

sur les marchés publics

* * *

RAPPORT DE LA COMMISSION DES TRAVAUX PUBLICS

(7.5.2003)

La Commission se compose de: M. Nicolas STROTZ, Président; M. Nico LOES, Rapporteur; MM. Jeannot BELLING, Niki BETTENDORF, Ady JUNG, Jean-Pierre KOEPP, Jos SCHEUER, John SCHUMMER, Fred SUNNEN, Mme Renée WAGENER et M. Georges WOHLFART, Membres.

*

TABLE DES MATIERES

- I. Antécédents
- II. Généralités
 - A. Principes fondamentaux à la base des marchés publics
 - a. Egalité de traitement
 - b. Recours à la concurrence et gestion judicieuse des deniers publics
 - c. Transparence
 - B. Situation légale et réglementaire actuelle
 - a. Principaux textes
 - b. Motifs à l'origine de la réforme
 - C. Lignes directrices de la réforme
 - a. Améliorations qualitatives
 - b. Assouplissements procéduraux
- III. Points saillants de la réforme
 - A. Soumission restreinte avec publication d'avis
 - B. Règlement d'exécution de la loi: cahier général des charges
 - C. Règlement portant standardisation des cahiers spéciaux des charges
 - D. Récapitulatif des différentes procédures
 - E. Mise en ligne des marchés publics
 - F. Commission des Soumissions
- IV. Analyse des avis
 - A. Avis des chambres professionnelles
 - B. Avis du Conseil d'Etat
 - a. Observations générales
 - b. Observations ponctuelles
 - C. Avis de la Cour des comptes
 - a. Observations générales

- b. Observations ponctuelles
 - D. Avis du SYVICOL
 - V. Travaux de la Commission parlementaire
 - A. Etablissements publics relevant de l'Etat
 - a. Principe
 - b. Exception: Fonds du Logement
 - B. Offre économiquement la plus avantageuse: critères sociaux et environnementaux
 - C. Marchés de la Police Grand-Ducale
 - D. Dispositions concernant les communes
 - VI. Commentaire des articles
- Texte proposé par la Commission

*

I. ANTECEDENTS

En date du 17 février 2000, le Ministre des Travaux Publics a déposé à la Chambre des Députés le projet de loi sous rubrique. Celui-ci était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, de quatre annexes ainsi que des avis de la Chambre de Commerce du 16 mars 1998 et de la Chambre des Métiers du 3 juillet 1998.

Par dépêches en date des 8 février 1995, 16 juillet 1999, 27 août 1999 et 21 septembre 2000, le Syndicat des Villes et Communes Luxembourgeoises (SYVICOL) a transmis quatre avis à Monsieur le Ministre de l'Intérieur.

La Chambre des Métiers a rendu un avis complémentaire le 7 avril 2000.

Le Conseil d'Etat a avisé le projet de loi le 21 juillet 2000. En date du 18 octobre 2000, une version révisée a été établie sur base de l'avis du Conseil d'Etat.

L'avis de la Cour des Comptes a été rendu le 25 avril 2000.

Lors de la réunion du 9 mars 2000, La Commission des Travaux Publics a désigné M. Nico Loes comme rapporteur du projet de loi. La Commission a examiné le projet de loi et l'avis du Conseil d'Etat lors des réunions en date des 23 octobre 2000, 7 novembre 2000 et 14 novembre 2000. Dans le cadre d'une réunion conjointe avec la Commission du Contrôle de l'Exécution Budgétaire en date du 20 novembre 2000, la Commission a analysé l'avis de la Cour des comptes en présence des membres de celle-ci. La Commission a continué ses travaux lors des réunions des 23 mai 2001, 13 juin 2001, 28 juin 2001 et 9 juillet 2001.

Par dépêche en date du 31 juillet 2001, le Président de la Chambre des Députés a transmis au Président du Conseil d'Etat une série d'amendements adoptés par la Commission des Travaux publics.

En date du 17 septembre 2001, la Commission a eu une réunion conjointe avec la Commission du Contrôle de l'Exécution Budgétaire.

Le Conseil d'Etat a rendu son avis complémentaire le 8 novembre 2001.

Lors des réunions du 6 et 20 décembre 2001, la Commission a analysé l'avis complémentaire du Conseil d'Etat et a adopté une proposition de texte coordonnée.

Par dépêche en date du 21 décembre 2001, le Président de la Chambre des Députés a transmis au Président du Conseil d'Etat la proposition de texte adoptée par la Commission.

Le Conseil d'Etat a rendu son deuxième avis complémentaire le 19 février 2002.

Lors de la réunion du 6 mars 2002, la Commission a analysé le deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat. Celle-ci a examiné les dispositions spécifiques concernant les communes lors de la réunion du 11 avril 2002. Elle a eu un échange de vues avec le Président du Fonds de Logement en date du 17 avril 2002. En date du 13 mai 2002, elle a examiné le projet de règlement grand-ducal qui sera pris en application du présent projet de loi. En date du 29 mai 2002, elle a examiné et adopté plusieurs amendements.

Par dépêche en date du 31 mai 2002, le Président de la Chambre des Députés a transmis au Président du Conseil d'Etat les amendements adoptés par la Commission.

Le Conseil d'Etat a rendu son troisième avis complémentaire le 9 juillet 2002.

Lors de la réunion du 26 septembre 2002, la Commission a eu une entrevue avec l'Ordre des architectes et ingénieurs (OAI) et analysé le troisième avis complémentaire du Conseil d'Etat. Elle a continué l'examen de cet avis lors de la réunion du 7 octobre 2002. En date du 24 octobre 2002, elle a adopté plusieurs amendements.

Par dépêche du 31 octobre 2002, le Président de la Chambre des Députés a transmis au Président du Conseil d'Etat les amendements adoptés par la Commission.

Le Conseil d'Etat a rendu son quatrième avis complémentaire le 10 décembre 2002.

Lors de la réunion du 18 décembre 2002, la Commission a examiné le quatrième avis complémentaire du Conseil d'Etat ainsi que des propositions d'amendement de la Commission des Finances et du Budget. Lors de cette réunion, elle a adopté plusieurs amendements.

Par dépêche du 20 décembre 2002, le Président de la Chambre des Députés a transmis au Président du Conseil d'Etat les amendements adoptés par la Commission.

Le Conseil d'Etat a rendu son cinquième avis complémentaire le 11 février 2003.

Lors de la réunion du 27 février 2003, la Commission a examiné le sixième avis complémentaire du Conseil d'Etat. En date du 25 mars 2003, elle a adopté un amendement.

Le Conseil d'Etat a rendu son septième avis complémentaire le 29 avril 2003.

La Commission a examiné cet avis et adopté le présent rapport lors de sa réunion du 7 mai 2003.

*

II. GENERALITES

A. Principes fondamentaux à la base des marchés publics

A titre préliminaire, il paraît utile de rappeler les grands principes qui guident la législation sur les marchés publics et qui expliquent la rigidité des règles applicables en la matière.

a. *Egalité de traitement*

La règle fondamentale de l'égalité de traitement entre tous les candidats ou soumissionnaires constitue la base de la législation sur les marchés publics, tant dans l'ordre juridique interne que dans l'ordre juridique européen. Elle s'impose impérativement aux pouvoirs adjudicateurs dans leurs rapports avec les soumissionnaires.

Les commettants publics ne disposent pas de la même liberté contractuelle qu'un particulier qui peut contracter avec un prestataire de son choix. Ils ne peuvent pas non plus donner plus de renseignements à un candidat ou soumissionnaire qu'ils n'en donnent aux autres concurrents.

b. *Recours à la concurrence et gestion judicieuse des deniers publics*

Il doit être possible à chaque entreprise d'accéder aux commandes publiques moyennant concurrence.

Un corollaire du principe de mise en concurrence est celui de la gestion judicieuse des deniers publics. Les pouvoirs adjudicateurs ne disposent pas de disponibilités financières inépuisables leur permettant d'agir en toute liberté concernant les commandes publiques. En leur accordant cette liberté, on tomberait dans l'arbitraire et le favoritisme.

Ces deux principes ont pour conséquence que la meilleure offre soit retenue. Deux alternatives existent à cet égard:

Si le pouvoir adjudicateur énonce de façon précise la qualité de l'ouvrage, de la fourniture ou du service faisant l'objet du marché, l'offre la plus adéquate peut être celle du „meilleur disant“, c'est-à-dire l'offre la moins chère. Une autre possibilité consiste à permettre au pouvoir adjudicateur de ne pas

choisir l'offre conforme la moins chère, mais d'adjuger au profit du soumissionnaire le „mieux disant“, c'est-à-dire au profit de celui qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse. Cette offre est à choisir parmi les trois offres les moins chères sur base de critères objectifs.

Afin de stimuler les pouvoirs adjudicateurs de recourir plus fréquemment à la méthode d'adjudication du „mieux disant“, le projet de règlement grand-ducal portant institution d'un cahier général des charges prévoit l'énumération de tels critères.

c. Transparence

Le principe de transparence en matière de marchés publics met le candidat ou le concurrent à l'abri d'agissements déloyaux.

Dans un souci d'éviter des zones d'ombre et de préserver la transparence, il est essentiel que le législateur donne une définition précise du champ d'application à la fois *ratione materiae et ratione personae* de la législation sur les marchés publics.

Vu que les agissements des pouvoirs publics doivent se faire ouvertement, le recours à la concurrence moyennant publicité doit s'imposer comme règle générale afin de permettre le respect de l'égalité de traitement entre candidats. En effet, la publicité crée à elle seule une situation de concurrence par l'invitation qu'elle implique aux entreprises intéressées à faire acte de candidature. Face à une pluralité de candidatures, le pouvoir adjudicateur a l'obligation de trancher sur base d'une comparaison objective des offres et dans le respect des critères de sélection et d'attribution préalablement annoncés.

Cependant, dans certains cas, le recours à la soumission publique s'avère difficilement réalisable ou peut conduire à des résultats indésirables. La loi énumère alors limitativement tous les cas dans lesquels il peut être dérogé au principe. A cet égard, la jurisprudence tant communautaire que nationale exige que ces cas d'exception doivent être interprétées de façon stricte afin d'enrayer toute application abusive.

Ensuite, les séances d'ouverture des offres, où les résultats des offres sont proclamés, doivent être accessibles aux soumissionnaires ayant présenté une soumission. Si un candidat s'aperçoit que le pouvoir adjudicateur ne respecte pas les dispositions légales, celui-ci peut exercer des voies de recours. Celles-ci sont soit de nature gracieuse devant la Commission des Soumissions, soit de nature juridictionnelle devant les juridictions administratives.

Finalement, une attribution équitable et transparente des marchés publics peut être considérée comme un facteur substantiel d'équilibre socio-économique. Les commandes publiques ont atteint une telle ampleur, à savoir environ 16% du produit intérieur brut (PIB), qu'elles exercent nécessairement une action sur l'économie générale.

B. Situation légale et réglementaire actuelle

a. Principaux textes

Actuellement, les marchés pour compte de l'Etat sont régis par les dispositions des articles 36, 37 et 38 de la loi du 27 juillet 1936 concernant la comptabilité de l'Etat ainsi que par la loi du 4 avril 1974 concernant le régime des marchés publics de travaux et de fournitures. La loi du 4 avril 1974 s'applique aux marchés pour compte non seulement de l'Etat, mais également des communes et des autres personnes morales de droit public. Cette loi a également abrogé et remplacé les articles 36, 37 et 38 de la loi du 27 juillet 1936 concernant la comptabilité de l'Etat.

Plusieurs règlements grand-ducaux ont été pris sur base de la loi du 4 avril 1974 dont les plus importants sont actuellement ceux relatifs à l'introduction d'un cahier des charges, d'une part, pour l'Etat (règlement grand-ducal modifié du 2 janvier 1989 portant 1° institution d'un cahier général des charges applicable aux marchés publics de travaux et de fournitures pour compte de l'Etat, 2° fixation des attributions et du mode de fonctionnement de la Commission des Soumissions), et, d'autre part, pour les communes (règlement grand-ducal modifié du 10 janvier 1989 portant exécution du chapitre 2 de la loi du 4 avril 1974 concernant le régime des marchés publics de travaux et de fournitures).

Au fil des années, aussi bien les dispositions légales de base que les règlements d'exécution ont subi des modifications importantes et ont été complétés de façon substantielle, notamment suite à la transpo-

sition en droit national d'un certain nombre de directives communautaires, introduisant en partie de nouveaux principes ou modifiant et complétant les directives antérieures.

b. Motifs à l'origine de la réforme

La nécessité d'une réforme du droit des marchés publics découle essentiellement des motifs suivants:

- l'alignement de la législation nationale sur l'esprit des directives communautaires, ainsi que dans les Livres II et III la reprise sous forme codifiée des dispositions communautaires en matière de marchés publics;
- les difficultés de lisibilité de la législation et de la réglementation actuellement applicables pour les différents acteurs des marchés publics, difficultés découlant d'une multitude de textes modifiant, complétant, remplaçant ou abrogeant des dispositions antérieures;
- l'abrogation de la loi du 27 juillet 1936 concernant la comptabilité de l'Etat par la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat;
- la nécessité d'une adaptation des textes en vigueur afin de mieux tenir compte de l'évolution économique générale, de l'expérience acquise et de la nouvelle conception de certaines conditions du marché, ceci aussi bien de la part du commettant public que des soumissionnaires.

C. Lignes directrices de la réforme

La réforme prévoit, d'une part, l'introduction d'un texte législatif à part pour les marchés publics, c'est-à-dire séparée de la législation sur le budget et la comptabilité de l'Etat, ainsi que, d'autre part, l'établissement des règles d'exécution dont essentiellement un cahier des charges à instituer par voie de règlement grand-ducal.

Les grandes lignes de la réforme peuvent se résumer comme suit:

- alignement de la législation nationale sur l'esprit des directives communautaires;
- adaptation de la législation au progrès;
- clarification ponctuelle de la législation actuelle;
- introduction d'un seul texte de loi et d'un seul texte de règlement applicables aux marchés publics, quelque soit le statut du pouvoir adjudicateur.

a. Améliorations qualitatives

Il s'agit essentiellement des points suivants:

- introduction de la soumission restreinte avec publication d'avis;
- citation de critères susceptibles de définir l'offre économiquement la plus avantageuse, ceci pour inciter les pouvoirs adjudicateurs à en faire usage plus fréquemment;
- possibilité de faire l'offre sur support informatique;
- introduction progressive de la mise en ligne des marchés publics;
- prix isolés très bas, avec la possibilité d'écarter dorénavant une offre spéculative;
- création d'une cellule administrative de la Commission des Soumissions;
- élargissement des moyens de contrôle et action de prévention pour éviter des recours;
- caractère obligatoire de la production de certificats de non-obligation à l'égard des administrations fiscales et de la sécurité sociale.

b. Assouplissements procéduraux

Ces assouplissements se présentent comme suit:

- possibilité pour chaque ministre (anciennement Conseil de Gouvernement) de seul décider de recourir, en invoquant des motifs prévus par la loi, au marché de gré à gré (négocié);
- relèvement des seuils pour recourir à la soumission restreinte sans publication d'avis et aux marchés négociés pour les marchés de faible envergure;

- possibilité de reprise dans notre législation (et non plus dans le dossier de soumission) des cahiers des charges standardisés élaborés par le CRTI-B (Centre de Ressources des Technologies de l'Information pour le Bâtiment);
- abolition dans certains cas de la formalité de la lettre recommandée;
- nouvelle structure des dispositions relatives aux révisions de prix;
- uniformisation et intégration dans une seule loi et un seul règlement grand-ducal des dispositions applicables aux marchés de l'Etat et aux marchés des communes tout en y incluant la législation communautaire.

*

III. POINTS SAILLANTS DE LA REFORME

A. Soumission restreinte avec publication d'avis

Le changement le plus notable consiste dans l'introduction de la procédure dite „soumission restreinte avec publication d'avis“, ceci à l'image de la procédure restreinte introduite par les directives communautaires en la matière. A partir de certains seuils, cette procédure est placée sur un même pied d'égalité avec la soumission publique. Il convient de distinguer plusieurs étapes:

La première étape consiste à publier dans la presse un appel d'offres contenant entre autres des conditions minima de participation à remplir par les candidats qui se manifestent. La deuxième étape consiste à départager les candidats moyennant une fourchette après avoir éliminé les candidatures ne remplissant pas les conditions de participation. Si aucune fourchette pour définir le choix des candidats à remplir n'a été fixée, le pouvoir adjudicateur est obligé de retenir tous les candidats remplissant les conditions prémentionnées. L'étape finale consiste à remettre des cahiers de charge aux candidats retenus et d'ouvrir en leur présence les offres.

Les principes de la mise en concurrence et de l'égalité des chances des candidats et soumissionnaires se reflètent pleinement dans les deux procédures qui en constituent la règle, à savoir la soumission publique et la soumission restreinte avec publication d'avis. Le recours aux deux procédures d'exception, à savoir la soumission restreinte sans publication d'avis et le marché négocié, reste limité à des cas de figure très stricts lesquels ont certes été légèrement augmentés en s'inspirant de la législation communautaire.

B. Règlement d'exécution de la loi: cahier général des charges

Comme déjà signalé précédemment, la réforme des marchés publics comporte également un volet réglementaire très détaillé. Parallèlement au projet de loi, les instances gouvernementales ont élaboré, sous forme d'un projet de règlement grand-ducal, un cahier général des charges unique aux deux catégories de pouvoirs adjudicateurs.

Ce cahier des charges tiendra compte du progrès moderne comme par exemple l'informatisation, la standardisation et la normalisation. On opérera également des modifications ponctuelles des dispositions qui ont causé des problèmes. Des problèmes ont été enregistrés par la Commission des soumissions lors de l'examen de plaintes lui soumises, les milieux professionnels concernés et la Commission du bâtiment dans ses avis adressés au Gouvernement.

C. Règlement portant standardisation des cahiers spéciaux des charges

En collaboration avec le CRTI-B, les cahiers spéciaux des charges ont été standardisés et ont été rendus contraignants sur base contractuelle par décision du Conseil de Gouvernement ainsi que par leur incorporation dans le dossier de soumission. Désormais ces cahiers spéciaux des charges feront l'objet d'un règlement grand-ducal.

Cette standardisation aura un effet bénéfique sur la productivité et la compétitivité des entreprises. La pratique administrative sera simplifiée, la communication entre l'adjudicataire et le pouvoir adjudicateur s'améliorera, ce qui évitera d'éventuels litiges. Quant aux spécifications techniques, elles pourront

être adaptées au dernier progrès scientifique. D'un point de vue pratique, le volume des cahiers des charges s'assouplira, alors qu'il suffira de se référer au règlement grand-ducal.

Pour le moment, les clauses suivantes ont été élaborées et feront partie intégrante du règlement grand-ducal:

Clauses techniques générales et particulières pour les domaines suivants:

1. Travaux de maçonnerie;
2. Travaux de béton;
3. Installations de chauffage et de préparation d'eau chaude;
4. Installations sanitaires;
5. Installations de ventilation et de climatisation;
6. Cogénération, fourniture de chaleur;
7. Travaux de construction en bois;
8. Travaux de couverture et d'étanchéité de toitures;
9. Travaux de ferblanterie;
10. Travaux d'étanchéité;
11. Travaux d'installations électriques à basse tension;
12. Travaux d'installations électriques à moyenne tension;
13. Travaux d'installations: systèmes d'alarme et de sécurité;
14. Travaux d'installations: télécommunications et téléinformatique;
15. Travaux d'installations d'ascenseurs;
16. Travaux de plâtrage;
17. Travaux d'échafaudage;
18. Travaux de menuiserie;
19. Travaux de constructions métalliques;
20. Travaux de menuiserie métallique;
21. Travaux de peinture;
22. Travaux de tapisserie;
23. Travaux d'installations sprinkler;
24. Travaux de vitrage;
25. Travaux de revêtements modernes;
26. Travaux de façades;
27. Travaux de carrelage;
28. Travaux de chape;
29. Travaux de terrassement;
30. Travaux de canalisation.

Rien n'empêche de prendre de nouveaux règlements grand-ducaux pour la standardisation d'autres métiers ou prestations.

D. Récapitulatif des différentes procédures

Il convient de relever que les seuils en dessous desquels il est possible de recourir au marché négocié et à la soumission restreinte sans publication d'avis préalable sont quasiment doublés.

Afin de rendre plus visible les changements, le schéma suivant illustre les différentes formes de passation de marchés nationaux en fonction des seuils applicables, par comparaison à la loi du 4 avril 1974. Les montants indiqués dans le tableau qui suit sont des montants hors TVA.

	<i>Loi du 27 juillet 1936 Loi du 4 avril 1974</i>	<i>Projet de loi</i>
recours obligatoire à la soumission publique	principe prévu par la loi et mis en exécution par le règlement grand-ducal du 30.9.1993 (Art. 1er) qui fixe les seuils au-dessus desquels le recours à la soumission publique est obligatoire en fonction des professions Ces seuils sont fixés à: 9.915,74 € (400.000.– LUF) 14.873,61 € (600.000.– LUF) 19.831,48 € (800.000.– LUF)	principe prévu par l'article 8 (1) a) de la loi et mis en exécution par l'article 161 du nouveau règlement grand-ducal en fonction des professions (avec la mention que la liste des professions est complétée par rapport à celle du règlement grand-ducal du 30.9.1993) Ces seuils sont fixés à: 22.000.– € 33.000.– € 44.000.– € (liste complète: consulter tableau suivant)
possibilités de recourir à la soumission restreinte sans publication d'avis ou au marché négocié (hormis l'hypothèse de marché de faible valeur)	prévues à l'article 36 2° de la loi du 27 juillet 1936	prévues à l'article 8 (1) b, c, d, e, f, g, h, i, j et k de la loi
possibilités de recourir au marché négocié (hormis l'hypothèse de marché de faible valeur)	prévues à l'article 36 2° e) 8) de la loi du 27 juillet 1936	prévues à l'article 8 (2) a, b, c et d de la loi
possibilités de recourir à la soumission restreinte avec publication d'avis	pas prévues	prévues à l'article 7 de la loi, uniquement pour les marchés de travaux: Les seuils au-dessus desquels on peut recourir à cette procédure sont fixés à: 125.000.– €, indice 100 (801.612,5 €, indice 641,29 au 1er janvier 2003) 625.000.– €, indice 100 (4.008.062,5 €, indice 641,29 au 1er janvier 2003) dans l'hypothèse de réalisation d'un ouvrage par entreprise générale.

Le tableau suivant regroupe les professions pour lesquelles l'article 161 du règlement grand-ducal portant exécution de la loi sur les marchés publics prévoit des seuils dérogatoires au seuil de 22.000.– €, en dessous desquels un marché public peut être passé par soumission restreinte sans publication d'avis ou par marché négocié.

> 33.000.- €	> 44.000.- €
<p><i>Pour les travaux et fournitures</i></p> <ul style="list-style-type: none"> de joints de chaussée et d'appuis d'ouvrage d'art de sondage et de forage d'éclairage extérieur de clôturage de jardinage et de plantation d'isolation thermique de pierres naturelles de marbrerie de faux planchers de protection antifeu de revêtements muraux autre que papiers peints de peinture industrielle <p><i>Pour les fournitures</i></p> <ul style="list-style-type: none"> d'équipements informatiques d'équipements didactiques de matériel d'incendie et/ou de sécurité de véhicules routiers de machines agricoles et d'entretien d'espace vert <p><i>Pour les services</i></p> <ul style="list-style-type: none"> d'assurances d'essais et d'analyses techniques d'étude de marché d'informatique juridique de nettoyage de chantier de restauration et d'hôtellerie de surveillance et de sécurité de transport 	<p><i>Pour les travaux et fournitures</i></p> <ul style="list-style-type: none"> d'équipement de voirie de tout genre forestiers travaux de bardage mise en œuvre d'enrobés de marquage routier de mise en œuvre d'ouvrages d'art de redressement et de réparation de corps de chaussée de canalisation de démolition de fouille pour tranchées de terrassement de gros œuvre de chapes de façade de faux plafond de peinture de plâtrerie et de plafonnage de revêtements de sols de carrelage d'installations sanitaires d'installations de chauffage d'installations de climatisation d'installations de ventilation de câblage informatique de pose de tableaux électriques d'installation électrique basse tension d'installation électrique moyenne tension d'installation électrique courant faible d'installation d'ascenseur et de monte-charge de charpente métallique ou en bois de couverture de bardage métallique ou en bois de menuiserie extérieure et/ou intérieure métallique et/ou en bois de reliure de serrurerie et/ou de ferronnerie d'étanchéité <p><i>Pour les fournitures</i></p> <ul style="list-style-type: none"> d'équipements médicaux d'équipements de cuisine d'équipements bureautiques d'équipements mobiliers d'équipements pour ateliers d'équipements de salles spéciales d'équipement de salles audiovisuelles d'éclairage intérieur <p><i>Pour les services</i></p> <ul style="list-style-type: none"> d'imprimerie de nettoyages de fenêtres de nettoyages de bureaux d'architecture d'architecture d'intérieur d'ingénierie statique d'ingénierie technique d'architecture paysagiste d'expertise

E. Mise en ligne des marchés publics

Avec la mise en vigueur de la nouvelle législation et réglementation sur les marchés publics, le Ministère des Travaux Publics entend procéder à la mise en ligne de la procédure des marchés publics. L'objectif à terme est de pouvoir gérer toute la procédure par voie électronique.

Dans un premier temps, la publication des avis et la mise à disposition des cahiers des charges pourront se faire par voie électronique. Il est également envisagé que les candidats pourront remettre leur offre sur support électronique.

La stratégie développée prévoit que dans une première phase seuls le Ministère des Travaux Publics et le Ministère de la Fonction Publique et de la Réforme Administrative participeront à la mise en ligne des marchés publics. Au moment où toutes les difficultés seront résolues, les autres pouvoirs adjudicateurs pourront à leur tour participer à la mise en ligne.

Il convient de préciser que la publication dans la presse indigène sera toujours obligatoire, et qu'il sera toujours possible de retirer les dossiers sur papier. En effet, les coordinateurs de la mise en ligne des marchés publics sont conscients qu'on ne peut pas forcer les petites et moyennes entreprises de se doter du jour au lendemain d'un système informatique. L'idée sera de passer doucement à la mise en ligne, ceci en convaincant les divers participants et notamment les entreprises que cette mise en ligne aura pour conséquence une augmentation sensible de leur productivité et de leur compétitivité.

Cependant, un important effort reste à accomplir, alors qu'au niveau européen et dans la plupart des Etats membres, la mise en ligne de la procédure des marchés publics a déjà démarré.

F. Commission des Soumissions

La Commission des Soumissions instituée par la loi du 4 avril 1974 est confirmée dans son existence par l'article 16 de la nouvelle loi sur les marchés publics. Ses compétences sont étendues à tous les pouvoirs adjudicateurs.

Les compétences de la Commission des Soumissions se résument comme suit:

- veiller à ce que les dispositions légales, réglementaires et contractuelles en matière de marchés publics soient strictement observées par les pouvoirs adjudicateurs ainsi que par les adjudicataires;
- instruire les réclamations;
- assumer toute mission consultative relative aux marchés publics;
- donner son avis à tout pouvoir adjudicateur qui le demande relativement aux marchés publics à conclure ou conclus;
- exécuter les tâches spécifiques lui confiées par la loi et les règlements d'exécution;
- donner son avis si un pouvoir adjudicateur se propose de recourir, pour un marché estimé, hors TVA, à plus de 25.000 euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation, à une soumission restreinte sans publication d'avis ou à un marché négocié;
- donner son avis si le pouvoir adjudicateur entend annuler une mise en adjudication au motif que celle-ci n'a pas donné de résultat satisfaisant;
- donner son avis en cas de résiliation du marché et de l'exclusion temporaire d'un adjudicataire de la participation aux marchés publics pour comportement fautif.

La Commission des Soumissions est composée de façon paritaire, le pouvoir adjudicateur et les milieux professionnels y étant représentés. Elle émet un avis consultatif qui, en principe, ne lie pas le pouvoir adjudicateur en cause. Toujours est-il que dans la plupart des cas le pouvoir adjudicateur adopte le point de vue de la commission.

On peut dire que la Commission des Soumissions constitue un outil pratique à la disposition tant des pouvoirs adjudicateurs que des candidats ou soumissionnaires. Dans le stade avant l'adjudication, la consultation de cet organe évite des litiges inutiles devant les juridictions administratives.

Vu l'accroissement des tâches de la Commission des Soumissions, celle-ci sera épaulée à l'avenir par un secrétaire général et par un secrétaire administratif.

Au cours d'une entrevue de la Commission des Travaux publics avec l'OAI (Ordre des Architectes et Ingénieurs-Conseils) ce dernier a également exposé les motifs pour lesquels l'ordre voudrait être directement représenté au sein de la Commission des Soumissions. Suite à des discussions supplémen-

taires entre l'Ordre et le Ministère des Travaux publics il a toutefois été retenu que des concertations semestrielles auront lieu, la revendication de devenir membre de la Commission des Soumissions ayant cependant été écartée afin d'éviter de la sorte que l'OAI soit juge et partie au sein de cette commission.

*

IV. ANALYSE DES AVIS

A. Avis des chambres professionnelles

Avant le dépôt du présent projet de loi, le Ministre des Travaux publics avait saisi les deux chambres professionnelles concernées, à savoir la Chambre des Métiers et la Chambre de Commerce, pour avis. Dans la mesure où le projet de loi tel qu'il a été déposé tient compte de la plupart de leurs remarques et propositions, il n'est pas nécessaire d'entrer ici dans tous les détails des deux avis en question.

Dans son avis complémentaire du 7 avril 2000, la Chambre des Métiers réitère une critique fondamentale concernant les établissements publics. Celle-ci affirme que les commandes des établissements publics atteindraient une telle ampleur qu'elles exerceraient nécessairement une action sur l'économie générale et sur le fonctionnement des entreprises.

„La Chambre des Métiers exige avec insistance que les établissements publics relevant de l'Etat soient soumis à la législation sur les marchés publics de travaux, de fournitures et de services dans son entièreté. Si les procédures de soumission fixent un cadre procédural strict que certains de ces établissements peuvent trouver trop contraignant, il ne peut être admis que ces mêmes établissements cherchent par tous les moyens leur seul et unique avantage propre, sans se soucier d'un autre grand principe des marchés publics qu'est le traitement à un pied d'égalité de tous les concurrents, si cher aux auteurs du projet de loi.“ De surcroît, elle exige que les établissements publics soient également soumis aux normes établies par les cahiers spéciaux des charges du CRTI-B.

Enfin, la Chambre des Métiers attire l'attention sur *„une autre situation intenable pour l'artisanat en ce qui concerne les ouvrages érigés par des investisseurs privés sous le couvert de la loi de garantie et ceux, notamment dans le domaine de la santé et de la famille, construits par des institutions privées, mais financés pratiquement intégralement par des fonds publics. En effet, ces maîtres d'ouvrage ne se soumettent aux règles des marchés publics que quand ils peuvent unilatéralement tirer avantage de leur situation“.*

B. Avis du Conseil d'Etat

a. Observations générales

Dans son avis du 21 juillet 2000, le Conseil d'Etat se montre convaincu que les objectifs visés par les auteurs du texte répondent à une nécessité. Celui-ci est d'avis que *„les directives communautaires ont joué et continuent à jouer un rôle de plus en plus important en matière de marchés publics. En effet, ces marchés représentent un potentiel économique considérable pour lequel il importe de poursuivre la transparence des marchés, l'élimination de barrières protectionnistes et la libéralisation des marchés, tout en facilitant la libre circulation des entreprises et des prestataires de services. Les directives aidant, la législation et la réglementation concernées sont devenues beaucoup plus volumineuses et leur application plus compliquée“.*

Toutefois, la Haute Corporation regrette que *„les auteurs aient omis de tirer les conséquences nécessaires aussi bien quant au ramassage des textes proposés que quant à leur portée“.* Celle-ci s'est donc efforcée de faire des propositions dans le sens d'une coordination plus poussée qui resterait limitée par les dispositions des directives qui constitueraient souvent des barrières réelles à une harmonisation plus poussée des textes nationaux.

Ensuite, le Conseil d'Etat approuve le fait que *„les auteurs n'aient, lors de l'élaboration des textes, pas travaillé en vase clos, mais en contact direct avec les deux chambres professionnelles concernées, avec les professionnels des métiers ainsi qu'avec le CRTI-B (Centre de Ressources des Technologies de l'Information pour le Bâtiment)“.* Une telle approche *„est non seulement louable, mais cette façon de procéder progressivement et en incluant largement les observations des chambres professionnelles*

émises dans leurs prises de position dans la version coordonnée des textes sous avis a encore eu comme résultat deux projets qui sont portés largement par tous ceux appelés à les appliquer“.

b. Observations ponctuelles

Les principales remarques et critiques ponctuelles formulées par le Conseil d'Etat par rapport au projet de loi dans sa version initiale peuvent se résumer comme suit:

D'abord, le Conseil d'Etat critique le fait que la définition des pouvoirs adjudicateurs n'engloberait pas les établissements publics relevant de l'Etat. En effet, il estime que „*le refus d'inclure également tous les pouvoirs publics, tempéré en partie par une faculté réservée à un règlement grand-ducal de rendre applicables ces dispositions aux établissements publics de l'Etat, pêche aussi bien contre l'esprit communautaire que contre la transparence en matière de travaux publics et de finances publiques. Cette omission à l'article 1er est par ailleurs illogique, les mêmes établissements rejoignant les dispositions légales et réglementaires sous les titres 2 et 3 comme conséquence de la transposition des directives communautaires. De plus, il n'est pas équitable d'exclure les établissements relevant de l'Etat, alors que ceux relevant des communes sont compris dans la loi*“.

Dès lors, le Conseil d'Etat est d'avis „*qu'il est indispensable d'inclure également tous les établissements publics relevant de l'Etat dans la définition des termes „pouvoirs publics“ ou de les assimiler au pouvoir public adjudicateur*“. Dans cet ordre d'idées, il se prononce également en faveur d'une extension de la consultation de la Commission des soumissions à tous les adjudicateurs sans distinction.

Ensuite, la Haute Corporation note que „*le projet de loi, tout en maintenant la soumission publique comme règle générale, prévoit une double approche quant à la soumission restreinte, l'une constituant la soumission restreinte avec publication d'avis, procédure qui est en fait une soumission restreinte avec présélection, limitée toutefois aux marchés de travaux, l'autre, la soumission restreinte sans publication d'avis, le recours à la soumission restreinte avec publication d'avis étant prévu pour les marchés dont le seuil dépasse un seuil donné qui est différent suivant qu'il s'agit de la réalisation d'un ouvrage par entreprise générale ou non ... Si le Conseil d'Etat ne s'oppose pas à des dérogations prévues à la règle générale, qu'est la soumission publique, cette forme d'adjudication assurant une mise en concurrence réelle et effective, il craint qu'une ouverture trop grande des possibilités de recours aux dérogations n'incite à une utilisation non souhaitable et non souhaitée de ces dernières*“.

A noter que le Conseil d'Etat ne s'oppose pas à une clause préférentielle en faveur d'un soumissionnaire local qui peut remporter le marché, même s'il n'a pas présenté l'offre économiquement la plus avantageuse.

C. Avis de la Cour des comptes

a. Observations générales

Dans son avis du 25 octobre 2000, la Cour des comptes s'est basée sur le texte proposé par le Conseil d'Etat. Elle se rallie à la plupart des observations et propositions de modification contenues dans ce texte qui, de par sa structure coordonnée, assure une meilleure lisibilité du projet.

Elle rappelle que l'objectif primordial de la nouvelle loi doit être d'encourager la gestion judicieuse des deniers publics en permettant aux pouvoirs adjudicateurs d'agir à meilleur escient et en renforçant l'égalité d'accès aux commandes publiques. Un des buts poursuivis par la réforme serait précisément de se défaire de l'idée que les pouvoirs publics sont obligés d'opérer des achats sans qualité et de stimuler la recherche du meilleur rapport entre la qualité demandée et le prix à payer.

La loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat dispose d'ailleurs que l'ordonnateur se trouve dans l'obligation non seulement de s'assurer de la légalité et de la régularité des actes, mais également d'utiliser les crédits budgétaires conformément au principe de bonne gestion financière. Cette avancée qualitative en matière d'utilisation des deniers publics doit également se refléter dans la passation des marchés publics.

Enfin, la Cour des comptes estime qu'il serait indispensable de prendre en compte l'impact économique des commandes publiques qui ne cesseraient d'augmenter ces dernières années. Au vu de leur ampleur, ces commandes exerceraient nécessairement une action sur l'économie générale. Dès lors, une attribution équitable et transparente des marchés publics devrait être considérée comme „*un facteur substantiel d'équilibre socio-économique*“.

La Cour des comptes tire la conclusion que „l'égalité de traitement entre soumissionnaires, le principe de mise en concurrence et l'obligation de publicité en découlant constituent dès lors autant d'objectifs dont la réalisation acquiert non seulement une importance certaine au regard de la sauvegarde des intérêts du Trésor et du respect des principes fondamentaux en matière de marchés publics, mais aussi en vue de soutenir le libre développement des activités économiques“.

b. Observations ponctuelles

La Cour des comptes critique principalement les dispositions ponctuelles suivantes:

Dans un souci d'éviter des zones d'ombre et de préserver la transparence en matière de travaux publics et de finances publiques, le législateur devrait donner une définition précise du champ d'application à la fois *ratione materiae* et *ratione personae* de la législation sur les marchés publics. Dans cet ordre d'idées, la Cour des comptes approuve en principe l'intégration de la définition des pouvoirs adjudicateurs dans le corps de la loi. Cependant, elle formule trois réserves par rapport à cette définition:

En premier lieu, elle rejoint l'avis des chambres professionnelles et du Conseil d'Etat sur le fait qu'il serait inconcevable que les établissements publics relevant de l'Etat ne soient pas d'office soumis au respect de la totalité de la législation sur les marchés publics. Dans ce contexte, elle craint que l'habilitation donnée par le législateur à des règlements grand-ducaux d'étendre le champ d'application à l'égard des établissements publics ne reste lettre morte.

En deuxième lieu, elle partage le souci du Conseil d'Etat que la notion d'Etat telle que définie par les auteurs du projet serait trop restrictive. Néanmoins, elle considère que la notion d'„Etat“ tout court, telle que proposée par la Haute Corporation, pourrait être sujette à interprétation. Voilà pourquoi, elle propose les termes „organes, administrations et services de l'Etat“ figurant déjà dans l'article 105 de la Constitution et dans les deux lois du 8 juin 1999 sur la Cour des comptes et la comptabilité de l'Etat. Cette formulation viserait à la fois l'administration centrale et les organes constitutionnels de l'Etat tels que le Grand-Duc, la Chambre des Députés, le Gouvernement, le Conseil d'Etat, les Cours et tribunaux et la Cour des Comptes. En outre, elle permettrait de respecter la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes.

En troisième lieu, elle ne défend pas l'option choisie par le Conseil d'Etat d'inclure les entreprises publiques et les entreprises liées dans la définition du pouvoir adjudicateur. Ceci impliquerait qu'elles seraient soumises à toutes les dispositions de la législation nouvelle en matière de marchés publics avec pour conséquence de ne pas correspondre aux intentions des auteurs du projet de loi ainsi qu'au droit communautaire. Elle propose que ces entreprises seraient uniquement être régies par les dispositions spécifiques aux marchés passés dans les secteurs dits spéciaux.

En ce qui concerne les procédures d'exception, la Cour des comptes est d'avis que le recours à ces procédures ne devrait pas s'accroître davantage. Elle rappelle à cet égard la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes d'après laquelle les hypothèses où la procédure négociée est susceptible d'être utilisée devraient faire l'objet d'une interprétation stricte. Dans ce contexte, elle analyse et commente les différents cas de figure prévus par le projet. Pour plus de détails, il est renvoyé à l'avis de la Cour des comptes.

Finalement, la Cour des comptes propose de centraliser tous les avis d'adjudication des marchés publics dans un „journal officiel des adjudications“. Une telle publication pourrait être un instrument utile tant au niveau de la transparence que de la bonne gestion budgétaire.

D. Avis du SYVICOL

Le SYVICOL a été consulté à plusieurs reprises avant et après le dépôt du projet de loi. A son avis il est indéniable que le Code des marchés publics, distribuée aux communes au cours de l'an 1994, constituerait un instrument de travail indispensable pour les élus et fonctionnaires communaux. Toutefois, il serait difficile de se retrouver dans l'imbroglio des législations nationales et européennes actuellement applicables.

Après la promulgation de la future loi, l'Etat devrait donner des instructions claires aux administrations communales afin de mettre celles-ci en mesure de distinguer les différents régimes. De même, une bonne application de la législation sur les marchés publics reposerait sur la présentation d'un régime d'attributions cohérent.

Plus spécialement, les remarques et critiques du SYVICOL concernent les points suivants:

- en ce qui concerne le maintien de la différenciation des seuils en matière de marchés négociés par corps de métier, il se prononce en faveur d'un taux unique pour les différentes professions;
- il plaide pour l'abandon de l'obligation de limiter la durée des marchés publics pour les chantiers communaux;
- il est hostile à l'obligation pour les communes de justifier le montant des avances au regard du principe de l'autonomie communale;
- il propose de prévoir pour les communes un recours facultatif, et non pas obligatoire, à la Commission des Soumissions;
- il propose de mettre en conformité le délai d'annulation du marché avec la loi communale;
- il recommande d'élargir la clause préférentielle prévue à l'égard d'un soumissionnaire résidant dans la commune à des concurrents établis dans des communes voisines faisant partie d'un syndicat à vocation économique;
- il attire l'attention sur les problèmes résultant de l'obligation de communiquer à tout candidat les motifs du rejet de sa candidature, plus spécialement au niveau de la divulgation d'éléments concernant l'adjudicataire que celui-ci désirerait éventuellement garder secrets.

*

V. TRAVAUX DE LA COMMISSION PARLEMENTAIRE

Le texte qui a été finalement retenu par la Commission des Travaux Publics tient dans une large mesure compte des avis du Conseil d'Etat et de la Cour des comptes. Ne seront donc développés dans le présent chapitre que les points de discussion essentiels abordés en commission et qui ont fait l'objet d'une divergence de vue avec la Haute Corporation. Pour le surplus, il est renvoyé au commentaire des articles.

A. Etablissements publics relevant de l'Etat

Au niveau de la définition des pouvoirs adjudicateurs, le projet de loi dans sa version initiale n'englobait pas les établissements publics relevant de l'Etat, mais incluait les établissements publics relevant des communes. Toutefois, ce texte prévoyait la faculté de rendre applicable, par voie de règlement grand-ducal, les dispositions de la législation sur les marchés publics aux établissements publics étatiques. Il convient de rappeler que cette approche a fait l'objet de critiques de la part du Conseil d'Etat, de la Cour des comptes et des chambres professionnelles se prononçant en faveur de la soumission des ces établissements à la législation en question.

a. Principe

Par voie d'amendement, la Commission a fait rentrer les établissements publics relevant de l'Etat dans la catégorie des pouvoirs adjudicateurs au sens des dispositions des livres I, II et III. De même, sont visés les associations entre ces établissements publics.

Le texte proposé par la Commission comporte une définition des établissements publics. D'après l'article 2 du projet, il s'agit des organismes de droit public entendus comme tout organisme qui remplit cumulativement les trois conditions suivantes:

- créé pour satisfaire spécifiquement aux besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial;
- doté d'une personnalité juridique;
- dont soit l'activité est financée majoritairement par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public.

b. Exception: Fonds du Logement

Par voie d'amendement, la Commission propose dans sa majorité d'ajouter un nouveau paragraphe 1er à l'article 20 du projet libellé comme suit: „*Les dispositions du livre I ne s'appliquent pas aux appels à la concurrence à opérer pour le Fonds pour le logement à coût modéré pour la réalisation de logement.*“ Celle-ci motive l'amendement par la pénurie de logements au Luxembourg ainsi que par l'accent à mettre sur l'activité dans le secteur de logements sociaux.

Dès lors, le Fonds du Logement sera exempté des dispositions générales figurant au Livre I uniquement en ce qui concerne l'appel à la concurrence et pour la réalisation de logements. L'amendement reste sans conséquence relativement à l'application du livre II intitulé „*Dispositions particulières relatives au marchés publics d'une certaine envergure*“.

Dans son troisième avis complémentaire du 9 juillet 2002, le Conseil d'Etat s'oppose à l'amendement proposé. Toutefois, cette opposition n'est pas qualifiée de formelle.

La Haute Corporation note que „*la façon de procéder par l'amendement aura comme résultat de traiter de façon différente des établissements publics qui s'adressent régulièrement au marché de la construction, et ce avec des deniers publics. Le principe de l'égalité du traitement d'établissement se trouvant dans des situations analogues n'est ainsi plus respecté ... En exemptant le Fonds en question du champ d'application des dispositions générales de la loi en ce qui concerne les appels à la concurrence, on soustrait une part importante du marché de la construction de logement aux règles générales applicables aux marchés publics et de ce fait également à la transparence souhaitable, voire indispensable, en matière de finances publiques et de concurrence*“.

En outre, le Conseil d'Etat rappelle qu' „*un établissement public ne peut et ne doit pas avoir pour but ou pour conséquence pour les pouvoirs publics de se soustraire – par un artifice – à la législation et à la réglementation à laquelle ils sont soumis s'ils réalisent par leurs propres moyens le même objet*“.

Par ailleurs, il affirme que vouloir exempter du Livre I de la loi sur les marchés publics le Fonds du Logement, établissement public jouant un rôle primordial dans l'exécution de la politique du logement poursuivie par les pouvoirs publics, reviendrait en fait à affirmer l'échec du système légal en place. Enfin, il est d'avis que les principes retenus dans les directives communautaires en la matière, qui ne s'appliquent actuellement qu'à des marchés d'une certaine envergure, devraient, surtout dans un espace géographiquement limité comme le Luxembourg, trouver application sur le plan national pour tous les marchés, ceci dans l'intérêt des finances publiques, du pouvoir adjudicataire et du soumissionnaire.

Après mûre réflexion, la Commission décide dans sa majorité de maintenir l'amendement proposé. Elle rappelle que la politique du logement, et notamment la promotion du logement social, constituent une des priorités des pouvoirs publics.

Si le Fonds du logement devait respecter les mêmes règles que celles applicables à une administration, alors il perdrait une partie significative de ses atouts qui sont principalement la flexibilité et la rapidité. Cela aurait des conséquences au niveau du coût de ses réalisations et du prix des logements sociaux, ce qui irait à l'encontre de la politique gouvernementale en matière d'offre de logements à bon marché.

En outre, le Fonds du Logement opère en partie comme un promoteur privé et se trouve par conséquent en situation de concurrence avec le secteur privé, sauf pour ses logements locatifs, ce qui implique qu'il doit disposer d'une certaine flexibilité afin de pouvoir répondre aux attentes des clients. Dans ce contexte, il convient de rappeler l'obligation légale pour le Fonds du Logement de vendre 40% de ses réalisations destinées à la vente aux conditions du marché. Enfin, contrairement à l'Etat et ses administrations, le Fonds du logement est contraint de gérer commercialement ses projets dans la mesure où il doit assumer la totalité de ses frais de fonctionnement.

Le POSL a refusé à titre principal de prévoir une exemption pour le Fonds de Logement, sa proposition subsidiaire ayant été de subdiviser le Fonds en deux entités distinctes, dont la première serait exclusivement chargée de la réalisation de logements locatifs sociaux et serait soumise pleinement à la législation sur les marchés publics. La deuxième entité se consacrerait par contre à la réalisation des logements destinés à être vendus aux conditions du marché, conformément à l'obligation légale imposée au Fonds, et tout comme les entreprises privées cette entité juridique ne serait alors pas concernée par la réglementation concernant les marchés publics.

La proposition du POSL n'a toutefois pas été retenue par la majorité de la Commission, mais celle-ci voudrait inviter le Fonds de Logement à respecter et appliquer les normes établies par le CRTI-B.

B. Offre économiquement la plus avantageuse: critères sociaux et environnementaux

Au niveau de l'article 4 alinéa 2 du projet, la Commission a adopté un amendement d'après lequel les pouvoirs adjudicateurs „veillent à ce que, lors de la passation des marchés publics, qu'il soit tenu compte de façon optimale de tous les aspects et problèmes liés à l'environnement et à la promotion du développement durable“.

La Commission rappelle que les notions de protection de l'environnement et de promotion du développement durable sont prévues par le Traité d'Amsterdam de sorte qu'elles font partie intégrante du droit communautaire. Dès lors, elle invite le Ministre des Travaux Publics à intégrer dans le projet de règlement grand-ducal des critères écologiques et sociaux au niveau de la notion de l'offre économiquement la plus avantageuse.

Dans son avis complémentaire du 8 novembre 2001, le Conseil d'Etat estime que „les critères environnementaux et autres à définir clairement par les pouvoirs adjudicateurs méritent d'être spécifiés dans les cahiers spéciaux des charges en général, et notamment dans les documents de soumission“. Il n'approuve donc pas l'option choisie par la Commission d'intégrer une déclaration de principe à ce sujet dans le texte de loi dans la mesure où „les déclarations de principe ne sont pas de nature à faire partie d'une loi qui, elle, est faite de dispositions contraignantes précises“.

Toutefois, la Commission entend statuer un exemple en vue de la protection de l'environnement et la promotion du développement durable, ceci à l'instar des pays scandinaves et de l'Autriche. En tenant compte du risque de recours juridictionnel mis en évidence par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire du 8 novembre 2001, elle modifie et complète l'amendement comme suit:

„Ils veillent à ce que, lors de la passation des marchés publics, il soit tenu compte de façon optimale de tous les aspects et problèmes liés à l'environnement et à la promotion du développement durable.

Les conditions y relatives et l'importance à attribuer à ces conditions sont spécifiées dans les cahiers spéciaux des charges.“

Dans son deuxième avis complémentaire du 19 février 2002, le Conseil d'Etat réitère sa proposition d'omettre les dispositions relatives aux problèmes liés à l'environnement et à la promotion du développement durable. Malgré les critiques du Conseil d'Etat, la Commission maintient sa proposition de texte.

A l'article 89 du projet de règlement d'exécution de la loi des marchés publics figure une énumération non exhaustive des critères pouvant déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse.

Lors de l'examen du projet de règlement le Conseil d'Etat s'est opposé à la reprise sous cette énumération de critères ayant trait à l'environnement, au développement durable et aux aspects sociaux pouvant entrer en ligne de compte pour évaluer l'offre économiquement la plus avantageuse, bien que dans ses communications du 4 juillet 2001 et du 15 octobre 2001 la Commission Européenne a admis que des critères écologiques et des critères d'ordre social sont possibles pour évaluer l'offre économiquement la plus avantageuse.

La Commission a recommandé à l'unanimité au Gouvernement de venir à charge auprès du Conseil d'Etat pour que les critères écologiques et sociaux figurent dorénavant au règlement. Cette façon de procéder est d'ailleurs conforme aux communications de la Commission européenne sur les aspects environnementaux et sociaux en matière de marchés publics. Dès lors, il est proposé par la majorité de libeller le texte de l'article 89 du projet de règlement comme suit:

„Art. 89.– *Pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur se fonde sur le ou les critères dont il doit avoir prévu l'utilisation et la pondération dans le cahier spécial des charges. Ces critères techniques, financiers, économiques, environnementaux et sociaux sont variables selon le marché en cause et peuvent être entre autres le prix, le délai d'exécution ou de livraison, le coût d'utilisation, la rentabilité, la qualité, la valeur écologique, l'aspect social, le caractère esthétique ou fonctionnel, la valeur technique, le service après-vente et l'assistance technique.*

Ces critères doivent être en relation directe avec le marché en cause.“

L'extension de l'énumération des critères a été accompagnée de la mention du lien direct avec le marché. L'objectif est d'éviter un recours abusif aux critères précités.

A titre d'exemple, on peut citer la mise en oeuvre d'un critère visant un minimum de pollution de l'atmosphère en gaz toxiques en cas de construction d'une centrale de cogénération. Un autre exemple est la prise en considération du „label fair-trade“ lors de l'achat de denrées alimentaires pour les cantines scolaires.

Il convient de noter que le texte de l'article 89 a prévu un système de pondération à acter au cahier spécial des charges. Cette pondération peut se faire par l'attribution de points suivant un système mathématique ou par un système de pourcentage à attribuer à chaque critère.

L'article 89 dans la version précitée a trouvé l'accord du Conseil d'Etat dans son troisième avis complémentaire du 29 avril 2003.

C. Marchés de la Police Grand-Ducale

Par voie d'amendement au niveau de l'article 8 du projet de loi, la Commission propose le recours recouru soit à la soumission restreinte sans publication d'avis, soit au marché négocié:

„j) pour les marchés de la Police Grand-Ducale:

- *pour les prestations occasionnées par le déplacement et le séjour de personnel policier à l'étranger dans le cadre des missions policières;*
- *lorsque la sécurité du personnel engagé est directement menacée;*
- *pour les fournitures d'effets d'habillement et d'équipement militaire destinés à être revendus au cadre.“*

Un autre amendement complète le paragraphe 2 de l'article 8 prévoyant le recours au marché négocié par un nouveau point d):

„d) pour les marchés à conclure par le pouvoir adjudicateur compétent pour la police Grand-Ducale, qui servent à la mise en oeuvre de moyens techniques particuliers et confidentiels de recherche et d'investigation.“

Ces amendements sont motivés comme suit:

Dans le cadre des attributions de la Police Grand-Ducale en matière de police judiciaire, la lutte anti-terroriste, le combat contre la criminalité organisée et la répression du grand banditisme deviennent de plus en plus importants.

Il est évident que la lutte contre ces phénomènes nécessite des moyens sophistiqués et fondamentalement différents de l'équipement normal. Ces équipements spéciaux comprennent aussi bien des méthodes particulières d'investigation telles que l'observation et l'interception des communications, moyen prévu par l'article 88 du Code d'Instruction Criminelle, que des outils spécifiques utilisés en matière d'analyse d'informations.

Les groupements criminels dans le milieu du crime organisé se donnent des moyens non seulement de commettre des faits criminels graves, mais aussi et de manière ciblée de contrecarrer les efforts de la Police visant à mettre fin à leurs agissements. Ces réseaux organisés font tout pour infiltrer les milieux policiers et se procurer les renseignements sur les équipements utilisés par la Police pour mener ses enquêtes.

Conscientes de ce fait les sociétés spécialisées en techniques d'investigation font des efforts considérables pour garder le secret de leurs techniques et méthodes et limitent le cercle de leur clientèle aux seules autorités gouvernementales chargées de la lutte contre la criminalité.

Par ailleurs ces phénomènes, par leur caractère international, créent la nécessité pour les services policiers de poursuivre une coopération internationale plus importante. L'organisation d'opérations ou de groupes d'enquêtes communs entre services policiers de pays voisins devenant fréquente, il faut créer la flexibilité nécessaire en matière d'acquisition d'équipements pour favoriser la coordination, la coopération et l'échange d'informations entre les services concernés.

Il faut donc se rendre à l'évidence qu'il y a une nécessité pour la Police de se doter dans certains domaines de la lutte contre le crime organisé de procédures d'acquisition qui garantissent le secret et la confidentialité nécessaires afin qu'un équipement puisse être utilisé efficacement. Sans le respect de cette confidentialité, l'acquisition du matériel devient un nonsens étant donné qu'il aurait déjà perdu toute son efficacité dès le départ.

La divulgation, notamment par la procédure de la soumission publique, de l'information que la police veut se doter de certains moyens de lutte contre la criminalité grave risquerait non seulement de

compromettre sérieusement certaines mesures d'investigation, mais met également en danger la vie du personnel engagé sur des interventions à haut risque.

A titre d'exemple, on peut citer les interventions lors de prises d'otages ou d'arrestations de criminels des milieux du grand banditisme. Il en est de même pour ce qui est des démineurs appelés à intervenir avec leur matériel sur les engins explosifs non conventionnels.

La Commission considère par conséquent que par analogie à ce qui a été retenu pour les marchés de l'Armée, il y aurait également lieu de prévoir des exceptions pour la Police Grand-Ducale notamment dans le cas de déplacements et de séjours de personnel policier à l'étranger dans le cadre de missions policières et pour des fournitures d'effets d'habillement et d'équipement militaire destinés à être revendus au cadre.

Dans son cinquième avis complémentaire du 25 mars 2003, le Conseil d'Etat a marqué son accord aux amendements précités, sauf à écrire le mot „police“ avec une initiale majuscule. La Commission accepte cette proposition.

D. Dispositions concernant les communes

Dans le souci de simplifier les procédures à respecter par les communes dans le cadre de la réglementation concernant les marchés publics, la Commission a invité le Gouvernement à modifier le paragraphe (2) de l'article 159 du projet de règlement d'exécution en ce sens que les dossiers à adresser au Ministre de l'Intérieur seront complétés par les communes et non pas par les commissaires de district, amendement qui a trouvé l'accord du Ministre de l'Intérieur.

Le Gouvernement s'est également rallié à la proposition de la Commission faite toujours dans un souci de simplification et donc d'accélération des procédures, qui vise à relever de 75.000 euros à 750.000 euros le seuil prévu à l'alinéa (2) du paragraphe (1) de l'article 156 du projet de règlement grand-ducal. Toujours dans le même ordre d'idées un paragraphe 4 nouveau a été ajouté à l'article 156 du projet de règlement, qui relèvera de 7.500 euros à 250.000 euros le seuil prévu au point 10° de l'article 106 de la loi communale.

*

VI. COMMENTAIRE DES ARTICLES

La présente partie du rapport se limite à analyser les éléments les plus importants de la dernière version des articles amendés par la Commission ou ayant donné lieu à des décisions de la Commission suite aux avis du Conseil d'Etat, des chambres professionnelles, de la Cour des Comptes et de la Commission du Contrôle de l'exécution budgétaire. Vu le nombre considérable de modifications et de remaniements dont le projet de loi a fait l'objet au cours des travaux de la Commission s'étendant sur une période plutôt longue, toute autre approche risquerait en effet de rendre illisible le présent commentaire. Pour le commentaire des versions précédentes, respectivement des articles de la version initiale du projet de loi, articles qui ont été repris tels quels et sans observations par la Commission, il est par conséquent renvoyé aux documents parlementaires antérieurs.

La Commission voudrait également signaler que la structure du projet de loi a été profondément remaniée par rapport à la version initialement déposée, vu que la Commission a repris la subdivision du texte en livres, titres et chapitres proposée par le Conseil d'Etat dans son premier avis (pour le détail, il est renvoyé au doc. parl. 4635¹).

A noter enfin que les livres II et III n'ont pas été amendés et n'innovent d'ailleurs pas, vu qu'il s'agit d'une modification du droit constant européen découlant de quatre directives modifiées en matière de marchés publics.

Intitulé

La Commission s'est ralliée à la proposition du Conseil d'Etat de prévoir par analogie aux législations belge et française une formulation abrégée pour l'intitulé du projet de loi, qui se lira par conséquent comme suit:

„Projet de loi sur les marchés publics“

Article 2

La Commission s'est ralliée à la proposition de la Cour des Comptes de formuler comme suit le point 1) de la liste des pouvoirs adjudicateurs concernés par la législation sur les marchés publics:

„1) les organes, administrations et services de l'Etat.“

Elle partage en effet le souci du Conseil d'Etat d'éviter la définition trop restrictive du texte initial, qui voudrait limiter le champ d'application de la loi aux départements ministériels et aux administrations. La formulation proposée par la Haute Corporation, à savoir „l'Etat“, tout simplement, n'a toutefois pas été considérée comme satisfaisante, de sorte que la Commission a finalement retenu la version reprise également à l'art. 105 de la Constitution notamment, et qui englobe à la fois les pouvoirs exécutif, législatif que judiciaire.

Suite à l'avis du Conseil d'Etat, soutenu dans sa démarche par la Cour des Comptes, la Commission a décidé de faire rentrer également dans le champ d'application de la loi dans son ensemble les établissements publics relevant de l'Etat – à l'exception toutefois du Fonds du Logement (voir sub art. 20) – se ralliant par là à l'argumentaire formulé par le Conseil d'Etat notamment, mais également par la Chambre des Métiers p. ex., suivant lequel une exemption des dispositions du Livre I pour ces établissements pêcherait contre l'esprit communautaire et contre la transparence en matière de travaux publics et de finances publiques, vu les budgets importants gérés par ces établissements, qui justifient l'application à leur égard du jeu de la concurrence et des règles instaurées, pour la gestion des deniers publics (pour l'argumentaire complet, il est renvoyé au doc. parl. 4635⁴).

Article 3

La notion d'„accord-cadre“ a de nouveau été ajoutée aux définitions du Livre I (art. 3 point 7), vu que suivant le Conseil d'Etat cette définition ne concerne pas uniquement les secteurs spéciaux figurant au Livre III.

Article 4

La Commission des Travaux publics a invité le Ministre des Travaux publics à inscrire dans le projet de règlement d'exécution (art. 89) de la future loi sur les marchés publics au niveau de la notion d'„offre économiquement la plus avantageuse“ des critères écologiques et sociaux – ce qui se justifie en vertu de plusieurs arrêts de la Cour de Justice Européenne. Malgré l'opposition du Conseil d'Etat (cf. doc. parl. 4635⁶), elle a également insisté sur l'ajout à l'art. 4 d'une disposition horizontale concernant la prise en considération de critères écologiques et en relation avec la promotion du développement durable, notions qui font désormais partie des principes du droit communautaire suite au Traité d'Amsterdam.

La Commission dans sa majorité a toutefois tenu compte des remarques du Conseil d'Etat au sujet du fait que la formulation retenue dans ses amendements initiaux (cf. doc. parl. 4635⁵) aurait pu donner lieu à des recours en justice, et elle a ainsi décidé de biffer dans le cadre de son train d'amendements supplémentaires (cf. doc. parl. 4635⁷) les mots „de façon optimale“ et „tous“ les aspects. Elle a également voulu renforcer la sécurité juridique en complétant l'art. 4 par la phrase suivante: „Les conditions y relatives (à savoir aux critères écologiques ou en relation avec le développement durable) et l'importance à attribuer à ces conditions sont spécifiées dans les cahiers spéciaux des charges.“

Rappelons que le texte de l'article 89 du règlement d'exécution proposé par le Gouvernement au Conseil d'Etat est libellé comme suit:

„Art. 89. Pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur se fonde sur le ou les critères dont il doit avoir prévu l'utilisation et la pondération dans le cahier spécial des charges. Ces critères techniques, financiers, économiques, environnementaux et sociaux sont variables selon le marché en cause et peuvent être entre autres le prix, le délai d'exécution ou de livraison, le coût d'utilisation, la rentabilité, la qualité, la valeur écologique, l'aspect social, le caractère esthétique ou fonctionnel, la valeur technique, le service après-vente et l'assistance technique.

Ces critères doivent être en relation directe avec le marché en cause.“

Le Conseil d'Etat a approuvé cette version de l'article 89 dans son troisième avis complémentaire du 29 avril 2003.

Article 7

La Commission a tenu à apporter une précision concernant l'indice des prix à la consommation dont il est question à l'art. 7, à savoir qu'il s'agit de l'indice des prix à la consommation rattaché à la base cent au 1er janvier 1948, précision qui s'impose vu qu'il existe aussi un indice général base cent en 1996. Le commentaire ci-avant concerne également les articles 8, 15, 16 et 18.

Article 8

Dans cet article, la Commission a repris certains amendements proposés par la Cour des Comptes en s'alignant sur la terminologie communautaire et en apportant des précisions visant une meilleure transparence. La Commission a également jugé utile d'ajouter l'Administration des Douanes et des Accises parmi les pouvoirs adjudicateurs figurant au point a) du par. (2) et qui ont la faculté de recourir au marché négocié. Suite à l'avis complémentaire du Conseil d'Etat (pour l'ensemble de ses observations, il est renvoyé au doc. parl. 4635⁶) la Commission a adopté la nouvelle structure proposée par la Haute Corporation, en tenant par ailleurs compte de la plupart des autres remarques faites dans l'avis précité, à l'exception toutefois surtout du nouveau point c) du par. (2), qui permet le recours au marché négocié pour des achats d'opportunité.

La Commission considère en effet comme non fondé de vouloir priver des pouvoirs adjudicateurs de la faculté de profiter comme les acheteurs privés de ventes en soldes ou de liquidations judiciaires. La Commission a de plus voulu introduire dans la législation la possibilité de procéder à des achats de produits d'occasion, rien ne s'opposant en effet à son avis à une telle procédure, qui ne pourra que s'avérer bénéfique dans certains cas de figure et permettra certainement de réaliser des économies.

En dernière minute pour ainsi dire, la Commission a été saisie d'une demande d'amendement de la part de la police grand-ducale, et qui a finalement été avisée favorablement par la Commission. Il s'ensuit que l'actuel point j) du paragraphe (1) de l'article 8 a été remplacé par un nouveau texte concernant la Police Grand-ducale, à savoir:

„j) pour les marchés de la Police Grand-Ducale:

- pour les prestations occasionnées par le déplacement et le séjour de personnel policier à l'étranger dans le cadre des missions policières;*
- lorsque la sécurité du personnel engagé est directement menacée;*
- pour les fournitures d'effets d'habillement et d'équipement militaire destinés à être revendus au cadre.“*

Cet amendement aura pour conséquence que l'actuel point j) devra être ajouté au paragraphe (1) de l'article 8 en tant que nouveau point k).

Dans le même ordre d'idées le paragraphe 2 de l'article 8 est complété par un nouveau point d) ayant la teneur suivante:

„d) pour les marchés à conclure par le pouvoir adjudicateur compétent pour la Police Grand-Ducale, qui servent à la mise en œuvre de moyens techniques particuliers et confidentiels de recherche et d'investigation.“

Dans son cinquième avis complémentaire du 25 mars 2003, le Conseil d'Etat a marqué son accord aux amendements précités, sauf à écrire le mot „police“ avec une initiale majuscule. La Commission a adopté cette proposition.

Article 12

Suite aux recommandations de la Cour des Comptes (doc. parl. 4635⁴) et de la Commission du Contrôle de l'exécution budgétaire, la Commission des Travaux publics a décidé de revenir pour les marchés d'envergure à la disposition figurant dans la loi du 4.4.1974, qui prévoit également que la loi spéciale autorisant le projet d'infrastructure en vertu de l'art. 99 de la Constitution pourra déroger à la durée maximale de 3 exercices budgétaires pour les marchés en question.

Article 14

La Commission s'est ralliée aux observations faites par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire (doc. parl. 4635⁶) et a par conséquent décidé de revenir à la version initiale de cet article. La Haute Corporation a en effet insisté qu'il n'y avait pas lieu de remplacer dans la première phrase de l'alinéa 1er le terme „acompte“ par celui d'„avance“, tel que l'avait proposé la Commission dans son train

d'amendements du 31 juillet 2002 (doc. parl. 4635⁵). Cet amendement risquait de modifier profondément le sens de l'art. 14, qui traite en effet de deux cas de figure différents, le but de la Commission n'ayant toutefois pas été d'entraîner une confusion en la matière.

Article 15

La Commission s'est ralliée aux propositions faites par le Conseil d'Etat dans ses divers avis, en retenant finalement également la possibilité d'une comparaison par corps de métier avec le devis établi en vue de la procédure d'adjudication, alors que c'est seulement ce devis qui précise les interventions des divers corps de métier.

La Commission a également profité du fait que le Conseil d'Etat propose un relèvement du montant de référence à 20.000 euros pour procéder à cette adaptation, tout en signalant que ce seuil reste très bas et causera aux administrations concernées un surplus de travail considérable.

C'est finalement la version proposée par le Conseil d'Etat dans son quatrième et cinquième avis complémentaires qui a été retenue, en précisant toutefois que le décompte final comporte une comparaison par corps de métier du devis établi en vue de la procédure d'adjudication, du prix adjugé et du coût final, y compris les marchés supplémentaires en relation avec l'adjudication.

Il convient en effet de mettre l'accent sur l'importance du concept „devis établi en vue de la procédure d'adjudication“. Tout au long d'un projet de travaux par exemple, plusieurs devis sont élaborés.

Pour les projets les plus importants, un devis estimatif doit être élaboré afin de pouvoir l'insérer dans le projet de loi à déposer à la Chambre des Députés. Pour les marchés inférieurs au seuil exigeant l'autorisation par une loi, de tels devis estimatifs doivent également être élaborés en vue de la préparation du dossier.

Ces devis sont établis sur base du volume construit en m³, et les répartitions par corps de métiers se font à ce moment de manière tout à fait succincte, selon des calculs en pourcentages sur le volume. Par ailleurs, un laps de temps de 3 à 4 années au moins s'écoule entre le dépôt du projet de loi et la finalisation des travaux.

Partant ces devis estimatifs sont d'une utilité limitée et ne peuvent valablement être utilisés pour servir, après la réception de la totalité du marché, à établir une comparaison raisonnable par corps de métiers par rapport au prix adjugé ou au coût final.

Dès lors le concept de „devis établi en vue de la procédure d'adjudication“ est introduit dans l'article 15.

Il s'agit en l'occurrence du devis établi en vue de l'élaboration du bordereau de soumission et tel qu'il se retrouve dans le projet d'exécution en tant que tel.

A ce moment les interventions des divers corps de métiers sont exactement déterminables et ce sont les divers postes de ce devis qu'on pourra comparer avec les prix adjugés et les coûts finaux respectifs.

Article 16

La Commission des Travaux publics a jugé utile de simplifier le texte de l'article 16 alinéa 5 concernant la Commission des Soumissions.

Article 17

Suite à une demande de la Commission du Contrôle de l'exécution budgétaire, l'article 24 de la loi concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour 2003 sera abrogé par l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur les marchés publics. Cet article prévoit l'obligation d'un décompte final pour les marchés publics relatifs à un bâtiment, à une route ou à un pont d'un coût dépassant 7.500.000.– euros. L'abrogation précitée a été opérée en ajoutant un paragraphe (2) aux clauses abrogatoires figurant à l'art. 101 du projet de loi.

L'article 17 du projet de loi sous rubrique, qui édicte également ces obligations et se substituera à l'article 24 précité, reprendra dès lors les obligations prévues par cet article.

Cet amendement a trouvé l'accord du Conseil d'Etat.

Article 20

La Commission a retenu dans sa majorité de modifier le titre VII en ce sens qu'il sera intitulé „Règles d'exemption et d'exécution“ et en précisant dans le nouveau par. (1) de l'art. 20 que les dispositions du

Livre I ne s'appliquent pas au Fonds du Logement pour la réalisation de logements, mesure justifiée par la pénurie de logements au Luxembourg et l'accent à mettre sur l'activité dans le secteur des logements sociaux. Cette disposition a été critiquée notamment par le Conseil d'Etat (cf. doc. parl. 4635¹¹) et la Chambre des Métiers.

La Commission a néanmoins décidé majoritairement de maintenir l'art. 20 tel quel, droit que lui reconnaît d'ailleurs explicitement le Conseil d'Etat, puisqu'il dit dans son troisième avis complémentaire que „Les Etats membres sont liés par les dispositions des directives, mais ils sont libres de réglementer à leur propre convenance les aspects ne tombant pas sous l'emprise de la réglementation communautaire. Le Luxembourg peut dès lors p.ex. inclure ou ne pas inclure certains pouvoirs adjudicateurs dans la réglementation des marchés publics si les critères prévus par les directives sont respectés“.

La Commission voudrait encore préciser davantage quelques uns des arguments qui l'ont amenée à prévoir une exception pour le Fonds du Logement, à savoir notamment que le Fonds se trouve pour une partie de son activité en concurrence directe avec des promoteurs privés, qui eux peuvent agir librement. Il faut ainsi rappeler l'obligation légale du Fonds du Logement de vendre aux conditions du marché 40% de ses réalisations destinées à la vente.

La Commission voudrait en outre rappeler que le Fonds a été créé 5 ans après l'entrée en vigueur de la loi du 4 avril 1974 concernant le régime des marchés publics et qu'il est à l'heure actuelle sans doute le seul établissement public dont la loi statutaire ne prévoit pas de disposition suivant laquelle les règles des marchés publics lui sont applicables, situation qui n'a jamais été contestée.

La Commission estime également qu'en soumettant le Fonds aux règles strictes de la législation sous objet, il n'en résulterait pas une plus grande économicité de ses dépenses, mais plutôt un renchérissement des logements qu'il réalise, vu qu'actuellement le Fonds arrive avec sa procédure de soumissions spécifique à construire 15 à 20% moins cher que les services publics, ce qui est notable, même si les prix obtenus ne sont pas directement comparables. La soumission du Fonds à la législation sur les marchés publics présenterait enfin le désavantage de lui enlever ses atouts en matière de flexibilité et de rapidité, atouts dont bénéficie également la réalisation de logements sociaux, où le Luxembourg accuse encore un certain retard, notamment dans le domaine locatif.

Article 23

Pour des raisons de transparence la Commission a spécifié les codes des services de télécommunications par leurs libellés, approche qui trouve l'accord du Conseil d'Etat, la Haute Corporation ayant toutefois proposé quelques modifications rédactionnelles (cf. doc. parl. 4635⁶) qui ont été reprises par la Commission.

Article 100

Etant donné que les annexes sont souvent changées par la Commission européenne, la Commission des Travaux publics a jugé utile de prévoir que le contenu des annexes au projet de loi pourra être modifié d'une façon plus flexible, à savoir par règlement grand-ducal, proposition qui a trouvé l'accord du Conseil d'Etat. Ce dernier a toutefois signalé deux modifications mineures à apporter aux annexes elles-mêmes (cf. doc. parl. 4635⁶).

Article 101

Cet article a été rajouté à la demande du Conseil d'Etat, vu que ce dernier considère qu'il est vrai qu'une nouvelle loi remplace une autre, mais qu'une disposition abrogatoire relative à la loi modifiée du 4 avril 1974 ne serait quand même pas inutile.

Article 102

L'article 102 a été modifié à plusieurs reprises, la Commission ayant finalement retenu que la nouvelle loi sur les marchés publics entrera en vigueur le premier septembre 2003, ce délai entre la publication et la mise en vigueur de la loi devant en effet être suffisant pour permettre à tous les intéressés de se familiariser avec les nouvelles dispositions.

Le Conseil d'Etat a marqué son accord avec cette date d'entrée en vigueur dans son septième avis complémentaire du 29 avril 2003.

Annexe II

Le point 10 de la liste initiale des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois soumis à l'accord AMP relatif aux marchés publics, visés par les articles 22 a) et 23 c) a été supprimé, vu que l'Hôpital neuro-psychiatrique est passé sous le régime des établissements publics suite à la nouvelle structure juridique adoptée par cet établissement.

*

Compte tenu des observations qui précèdent, la Commission des Travaux Publics recommande dans sa majorité à la Chambre des Députés de voter le projet de loi dans la teneur suivante:

*

TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION

PROJET DE LOI
sur les marchés publics

LIVRE I.**Dispositions générales****TITRE I.****Champ d'application et définitions****Chapitre I. – *Champ d'application***

Art. 1er. Sans préjudice des dispositions spécifiques prévues aux livres II et III, les dispositions du présent livre s'appliquent à tous les marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs publics.

Chapitre II. – *Définitions*

Art. 2. Par „pouvoir adjudicateur“, on entend au sens des dispositions des livres I, II et III:

- 1) les organes, administrations et services de l'Etat;
- 2) les collectivités territoriales;
- 3) les organismes de droit public entendus comme tout organisme
 - créé pour satisfaire spécifiquement aux besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial
 - et
 - doté d'une personnalité juridique
 - et
 - dont soit l'activité est financée majoritairement par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public;
- 4) les associations formées par une ou plusieurs de ces collectivités territoriales ou de ces organismes de droit public.

Art. 3. On entend par:

- 1) „marchés publics“: des contrats à titre onéreux, conclus par écrit entre, d'une part, un entrepreneur, un fournisseur ou un prestataire de services et, d'autre part, un pouvoir adjudicateur et ayant comme objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation d'un service;

- 2) „marchés publics de travaux“: des marchés publics ayant comme objet soit l’exécution, soit conjointement l’exécution et la conception des travaux de bâtiment ou de génie civil relatifs à une des activités visées à l’annexe 1 ou d’un ouvrage, soit la réalisation par quelque moyen que ce soit d’un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur. Ces marchés peuvent comporter, en outre, les fournitures et les services nécessaires à leur exécution;
- 3) „marchés publics de fournitures“: des marchés publics ayant pour objet l’achat, le crédit-bail, la location ou la location-vente avec ou sans option d’achat, de produits. La fourniture de produits peut comporter, à titre accessoire, des travaux de pose et d’installation;
- 4) „marchés publics de services“ des marchés portant sur une prestation de services, mentionnés à l’annexe IV;
- 5) „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;
- 6) „concession de travaux publics“: un contrat présentant les mêmes caractères que ceux visés au point 2), à l’exception du fait que la contrepartie des travaux consiste soit uniquement dans le droit d’exploiter l’ouvrage, soit dans ce droit assorti d’un prix;
- 7) „accord-cadre“: un accord entre un pouvoir adjudicateur et un ou plusieurs fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services et qui a pour objet de fixer les termes, notamment en matière de prix et, le cas échéant, de quantités envisagées, de marchés à passer au cours d’une période donnée;
- 8) „soumissionnaire“: le fournisseur, l’entrepreneur ou le prestataire de services qui présente une offre;
- 9) „candidat“: celui qui sollicite une invitation à participer à une soumission restreinte avec présélection ou à un marché négocié;
- 10) „prestataire de service“: toute personne physique ou morale, y compris un organisme public, qui offre des services;
- 11) „soumission publique“: la procédure dans laquelle tout entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services intéressé peut présenter une offre;
- 12) „soumission restreinte“ appelée:
 - au sens du livre I „soumission restreinte avec publication d’avis“, la procédure dans laquelle, après un appel de candidatures, seuls les entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services invités par les pouvoirs adjudicateurs peuvent présenter une offre;
 - au sens du livre I „soumission restreinte sans publication d’avis“, la procédure dans laquelle les pouvoirs adjudicateurs s’adressent à un nombre limité d’entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services de leur choix pour présenter une offre;
 - au sens des livres II et III „soumission restreinte avec présélection“, la procédure, dans laquelle, après un appel de candidatures au Journal Officiel des Communautés européennes seuls les entrepreneurs, fournisseurs, ou prestataires de services invités par les pouvoirs adjudicateurs peuvent présenter une offre;
- 13) „marché négocié“: la procédure dans laquelle les pouvoirs adjudicateurs consultent les entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services de leur choix et négocient les conditions du marché avec un ou plusieurs d’entre eux;
- 14) „concours“: la procédure qui permet au pouvoir adjudicateur d’acquérir principalement dans le domaine de l’aménagement du territoire, de l’urbanisme, de l’architecture et de l’ingénierie ou des traitements de données, un plan ou un projet qui est choisi par un jury après mise en concurrence avec ou sans attribution de primes;
- 15) „spécifications techniques“: les exigences techniques contenues notamment dans les cahiers des charges, définissant les caractéristiques requises d’un travail, d’un matériau, d’un produit, d’une fourniture ou d’un service et permettant de caractériser objectivement un travail, un matériau, un produit, une fourniture ou un service de manière telle qu’ils répondent à l’usage auquel ils sont destinés par le pouvoir adjudicateur. Ces prescriptions techniques incluent les niveaux de qualité ou de propriété d’emploi, la sécurité, les dimensions ainsi que les prescriptions applicables au matériau, au produit, à la fourniture ou au service en ce qui concerne le système d’assurance de la qualité, la terminologie, les symboles, les essais et méthodes d’essai, l’emballage, le marquage et l’étiquetage. Lorsqu’il s’agit de travaux, elles incluent les règles pour la conception et le calcul des

- coûts, des conditions d'essais, de contrôle et de réception des ouvrages ainsi que les techniques ou méthodes de construction et toutes les autres conditions de caractère technique que le pouvoir adjudicateur est à même de prescrire sur la base d'une réglementation générale ou particulière en ce qui concerne les ouvrages et en ce qui concerne les matériaux ou les éléments constituant ces ouvrages;
- 16) „norme“: la spécification technique approuvée par un organisme reconnu à activité normative, pour application répétée ou continue, dont le respect n'est, en principe, pas obligatoire;
- 17) „norme européenne“: la norme approuvée par le Comité européen de normalisation (CEN) ou par le Comité européen de normalisation électrotechnique (Cenelec) en tant que „norme européenne (EN)“ ou „document d'harmonisation (HD)“, conformément aux règles communes de ces organismes, ou par l'Institut européen de normes de télécommunications (ETSI), conformément à ses propres règles, en tant que norme européenne de télécommunications (ETS);
- 18) „spécification technique commune“: la spécification technique élaborée selon une procédure qui est reconnue par les Etats membres en vue d'en assurer l'application uniforme dans tous les Etats membres et qui aura fait l'objet d'une publication au Journal officiel des Communautés européennes;
- 19) „agrément technique européen“: l'appréciation technique favorable de l'aptitude à l'emploi d'un produit, basée sur la satisfaction des exigences essentielles, pour la construction, selon les caractéristiques intrinsèques de ce produit et les conditions établies de mise en œuvre et d'utilisation telles qu'elles sont prévues dans le règlement grand-ducal modifié du 10 août 1992 concernant les produits de construction. L'agrément technique est délivré par l'organisme agréé à cet effet par l'Etat membre;
- 20) „spécification européenne“: une spécification technique commune, un agrément technique européen ou une norme nationale transposant une norme européenne.

TITRE II.

Principes

Art. 4. Les pouvoirs adjudicateurs veillent à ce qu'il n'y ait pas de discrimination entre les différents entrepreneurs, les différents fournisseurs ou les différents prestataires de services.

Ils veillent à ce que, lors de la passation des marchés publics, il soit tenu compte des aspects et des problèmes liés à l'environnement et à la promotion du développement durable.

Les conditions y relatives et l'importance à attribuer à ces conditions sont spécifiées dans les cahiers spéciaux des charges.

TITRE III.

Procédures

Art. 5. Les procédures applicables en matière de passation de marchés publics sont:

- la soumission publique,
- la soumission restreinte avec ou sans publication d'avis,
- le marché négocié.

Chapitre I. – *Soumission publique*

Art. 6. Sans préjudice des dispositions spécifiques prévues aux livres II et III, les pouvoirs adjudicateurs, en règle générale, passent leurs contrats de travaux, de fournitures et de services par soumission publique. Ils ne peuvent déroger à la règle générale que dans les cas énumérés à l'article 7 en recourant à la soumission restreinte avec publication d'avis et dans les cas énumérés à l'article 8 en recourant soit à la soumission restreinte sans publication d'avis soit au marché négocié.

Chapitre II. – *Soumission restreinte avec publication d'avis*

Art. 7. Il peut être recouru à la procédure de la soumission restreinte avec publication d'avis lorsqu'il s'agit d'un marché de travaux dont, suivant un devis, le montant estimé dépasse la somme de cent vingt-cinq mille euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1er janvier 1948.

En cas de réalisation d'un ouvrage par entreprise générale, ce seuil est de six cent vingt-cinq mille euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1er janvier 1948.

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

Ces seuils ne sont applicables que pour des travaux relatifs à un ouvrage dont le montant estimé ne dépasse pas les seuils fixés à l'article 21 de la présente loi.

Chapitre III. – Soumission restreinte sans publication d'avis et marché négocié

Art. 8. (1) Il peut être recouru soit à la soumission restreinte sans publication d'avis, soit au marché négocié dans les cas suivants:

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

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

b) en présence d'offres non conformes ou inacceptables à la suite du recours à une soumission publique ou à une soumission restreinte avec publication d'avis ou lorsque aucune offre n'a été déposée, pour autant que la passation du contrat soit urgente; sinon l'exception est applicable sous les mêmes conditions, mais après une seconde soumission publique ou une seconde soumission restreinte avec publication d'avis;

c) pour des travaux, fournitures et services qui sont réalisés à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de mise au point;

d) dans des cas exceptionnels, lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures et services dont la nature ou les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix;

e) pour les travaux, fournitures et services dont l'exécution, pour des raisons techniques, artistiques, scientifiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité, ne peut être confiée qu'à un entrepreneur, fournisseur ou prestataire déterminé;

f) dans la mesure du strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles ne permet pas de respecter les délais exigés par les autres procédures. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent en aucun cas être imputables aux pouvoirs adjudicateurs;

g) pour les travaux complémentaires ne figurant pas au projet initialement adjugé et pour les services complémentaires ne figurant pas dans le projet initialement envisagé ou dans le premier contrat conclu, mais qui, à la suite d'une circonstance imprévisible, sont devenus nécessaires à l'exécution de l'ouvrage ou du service tel qu'il est décrit, à condition que l'attribution soit faite à l'entrepreneur qui exécute ledit ouvrage ou au prestataire qui exécute ledit service:

- lorsque ces travaux et services ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénients majeurs pour les pouvoirs adjudicateurs,
- ou lorsque ces travaux et services, quoique séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement.

Toutefois, la valeur cumulée estimée des marchés passés pour les travaux et services complémentaires ne peut pas être supérieure à trente pour cent de la valeur du marché principal;

h) pour les fournitures complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudicateur d'acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées;

i) lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures et services dont les prix sont en fait soustraits au jeu normal de la concurrence ou s'il s'agit de services rémunérés suivant un barème officiel;

j) pour les marchés de la Police Grand-Ducale;

- pour les prestations occasionnées par le déplacement et le séjour de personnel policier à l'étranger dans le cadre des missions policières;
 - lorsque la sécurité du personnel engagé est directement menacée;
 - pour les fournitures d'effets d'habillement et d'équipement militaire destinés à être revendus au cadre.
- k) pour les marchés de l'Armée:
- si le secret militaire l'exige;
 - pour les besoins d'une standardisation des matériels et équipements de campagne;
 - pour les travaux, fournitures et services occasionnés par le déplacement et le séjour d'unités militaires à l'étranger;
 - pour l'acquisition de denrées alimentaires périssables lors de séjours à l'étranger;
 - pour les fournitures d'effets d'habillement et d'équipement militaire destinés à être revendus au cadre.

(2) Il peut être recouru au marché négocié dans les cas suivants:

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

Art. 9. Sauf dans le cas visé sous le point (1) a) de l'article 8, le recours à la soumission restreinte sans publication d'avis ou au marché négocié est déterminé:

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

Chapitre IV. – Modes de passation des marchés publics

Art. 10. Les marchés publics peuvent être conclus, soit par entreprise générale, globale ou partielle, soit par professions ou par lots.

Chapitre V. – Mode d'attribution des marchés publics

Art. 11. Les marchés à conclure par soumission publique ou restreinte sont attribués par décision motivée au concurrent ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, laquelle est choisie parmi les trois offres régulières accusant les prix acceptables les plus bas.

La notion d'offre économiquement la plus avantageuse est définie par un règlement grand-ducal qui institue un cahier général des charges fixant les clauses et conditions des marchés publics à conclure par les pouvoirs adjudicateurs.

Chapitre VI. – Durée des marchés publics

Art. 12. Les marchés publics ne peuvent être conclus pour un terme dépassant la durée de l'exercice budgétaire, excepté dans l'un ou l'autre des cas suivants:

- a) lorsqu'il s'agit de marchés publics relatifs à des baux de location, de crédit-bail, de location-vente ou à des contrats d'entretien;
- b) lorsqu'en raison de l'importance ou de la spécialité des travaux, fournitures ou services les marchés ne peuvent être réalisés pendant l'exercice où ils sont conclus. Dans ce cas la durée ne peut pas dépasser 3 exercices, y non compris celui au cours duquel les marchés ont été conclus;
- c) lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures ou services de très grande envergure dont le montant estimé, TVA comprise, dépasse le montant prévu à l'article 80 de la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat.

Dans ce cas la loi spéciale doit faire mention de la dérogation à la durée prévue au point b).

Chapitre VII. – Sanctions et primes

Art. 13. (1) Le cahier général des charges à arrêter par règlement grand-ducal peut prévoir des sanctions qui peuvent être prises envers l'adjudicataire qui ne se conformerait pas aux clauses conventionnelles du marché. Ces sanctions consistent en des amendes, des astreintes, la résiliation du marché ainsi qu'en l'exclusion à temps de la participation aux marchés publics. Les sanctions doivent être adaptées à la nature et à l'importance des marchés. L'amende ne peut pas dépasser vingt pour cent du total de l'offre.

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

Chapitre VIII. – Avances et acomptes

Art. 14. Pour les marchés publics, aucun acompte à un entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services ne peut avoir lieu que pour des travaux, fournitures ou services faits et acceptés.

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

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

Chapitre IX. – Décomptes

Art. 15. (1) Pour tous les marchés publics un décompte final doit être établi.

Pour toute adjudication dont la valeur, hors TVA dépasse 20.000 euros valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1er janvier 1948, le pouvoir adjudicateur établit, après la réception de la totalité du marché, un décompte final, comportant comparaison du devis établi en vue de la procédure d'adjudication et comparaison, par corps de métiers, du prix adjugé et du coût final de la totalité du marché, marchés supplémentaires compris.

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

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

TITRE IV.

Commission des soumissions

Art. 16. (1) Il est institué auprès du ministre ayant dans ses attributions les travaux publics une Commission des soumissions.

(2) Cette commission a pour mission:

- de veiller à ce que les dispositions légales, réglementaires et contractuelles en matière de marchés publics soient strictement observées par les pouvoirs adjudicateurs ainsi que par les adjudicataires;
- d'instruire les réclamations;
- d'assumer toute mission consultative relative aux marchés publics;
- de donner son avis à tout pouvoir adjudicateur qui le demande relativement aux marchés publics à conclure ou conclus;
- d'exécuter les tâches spécifiques lui confiées par la présente loi et ses règlements d'exécution.

(3) Si un pouvoir adjudicateur se propose de recourir, pour un marché estimé, hors TVA, à plus de 25.000 euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1er janvier 1948, à une soumission restreinte sans publication d'avis ou à un marché négocié, il doit au préalable solliciter l'avis de la Commission des soumissions.

(4) Les membres de la commission sont nommés par arrêté du Gouvernement en Conseil.

(5) La commission est assistée d'un service administratif.

(6) Les indemnités des membres ainsi que du personnel administratif sont fixées par règlement grand-ducal.

(7) La composition de la commission, son mode de fonctionnement ainsi que celui du service administratif lui joint sont déterminés par règlement grand-ducal.

TITRE V.

Dispositions particulières concernant les marchés publics conclus par les pouvoirs adjudicateurs relevant de l'Etat ou des entités assimilées

Chapitre I. – Décomptes pour ouvrages importants

Art. 17. Pour tous les marchés publics relevant de l'Etat, relatifs à un ouvrage dont le coût dépasse le montant prévu à l'article 80 de la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat, le décompte établi suivant les dispositions de l'article 15 est transmis au ministre ayant dans ses attributions le Budget, ainsi qu'à la Chambre des députés dans un délai ne dépassant pas un an à compter de la réception de la totalité de l'ouvrage. Une justification est à fournir pour tous les dépassements excédant les hausses légales. Ce décompte est contrôlé par la Cour des comptes et soumis à la Chambre des députés avec les observations éventuelles de la Cour des comptes.

TITRE VI.

Dispositions particulières concernant les marchés publics des pouvoirs adjudicateurs relevant des communes ou des entités assimilées

Chapitre I. – Clause préférentielle en faveur d'un soumissionnaire local

Art. 18. Par dérogation aux dispositions prévues à l'article 11, respectivement le collège des bourgmestre et échevins ou l'organe habilité à engager l'établissement public placé sous la surveillance des communes, peut, lorsque le montant total, hors TVA, du marché à conclure n'excède pas douze mille cinq cents euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1er janvier 1948, attribuer le marché à un concurrent résidant dans la commune, même si son offre ne figure pas parmi les trois offres régulières accusant les prix acceptables les plus bas, à condition que le prix offert par le concurrent local ne dépasse pas de plus de cinq pour cent celui de l'offre économiquement la plus avantageuse.

Chapitre II. – *Suspension et annulation*

Art. 19. (1) Le Grand-Duc peut annuler un marché conclu en violation de la présente loi ou de ses règlements d'exécution ou s'il est contraire à l'intérêt général.

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

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

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

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

TITRE VII.

Règles d'exemption et d'exécution

Art. 20. (1) Les dispositions du livre I ne s'appliquent pas aux appels à la concurrence à opérer par le Fonds pour le logement à coût modéré pour la réalisation de logements.

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

Des règlements grand-ducaux peuvent instituer des cahiers spéciaux des charges standardisés.

*

LIVRE II.

Dispositions particulières relatives aux marchés publics d'une certaine envergure

TITRE I.

Champ d'application

Chapitre I. – *Marchés publics de travaux*

Art. 21. Les dispositions du présent livre s'appliquent:

- a) aux marchés publics de travaux dont la valeur estimée, hors TVA, égale ou dépasse l'équivalent en euros de 5 millions de droits de tirage spéciaux;
- b) aux marchés publics de travaux subventionnés directement à plus de cinquante pour cent par un pouvoir adjudicateur et dont la valeur estimée, hors TVA, égale ou dépasse 5 millions euros.

Lorsqu'un ouvrage est réparti pour sa réalisation en plusieurs lots faisant chacun l'objet d'un marché distinct ou lorsqu'au cas où la réalisation de l'ouvrage requiert l'intervention de plusieurs corps de métiers, le pouvoir adjudicateur décide de conclure un ou plusieurs marchés pour les prestations relevant de chaque corps de métier, les dispositions du présent livre sont applicables lorsque la valeur cumulée des marchés distincts égale ou dépasse les montants cités à l'alinéa précédent.

Chapitre II. – *Marchés publics de fournitures*

Art. 22. Le présent livre s'applique aux marchés publics de fournitures passés par:

- a) les pouvoirs adjudicateurs désignés à l'annexe II et dont la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse l'équivalent en euros de 130.000 droits de tirage spéciaux (DTS); en ce qui concerne les pouvoirs

adjudicateurs dans le domaine de la défense, cela ne vaut que pour les marchés concernant les produits couverts par l'annexe III;

- b) des pouvoirs adjudicateurs autres que ceux énumérés à l'annexe II y compris ceux passés par les pouvoirs adjudicateurs désignés à l'annexe II dans le domaine de la défense dans la mesure où les produits non couverts par l'annexe III sont concernés, lorsque la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse l'équivalent en euros de 200.000 DTS.

Chapitre III. – Marchés publics de services

Art. 23. Le présent livre s'applique:

- a) aux marchés publics de services en liaison avec un marché de travaux;
- b) aux marchés publics de services passés par les pouvoirs adjudicateurs visés par l'article 2 dont la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse 200.000 euros et ayant pour objet des services de la catégorie 8 de l'annexe IVA et des services de télécommunications de la catégorie 5 de l'annexe IVA, relatifs aux:

Services de retransmission d'émission de télévision:

Services de réseau nécessaires pour assurer la transmission des signaux télévisuels, quel que soit le type de technologie (réseau) utilisé. Cette catégorie ne couvre ni les services satellite-câble par lesquels le fournisseur vend des signaux télévisuels, via un satellite, à des sociétés de télédistribution par câble (par opposition à la vente du droit de pouvoir utiliser les équipements installés à bord des satellites) ni les services par satellite „directement à domicile“ par lesquels le fournisseur vend un ensemble de programmes de télévision à des ménages résidant dans des zones éloignées;

Services de retransmission d'émission de radiodiffusion:

Services de réseau nécessaire pour assurer la transmission des signaux sonores, comme par exemple les services de radiodiffusion, de diffusion de musique et de diffusion par haut-parleurs;

Services d'interconnexion:

Services de réseau d'une entreprise de télécommunications vers une autre lorsqu'une communication émanant d'une zone couverte par une entreprise de télécommunications doit passer par le réseau d'une autre entreprise pour parvenir à destination;

Services de télécommunications intégrés:

Services de réseau privé point à point ou multipoint permettant à l'utilisateur de transmettre, simultanément ou alternativement, des signaux vocaux, des données et/ou des images. Ce type de service offre non seulement d'importantes capacités en matière de largeur de bande mais également une grande souplesse en matière de reconfiguration du réseau privé de données permettant ainsi une adaptation à toute modification de la structure du trafic.

- c) aux marchés publics de services ayant pour objet des services figurant à l'annexe IVA, à l'exception des services de la catégorie 8 et des services de télécommunications de la catégorie 5, relatifs aux services de retransmission d'émissions de télévision et de radiodiffusion, aux services d'interconnexion et aux services de télécommunication intégrés tels que décrits sub b) ci-dessus:
- passés par les pouvoirs adjudicateurs désignés à l'annexe II, lorsque la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse l'équivalent en euros de 130.000 droits de tirage spéciaux (DTS);
 - passés par les pouvoirs adjudicateurs visés à l'article 2 autres que ceux mentionnés à l'annexe II et dont la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse l'équivalent en euros de 200.000 DTS.

Chapitre IV. – Dispositions générales

Art. 24. Sans préjudice des articles 29 et 32 à 34, les dispositions du présent livre s'appliquent à tous les produits au sens de l'article 3, point 3, y compris ceux qui font l'objet de marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense, à l'exception des produits auxquels l'article 296 du Traité instituant la Communauté européenne s'applique.

Elles s'appliquent également aux marchés publics de services passés par des pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense, à l'exception des marchés auxquels l'article 296 du Traité instituant la Communauté Européenne s'applique.

Art. 25. Les dispositions du présent livre s'appliquent aux marchés qui ont pour objet à la fois des services figurant à l'annexe IVA et des services figurant à l'annexe IVB lorsque la valeur des services figurant à l'annexe IVA dépasse celle des services figurant à l'annexe IVB. Dans les autres cas, l'article 27 est applicable.

Art. 26. Les dispositions du présent livre ne s'appliquent pas:

- a) aux marchés qui sont passés dans les domaines mentionnés aux articles 56, paragraphe 2, 57, 58 et 62 à 65, et aux marchés qui répondent aux conditions de l'article 73;
- b) aux marchés publics de travaux, de fournitures ou de services lorsqu'ils sont déclarés secrets ou lorsque leur exécution ou leur livraison doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur, ou lorsque la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'Etat l'exige;
- c) aux marchés publics régis par des règles de procédure différentes et passés en vertu
 - d'un accord international entre l'Etat et un ou plusieurs pays tiers et portant sur les travaux et sur les fournitures destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un ouvrage par les Etats signataires; tout accord sera communiqué à la Commission européenne;
 - d'un accord international conclu en relation avec le stationnement de troupes et concernant des entreprises nationales ou celles d'un pays tiers;
- d) aux marchés publics de travaux, de fournitures ou de services régis par une procédure spécifique d'une organisation internationale;
- e) aux marchés qui ont pour objet l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou qui concernent des droits sur ces biens; toutefois, les contrats de services financiers conclus parallèlement, préalablement ou consécutivement au contrat d'acquisition ou de location, sous quelque forme que ce soit, sont soumis à la présente loi;
- f) aux marchés visant l'achat, le développement, la production ou la coproduction de programmes par des organismes de radiodiffusion et aux marchés concernant les temps de diffusion;
- g) aux marchés qui ont pour objet les services de téléphonie vocale, de télex, de radiotéléphonie mobile, de radiomessagerie et de communications par satellite;
- h) aux marchés visant les services d'arbitrage et de conciliation;
- i) aux marchés des services financiers relatifs à l'émission, à l'achat, à la vente et au transfert de titres ou d'autres instruments financiers, ainsi qu'aux services prestés par des banques centrales;
- j) aux contrats de travail;
- k) aux marchés de services de recherche et de développement autres que ceux dont les fruits appartiennent exclusivement à l'entité adjudicatrice pour son usage dans l'exercice de sa propre activité, pour autant que la prestation du service soit entièrement rémunérée par l'entité adjudicatrice.

Art. 27. Les dispositions du présent livre ne s'appliquent pas aux services énumérés à l'annexe IVB.

Pour les marchés égaux ou supérieurs au seuil visé à l'article 23 b) seules les règles communes dans le domaine technique et l'obligation de l'information de la passation d'un marché, à déterminer par un cahier général des charges, sont applicables.

Art. 28. La fixation par les organes communautaires de la contrevaletur en euros des seuils d'application visés aux articles qui précèdent, sera publiée au Mémorial.

TITRE II.

Calcul du montant estimé d'un marché**Chapitre I. – Marchés publics de travaux**

Art. 29. Pour le calcul des montants cités à l'article 21, points a) ou b), est prise en considération, outre celle des montants des marchés publics de travaux, la valeur estimée des fournitures nécessaires à l'exécution des travaux et mises à la disposition de l'entrepreneur par les pouvoirs adjudicateurs.

Art. 30. Lorsqu'un pouvoir adjudicateur subventionne directement à plus de cinquante pour cent un marché de travaux ou un marché de services en liaison avec un marché de travaux à passer par une entité autre que lui-même, il est obligé d'imposer à cette entité qu'elle respecte les dispositions du présent titre. Cette obligation ne concerne que les marchés de travaux figurant dans la classe 50, groupe 502, de l'annexe I et les marchés qui portent sur les travaux de bâtiment relatifs aux hôpitaux, aux équipements sportifs, récréatifs et de loisirs, aux bâtiments scolaires et universitaires et aux bâtiments à usage administratif.

Art. 31. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à l'application des dispositions du présent livre pour des lots dont la valeur, estimée hors TVA, est inférieure à 1.000.000 euros, pour autant que le montant cumulé de ces lots n'excède pas vingt pour cent de la valeur cumulée de l'ensemble des lots.

Chapitre II. – Marchés publics de fournitures

Art. 32. Lorsqu'il s'agit de marchés publics de fournitures ayant pour objet le crédit-bail, la location ou la location-vente de produits, doit être prise comme base pour le calcul de la valeur estimée du marché:

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

Art. 33. Lorsqu'il s'agit de marchés publics de fournitures présentant un caractère de régularité ou destinés à être renouvelés au cours d'une période donnée, doit être prise pour base pour le calcul de la valeur estimée du marché et de l'application du présent titre:

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

Art. 34. Lorsqu'un achat envisagé de fournitures homogènes peut donner lieu à des marchés passés en même temps par lots séparés, la valeur estimée de la totalité de ces lots doit être prise comme base pour l'application des seuils visés ci-avant.

Lorsqu'un marché de fournitures envisagé prévoit expressément des options, le montant total maximal autorisé de l'achat, du crédit-bail, de la location ou de la location-vente, y inclus le recours aux options, doit être pris comme base pour déterminer la valeur estimée du marché.

Les marchés qui incluent des services et des fournitures sont considérés comme des marchés de fournitures lorsque la valeur totale de fournitures est supérieure à la valeur des services couverts par le marché.

Chapitre III. – Marchés publics de services

Art. 35. Aux fins du calcul du montant estimé d'un marché public de services, le pouvoir adjudicateur inclut la rémunération totale estimée du prestataire, compte tenu des dispositions ci-après.

Art. 36. Aux fins du calcul du montant estimé d'un marché public de services concernant les types de services suivants, sont, le cas échéant, pris en compte:

- pour ce qui est des services d'assurance, la prime payable,
- pour ce qui est des services bancaires et autres services financiers, les honoraires, commissions, intérêts et autres modes de rémunération,
- pour ce qui est des marchés impliquant la conception, les honoraires ou la commission payables.

Art. 37. Lorsque les services sont répartis en plusieurs lots faisant l'objet chacun d'un marché, la valeur de chaque lot doit être prise en compte pour l'évaluation des montants indiqués ci-dessus.

Art. 38. Lorsque la valeur des lots égale ou dépasse ces montants, les dispositions du présent titre s'appliquent à tous les lots. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à l'application du présent article pour des lots dont la valeur estimée, hors TVA, est inférieure à 80.000 euros, pour autant que le montant cumulé de ces lots n'excède pas vingt pour cent de la valeur cumulée des lots.

Art. 39. Lorsqu'il s'agit de marchés publics de services n'indiquant pas un prix total, doit être prise comme base pour le calcul du montant estimé des marchés:

- dans l'hypothèse de marchés ayant une durée déterminée, dans la mesure où celle-ci est égale ou inférieure à quarante-huit mois, la valeur totale pour toute la durée,
- dans l'hypothèse de marchés ayant une durée indéterminée ou supérieure à quarante-huit mois, la valeur mensuelle multipliée par 48.

Art. 40. Lorsqu'il s'agit de marchés publics de services présentant un caractère de régularité ou destinés à être renouvelés au cours d'une période donnée, doit être prise pour base:

- soit la valeur réelle globale des contrats analogues passés pour la même catégorie de services au cours des douze mois ou de l'exercice précédent, corrigée, si possible, pour tenir compte des modifications en quantité ou en valeur qui surviendraient au cours des douze mois suivant le contrat initial,
- soit la valeur estimée globale des contrats au cours des douze mois suivant la première prestation ou pendant la durée du contrat dans la mesure où celle-ci est supérieure à douze mois.

Art. 41. Lorsqu'un marché envisagé prévoit des options, la base de calcul de la valeur du marché est le montant total maximal autorisé, y compris le recours aux options.

Art. 42. Si un marché public a pour objet à la fois des produits au sens de l'article 23 et des services, il relève des dispositions ayant trait aux marchés publics de services si la valeur des services en question dépasse celle des produits incorporés dans le marché.

Chapitre IV. – Dispositions générales

Art. 43. (1) Aucun marché de travaux, de fournitures ou de service ne peut être scindé en vue de le soustraire à l'application des dispositions du présent livre.

(2) Les modalités d'évaluation des marchés de travaux, de fournitures ou de services ne peuvent être utilisées en vue de soustraire un marché à l'application des dispositions du présent livre.

TITRE III.

Procédures

Chapitre I. – Soumission publique et soumission restreinte avec présélection

Art. 44. Les pouvoirs adjudicateurs, en règle générale, passent leurs marchés publics de travaux, leurs marchés publics de fournitures et leurs marchés publics de services visés au titre I du présent livre soit par soumission publique, soit par soumission restreinte avec présélection.

Chapitre II. – Marché négocié

Art. 45. Le recours au marché négocié est déterminé:

- a) pour les pouvoirs adjudicateurs relevant des pouvoirs publics ou des entités assimilées à l'Etat, par un arrêté motivé du ministre du ressort. Les marchés négociés non soumis au contrôle du contrôleur financier prévu par la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat, doivent en outre être visés par le ministre ayant dans ses attributions le Budget;
- b) pour les pouvoirs adjudicateurs relevant des collectivités territoriales, par une décision motivée du collège des bourgmestre et échevins ou de l'organe habilité à engager lesdits pouvoirs adjudicateurs.

Section I. Marchés négociés avec publication préalable

Art. 46. Pour les marchés publics de travaux, de fournitures ou de services, les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à la règle générale énoncée à l'article 45 en recourant au marché négocié après avoir publié un avis d'adjudication et sélectionné les candidats selon des critères qualitatifs connus dans les cas suivants:

- a) en présence d'offres irrégulières ou inacceptables à la suite du recours à une soumission publique ou restreinte, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées. Les pouvoirs adjudicateurs ne publient pas dans ces cas un avis d'adjudication, s'ils incluent dans la procédure visant la conclusion d'un marché négocié tous les soumissionnaires qui satisfont aux critères de sélection qualitative à déterminer par un cahier général des charges à instituer par règlement grand-ducal et qui, lors de la soumission publique ou restreinte antérieure, ont soumis des offres conformes aux exigences formelles de la procédure d'adjudication;
- b) pour les travaux qui sont réalisés uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation ou de mise au point et non dans un but d'assurer une rentabilité ou le recouvrement des coûts de recherche et de développement;
- c) dans des cas exceptionnels, lorsqu'il s'agit de travaux ou de services dont la nature ou les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix;
- d) lorsque, notamment dans le domaine des prestations intellectuelles et des services au sens de la catégorie 6 de l'annexe IVA, la nature du service à fournir est telle que les spécifications du marché ne peuvent être établies avec une précision suffisante pour permettre l'attribution du marché par la sélection de la meilleure offre, conformément aux règles régissant la soumission publique ou la soumission restreinte avec présélection.

Section II. Marchés négociés sans publication préalable

Art. 47. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent passer leurs marchés publics de travaux, de fournitures ou de services en recourant au marché négocié, sans publication préalable d'un avis d'adjudication, dans les cas suivants:

- a) lorsqu'aucune offre ou aucune offre appropriée n'a été déposée en réponse à une soumission publique ou restreinte, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées. Un rapport doit être communiqué à la Commission européenne à sa demande;
- b) lorsque, en raison de leur spécificité technique, artistique ou pour des raisons tenant à la protection des droits d'exclusivité, l'exécution des travaux, la fabrication ou la livraison des produits ou l'exécution des services ne peut être confiée qu'à un entrepreneur déterminé;
- c) dans la mesure strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse, résultant d'événements imprévisibles pour les pouvoirs adjudicateurs, n'est pas compatible avec les délais exigés par les soumissions publiques ou restreintes ou par les marchés négociés avec publication d'avis préalable. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent en aucun cas être imputables aux pouvoirs adjudicateurs;
- d) pour les travaux ou services complémentaires, si ceux-ci n'ont pas figuré au projet initialement adjugé ni au premier contrat conclu, mais sont devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution de l'ouvrage ou du service tel qu'il y est décrit, à condition que l'attribution soit faite à l'entrepreneur ou au prestataire qui exécute ledit ouvrage ou le service:

- lorsque ces travaux ou services ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour les pouvoirs adjudicateurs;
 - ou lorsque ces travaux ou services, quoique séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement. Toutefois, le montant cumulé des marchés passés pour les travaux ou pour les services complémentaires ne peut pas être supérieur à cinquante pour cent du montant du marché principal;
- e) pour de nouveaux travaux ou services consistant dans la répétition d'ouvrages ou de services similaires confiés à l'entreprise ou au prestataire titulaire d'un premier marché et par les mêmes pouvoirs adjudicateurs, à condition que ces travaux ou services soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un premier marché passé selon les procédures visées à l'article 44. La possibilité de recourir à la procédure négociée doit être indiquée dès la mise en concurrence de la première opération et le montant total envisagé pour la suite des travaux ou services est pris en considération par les pouvoirs adjudicateurs pour l'application des articles 21, 22 et 29 à 31 ou des articles 23 et 35 à 42. Cette procédure ne peut être appliquée que pendant une période de trois ans suivant la conclusion du marché initial;
- f) pour les livraisons complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudicateur à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées. La durée de ces marchés, ainsi que des marchés renouvelables, ne peut pas, en règle générale, dépasser trois ans;
- g) lorsque les produits concernés sont fabriqués uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement, cette disposition ne comprenant pas la production en quantités visant à établir la viabilité commerciale du produit ou à amortir les frais de recherche et de développement;

Chapitre III. – Des concours

Art. 48. Les règles relatives au déroulement de concours en matière de prestation de services sont à déterminer par un cahier général des charges à arrêter par règlement grand-ducal.

Chapitre IV. – De l'information

Art. 49. Le pouvoir adjudicateur communique, dans un délai de 15 jours à compter de la réception d'une demande écrite, à tout candidat ou soumissionnaire écarté, les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre et, à tout soumissionnaire ayant fait une offre recevable, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'adjudicataire.

Toutefois, les pouvoirs adjudicateurs peuvent décider que certains renseignements concernant l'adjudication des marchés mentionnés au premier alinéa ne sont pas communiqués si leur divulgation fait obstacle à l'application des lois, ou est contraire à l'intérêt public ou porte préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises publiques ou privées, ou peut nuire à une concurrence loyale entre entrepreneurs, fournisseurs et prestataires de services.

Art. 50. Les pouvoirs adjudicateurs informent dans le plus bref délai les candidats et les soumissionnaires des décisions prises concernant l'adjudication du marché, y inclus les motifs pour lesquels ils ont décidé de renoncer à passer un marché pour lequel il y a eu mise en concurrence ou de recommencer la procédure, et par écrit si demande leur en est faite. Ils informent aussi l'Office des publications officielles des Communautés européennes de ces décisions.

Art. 51. Pour chaque marché passé, les pouvoirs adjudicateurs établissent un procès-verbal comportant au moins:

- le nom et l'adresse du pouvoir adjudicateur, l'objet et la valeur du marché,
- le nom des candidats ou soumissionnaires retenus et la justification de leur choix,
- le nom des candidats ou soumissionnaires exclus et la justification de leur rejet,
- le nom de l'adjudicataire et la justification du choix de son offre ainsi que, si elle est connue, la part du marché que l'adjudicataire a l'intention de sous-traiter à des tiers,

- en ce qui concerne les procédures négociées, la justification des circonstances visées aux articles 46 et 47 qui motivent le recours à ces procédures.

Ce procès-verbal ou les principaux points de celui-ci sont communiqués à la Commission européenne sur sa demande.

Chapitre V. – De l’octroi de droits spéciaux ou exclusifs

Art. 52. (1) Lorsqu’un pouvoir adjudicateur octroie à une entité, qui n’est pas un pouvoir adjudicateur, quel que soit son statut juridique, des droits spéciaux ou exclusifs d’exercer une activité de service public, l’acte par lequel ce

droit est octroyé stipule que l’entité concernée doit respecter, pour les marchés publics de fournitures qu’elle passe avec des tiers dans le cadre de cette activité, le principe de non-discrimination en raison de la nationalité.

(2) Les dispositions du présent livre relatives aux marchés publics de services ne s’appliquent pas aux marchés publics de services attribués à une entité qui est elle-même un pouvoir adjudicateur au sens de l’article 2 sur la base d’un droit exclusif dont elle bénéficie en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives publiées, à condition que ces dispositions soient compatibles avec le Traité instituant la Communauté Européenne.

Chapitre VI. – De la concession de travaux

Art. 53. (1) Dans le cas où les pouvoirs adjudicateurs concluent un contrat de concession de travaux, ils doivent respecter les règles de publicité à déterminer par un cahier général des charges applicable aux marchés visés par le titre I du livre II, lorsque la valeur de ce contrat de concession dépasse ou égale 5.000.000 euros.

(2) Le pouvoir adjudicateur peut

- soit imposer au concessionnaire de travaux de confier à des tiers des marchés représentant un pourcentage minimal de trente pour cent de la valeur globale des travaux faisant l’objet de la concession de travaux, tout en prévoyant la faculté pour les candidats de majorer ce pourcentage. Ce pourcentage minimal doit être indiqué dans le contrat de concession de travaux,
- soit inviter les candidats concessionnaires à indiquer eux-mêmes, dans leurs offres, le pourcentage, lorsqu’il existe, de la valeur globale des travaux, faisant l’objet de la concession de travaux qu’ils comptent confier à des tiers.

(3) Lorsque le concessionnaire est lui-même un pouvoir adjudicateur, il est tenu, pour les travaux à exécuter par des tiers, de respecter les dispositions du présent titre et du cahier général des charges applicable aux marchés publics.

TITRE IV.

Règles d’exécution

Art. 54. Les mesures d’exécution du présent livre sont définies par un règlement grand-ducal qui institue un cahier général des charges fixant les clauses et conditions des marchés publics à conclure par les pouvoirs adjudicateurs.

*

LIVRE III.

Dispositions spécifiques relatives aux marchés publics dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications

TITRE I.

Définitions et champ d'application

Chapitre I. – Définitions

Art. 55. Aux termes du présent livre on entend par:

- (1) „entités adjudicatrices“ au sens des activités visées par le livre III:
 - les autorités publiques telles que définies à l'article 2 du livre I
 - les organismes privés investis de droits exclusifs et spéciaux.
 - les entreprises publiques telles que définies sub (2)
- (2) „entreprises publiques“ toute entreprise sur laquelle les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent. L'influence dominante est présumée lorsque les pouvoirs publics, directement ou indirectement, à l'égard de l'entreprise:
 - détiennent la majorité du capital souscrit de l'entreprise
 - ou
 - disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise
 - ou
 - peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise;
- (3) „entreprises liées“ toute entreprise dont les comptes annuels sont consolidés avec ceux de l'entité adjudicatrice conformément aux exigences de la loi du 11 juillet 1988 relative à l'établissement des comptes consolidés ou, dans le cas d'entités non soumises à cette directive, toute entreprise publique sur laquelle l'entité adjudicatrice peut exercer, directement ou indirectement, une influence dominante ou qui peut exercer une influence dominante sur l'entité adjudicatrice ou qui, comme 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.
- (4) „réseau public de télécommunications“: l'infrastructure publique de télécommunications qui permet le transport de signaux entre des points de terminaison définis du réseau par fils, par faisceaux hertziens, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques, un „point de terminaison du réseau“ étant un ensemble des connexions physiques et des spécifications techniques d'accès qui font partie du réseau public de télécommunications et sont nécessaires pour avoir accès à ce réseau public et communiquer efficacement par son intermédiaire;
- (5) „services de télécommunications“: les services qui consistent, en tout ou en partie, en la transmission et l'acheminement de signaux sur le réseau public de télécommunications par des procédés de télécommunications, à l'exception de la radiodiffusion et de la télévision;
- (6) „services publics de télécommunications“: les services de télécommunications dont l'offre a été confiée spécifiquement à une ou plusieurs entités de télécommunications.

Chapitre II. – Champ d'application

Art. 56. (1) Les dispositions du livre III s'appliquent

- a) aux pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 et qui exercent l'une des activités visées au paragraphe (2) ci-après;
- b) à d'autres entités adjudicatrices que celles visées sous a) si elles exercent, parmi leurs activités, une ou plusieurs des activités visées au paragraphe (2) et bénéficient de droits spéciaux ou exclusifs délivrés par une autorité publique.

(2) Les activités relevant du champ d'application du présent livre sont les suivantes:

- a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution:
 - i) d'eau potable
ou
 - ii) d'électricité
ou
 - iii) de gaz ou de chaleur ou l'alimentation de ces réseaux en eau potable, en électricité, en gaz ou en chaleur;
- b) l'exploitation d'une aire géographique dans le but:
 - i) de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides
ou
 - ii) de mettre à la disposition des transporteurs aériens, maritimes ou fluviaux, des aéroports, des ports maritimes ou intérieurs ou autres terminaux de transport;
- c) l'exploitation de réseaux destinés à fournir un service au public dans le domaine du transport par chemin de fer, systèmes automatiques, tramway, trolleybus ou autobus ou câble.
En ce qui concerne les services de transport, il est considéré qu'un réseau existe lorsque le service est fourni dans les conditions déterminées par une autorité compétente, telles que les conditions relatives aux itinéraires à suivre, à la capacité de transport disponible ou à la fréquence du service;
- d) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux publics de télécommunications ou la fourniture d'un ou de plusieurs services publics de télécommunications.

Art. 57. La fourniture au public d'un service de transport par autobus n'est pas considérée comme une activité au sens de l'article 56, paragraphe (2), point c), lorsque d'autres entités peuvent librement fournir ce service, soit d'une manière générale, soit dans une aire géographique spécifique, dans les mêmes conditions que les entités adjudicatrices.

Art. 58. L'alimentation en eau potable, en électricité, en gaz ou en chaleur de réseaux destinés à fournir un service au public par une entité adjudicatrice autre que les pouvoirs publics n'est pas considérée comme une activité au sens de l'article 56, paragraphe (2), point a), lorsque

- a) dans le cas de l'eau potable ou de l'électricité:
 - la production d'eau potable ou d'électricité par l'entité concernée a lieu parce que sa consommation est nécessaire à l'exercice d'une activité autre que celle visée à l'article 56, paragraphe (2) et
 - l'alimentation du réseau public ne dépend que de la consommation propre de l'entité et n'a pas dépassé trente pour cent de la production totale d'eau potable ou d'énergie de l'entité prenant en considération la moyenne des trois dernières années, y inclus l'année en cours;
- b) dans le cas du gaz ou de la chaleur:
 - la production de gaz ou de chaleur par l'entité concernée est le résultat inéluctable de l'exercice d'une activité autre que celle visée à l'article 56, paragraphe (2) et
 - l'alimentation du réseau public ne vise qu'à exploiter de manière économique cette production et correspond à vingt pour cent du chiffre d'affaires au maximum de l'entité en prenant en considération la moyenne des trois dernières années, y inclus l'année en cours.

Art. 59. Les entités adjudicatrices énumérées à l'annexe V répondent aux critères énoncés ci-avant. Les modifications de cette annexe sont à notifier à la Commission européenne.

Art. 60. Les dispositions du livre III s'appliquent:

- a) aux marchés passés par les entités adjudicatrices qui exercent des activités dans le secteur des télécommunications lorsque la valeur estimée hors TVA de ces marchés égale ou dépasse:

- i) 600.000 euros en ce qui concerne les marchés de fournitures et de services;
 - ii) 5.000.000 euros en ce qui concerne les marchés de travaux;
- b) aux marchés passés par les entités adjudicatrices qui exercent des activités dans les secteurs mentionnés aux points 1), 2), 7), 8) et 9) de l'annexe V lorsque la valeur estimée hors TVA de ces marchés égale ou dépasse:
- i) l'équivalent en euros de 400.000 droits de tirage spéciaux (DTS) en ce qui concerne les marchés de fournitures et les marchés de services figurant à l'annexe IVA, à l'exception des services de recherche et de développement énumérés dans la catégorie 8 et des services de télécommunications de la catégorie 5 au sens de l'article 23b).
 - ii) 400.000 euros en ce qui concerne les marchés de services autres que ceux mentionnés au point i);
 - iii) l'équivalent en euros de 5.000.000 DTS en ce qui concerne les marchés de travaux;
- c) aux marchés passés par les entités adjudicatrices qui exercent des activités dans les secteurs mentionnés aux points 3), 4), 5) et 6) de l'annexe V lorsque la valeur estimée hors TVA de ces marchés égale ou dépasse:
- i) 400.000 euros en ce qui concerne les marchés de fournitures et de services;
 - ii) 5.000.000 euros en ce qui concerne les marchés de travaux.

Art. 61. Les dispositions du livre III s'appliquent aux marchés qui ont pour objet à la fois des services figurant dans l'annexe IVA et des services figurant dans l'annexe IVB lorsque la valeur des services figurant dans l'annexe IVA dépasse celle des services figurant dans l'annexe IVB. Dans les autres cas, l'article 57 est applicable.

Art. 62. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés passés à des fins de revente ou de location à des tiers, lorsque l'entité adjudicatrice ne bénéficie d'aucun droit spécial ou exclusif pour vendre ou louer l'objet de ces marchés et lorsque d'autres entités peuvent librement les vendre ou les louer dans les mêmes conditions que l'entité adjudicatrice.

Art. 63. Les entités adjudicatrices communiquent à la Commission européenne, sur sa demande, toutes les catégories de produits qu'elles considèrent comme exclues en vertu de l'article 62.

Art. 64. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés qu'une entité adjudicatrice exerçant une activité visée à l'article 56, paragraphe (2), point d), passe pour ses achats destinés exclusivement à lui permettre d'assurer un ou plusieurs services de télécommunications lorsque d'autres entités sont libres d'offrir les mêmes services dans la même aire géographique et dans des conditions substantiellement identiques.

Art. 65. Les entités adjudicatrices communiquent à la Commission européenne, sur sa demande, les services qu'elles considèrent comme exclus en vertu de l'article 64.

Art. 66. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas:

- a) aux marchés que les entités adjudicatrices énumérées à l'annexe V 1) passent pour l'achat d'eau;
- b) aux marchés que les entités adjudicatrices énumérées à l'annexe V 2) à 5) passent pour la fourniture d'énergie ou de combustibles destinés à la production d'énergie.

Art. 67. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés lorsqu'ils sont déclarés secrets par le Gouvernement ou lorsque leur exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur ou lorsque la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'Etat l'exige.

Art. 68. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés de services attribués à une entité qui est elle-même un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 2 de la présente loi sur la base d'un droit exclusif dont elle bénéficie en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives publiées, à condition que ces dispositions soient compatibles avec le Traité instituant la Communauté Européenne.

Art. 69. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés régis par des règles procédurales différentes et passés en vertu:

- a) d'un accord international conclu, en conformité avec le Traité instituant la Communauté Européenne entre le Luxembourg et un ou plusieurs pays tiers et portant sur des fournitures, des travaux, des services ou des concours destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un ouvrage par les Etats signataires; tout accord sera communiqué à la Commission européenne;
- b) d'un accord international conclu en relation avec le stationnement de troupes et concernant des entreprises luxembourgeoises ou d'un pays tiers;
- c) de la procédure spécifique d'une organisation internationale.

Art. 70. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés de services:

- a) qu'une entité adjudicatrice passe auprès d'une entreprise liée;
- b) passés par un groupement, constitué de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de la poursuite des activités au sens de l'article 56, paragraphe (2), auprès d'une de ces entités adjudicatrices ou d'une entreprise liée à une de ces entités adjudicatrices, pour autant que quatre-vingts pour cent au moins du chiffre d'affaires moyen que cette entreprise a réalisé dans la Communauté Européenne au cours des trois dernières années en matière de services proviennent de la fourniture de ces services aux entreprises auxquelles elle est liée.

Lorsque le même service ou des services similaires sont prestés par plus d'une entreprise liée à l'entité adjudicatrice, il doit être tenu compte du chiffre d'affaires total dans la Communauté Européenne résultant de la fourniture de services par ces entreprises.

Art. 71. Les entités adjudicatrices notifient à la Commission européenne, sur sa demande, les informations suivantes relatives à l'application des dispositions de l'article 70:

- les noms des entreprises concernées,
- la nature et la valeur des marchés de services visés,
- les éléments que la Commission européenne juge nécessaires pour prouver que les relations entre l'entité adjudicatrice et l'entreprise à laquelle les marchés sont attribués répondent aux exigences de l'article 70.

Art. 72. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux services énumérés à l'annexe IVB. Pour ces marchés égaux ou supérieurs au seuil indiqué à l'article 60 sous b) ii), seules les règles communes dans le domaine technique et l'obligation de l'information de la passation d'un marché de services, à déterminer par un cahier général des charges, sont applicables.

Art. 73. (1) Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés ou aux concours que les entités adjudicatrices passent à des fins autres que la poursuite de leurs activités visées à l'article 56, paragraphe (2) ou pour la poursuite de ces activités dans un pays tiers, dans des conditions n'impliquant pas l'exploitation physique d'un réseau ou d'une aire géographique à l'intérieur de la Communauté européenne.

(2) Toutefois, les dispositions du livre III s'appliquent aux marchés ou concours qui sont passés ou organisés par les entités exerçant une activité visée à l'article 56, paragraphe (2), point a) sous i) et qui:

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

(3) Les entités adjudicatrices communiquent à la Commission européenne, sur sa demande, toute activité qu'elles considèrent comme exclue en vertu de l'article 73.

TITRE II.

Calcul du montant estimé d'un marché**Chapitre I. – Marchés publics de travaux**

Art. 74. Le calcul de la valeur d'un marché de travaux aux fins de l'application de l'article 60 doit être fondé sur la valeur totale de l'ouvrage. On entend par ouvrage le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique et technique.

Lorsque, notamment, une fourniture, un ouvrage ou un service est réparti en plusieurs lots, la valeur de chaque lot doit être prise en compte pour l'évaluation de sa valeur indiquée à l'article 60. Lorsque la valeur cumulée des lots égale ou dépasse la valeur indiquée audit article, les dispositions du présent livre s'appliquent à tous les lots. Il en est de même lorsqu'au cas où la réalisation de l'ouvrage requiert l'intervention de plusieurs corps de métiers, le pouvoir adjudicateur décide de conclure un ou plusieurs marchés pour les prestations relevant de chaque corps de métier. Toutefois, dans le cas de marchés de travaux, les entités adjudicatrices peuvent déroger à l'application de l'article 61 pour des lots dont la valeur estimée hors TVA est inférieure à 1.000.000 euros, pour autant que le montant cumulé de ces lots n'excède pas vingt pour cent de la valeur de l'ensemble des lots.

Art. 75. Aux fins de l'application de l'article 60, les entités adjudicatrices incluent dans la valeur estimée des marchés de travaux la valeur de toutes les fournitures ou de tous les services nécessaires à l'exécution des travaux et qu'elles mettent à la disposition de l'entrepreneur.

Art. 76. La valeur des fournitures ou des services qui ne sont pas nécessaires à l'exécution d'un marché particulier de travaux ne peut être ajoutée à la valeur de ce marché avec pour effet de soustraire l'acquisition de ces fournitures ou de ces services à l'application du présent titre.

Chapitre II. – Marchés publics de fournitures

Art. 77. Lorsqu'il s'agit de marchés de fournitures ayant pour objet le crédit-bail, la location ou la location-vente, doivent être pris comme base pour le calcul de la valeur du marché:

- a) dans le cas de marchés ayant une durée déterminée, lorsque celle-ci est égale ou inférieure à douze mois, la valeur totale estimée pour la durée du marché ou, lorsque la durée du marché est supérieure à douze mois, la valeur totale du marché incluant le montant estimé de la valeur résiduelle;
- b) dans le cas de marchés ayant une durée indéterminée ou dans le cas où la durée ne peut être définie, le total prévisible des versements à payer au cours des quatre premières années.

Art. 78. Lorsqu'un marché de fournitures ou de services envisagé prévoit expressément des options, le montant total maximal autorisé de l'achat, du crédit-bail, de la location ou de la location-vente, y compris le recours aux options, doit être pris comme base pour déterminer la valeur du marché.

Art. 79. Lorsqu'il s'agit d'une acquisition de fournitures ou de services pour une période donnée par le biais d'une série de marchés à attribuer à un ou plusieurs

fournisseurs ou prestataires de services ou de marchés destinés à être renouvelés, le calcul de la valeur du marché doit être fondé:

- a) sur la valeur totale des marchés qui ont été passés au cours de l'exercice ou des douze mois précédents et qui présentaient des caractéristiques similaires, corrigés si possible pour tenir compte des modifications prévisibles en quantité ou en valeur qui surviendraient au cours des douze mois suivants
ou
- b) sur la valeur cumulée des marchés à passer au cours des douze mois qui suivent l'attribution du premier marché, ou au cours de toute la durée du marché lorsque celle-ci est supérieure à douze mois.

Chapitre III. – Marchés publics de services

Art. 80. Aux fins du calcul du montant estimé d'un marché de services, l'entité adjudicatrice inclut la rémunération totale du prestataire compte tenu des éléments visés au présent titre.

Art. 81. Aux fins du calcul du montant estimé de marchés de services financiers, les montants suivants sont pris en compte:

- pour ce qui est des services d'assurance: la prime payable,
- pour ce qui est des services bancaires et autres services financiers: les honoraires, commissions, intérêts et autres modes de rémunérations,
- pour ce qui est des marchés impliquant la conception: les honoraires ou la commission payables.

Art. 82. Lorsqu'il s'agit de marchés de services n'indiquant pas un prix total, doit être prise comme base pour le calcul du montant estimé des marchés:

- dans l'hypothèse de marchés ayant une durée déterminée, dans la mesure où celle-ci est égale ou inférieure à quarante-huit mois, la valeur totale pour toute leur durée,
- dans l'hypothèse de marchés ayant une durée indéterminée ou supérieure à quarante-huit mois, la valeur mensuelle multipliée par 48.

Art. 83. Le calcul de la valeur estimée d'un marché comportant à la fois des services et des fournitures doit être basé sur la valeur totale des services et des fournitures quelles que soient leurs parts respectives. Ce calcul comprend la valeur des opérations de pose et d'installation.

Chapitre IV. – Dispositions générales

Art. 84. Le calcul de la valeur d'un accord-cadre doit être fondé sur la valeur maximale estimée de l'ensemble des marchés envisagés pour la période donnée.

Art. 85. La fixation par les organes communautaires de la contrevaletur en euros des seuils d'application visés à l'article 60 est publiée au Mémorial.

Art. 86. Les entités adjudicatrices ne peuvent pas contourner l'application du présent titre en scindant les marchés ou en utilisant des modalités particulières de calcul de la valeur des marchés.

TITRE III.

Procédures

Chapitre I. – Soumission publique, soumission restreinte avec présélection et marché négocié avec mise en concurrence préalable

Art. 87. Pour passer leurs marchés de fournitures, de travaux et de services ou organiser leurs concours, les entités adjudicatrices recourent à des soumissions publiques, à des soumissions restreintes avec présélection ou à des marchés négociés.

Art. 88. Lors de la transmission des spécifications techniques aux fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services intéressés, lors de la qualification et de la sélection des fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services, et lors de l'attribution des marchés, les entités adjudicatrices peuvent imposer des exigences en vue de protéger le caractère confidentiel des informations qu'elles transmettent.

Art. 89. Le présent titre ne limite pas le droit des fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services d'exiger de la part d'une entité adjudicatrice, le respect du caractère confidentiel des informations qu'ils transmettent.

Art. 90. Les entités adjudicatrices peuvent choisir l'une des procédures prévues à l'article 87 ci-dessus, pour autant que, sous réserve de l'article 91, une mise en concurrence ait été effectuée suivant les modalités à déterminer par un cahier général des charges à arrêter par règlement grand-ducal.

Chapitre II. – Marché négocié sans mise en concurrence préalable

Art. 91. Les entités adjudicatrices peuvent recourir au marché négocié sans mise en concurrence préalable dans les cas suivants:

- a) lorsqu'aucune offre ou aucune offre appropriée n'a été déposée en réponse à une procédure avec mise en concurrence préalable, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées;
- b) lorsqu'un marché est passé uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement et non dans le but d'assurer une rentabilité ou de récupérer les coûts de recherche et développement et dans la mesure où la passation d'un tel marché ne porte pas préjudice à la mise en concurrence des marchés subséquents qui poursuivent notamment ces buts;
- c) lorsque, en raison de leur spécificité technique, artistique ou pour des raisons tenant à la protection des droits d'exclusivité, l'exécution du marché ne peut être confiée qu'à un fournisseur, un entrepreneur ou prestataire de services déterminé;
- d) dans la mesure strictement nécessaire lorsque l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles pour les entités adjudicatrices ne permet pas de respecter les délais exigés par les soumissions publiques ou restreintes avec présélection;
- e) dans le cas de marchés de fournitures pour des livraisons complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait l'entité adjudicatrice à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés d'utilisation et d'entretien disproportionnées;
- f) pour les travaux ou les services complémentaires ne figurant ni dans le projet initialement adjugé ni dans le premier marché conclu et devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution de ce marché, à condition que l'attribution soit faite à l'entrepreneur ou au prestataire de services qui exécute le marché initial:
 - lorsque ces travaux ou services complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour les entités adjudicatrices, ou
 - lorsque ces travaux ou services complémentaires, quoique séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement;
- g) dans le cas de marchés de travaux, pour de nouveaux travaux consistant dans la répétition d'ouvrages similaires confiés à l'entreprise titulaire d'un premier marché attribué par les mêmes entités adjudicatrices, à condition que ces travaux soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un premier marché passé après mise en concurrence. La possibilité de recourir à cette procédure doit être indiquée dès la mise en concurrence de la première opération et le montant total envisagé pour la suite des travaux est pris en considération par les entités adjudicatrices pour l'application des dispositions des articles 60 et 74 à 87;
- h) lorsqu'il s'agit de fournitures cotées et achetées en bourse;
- i) pour les marchés à passer sur la base d'un accord-cadre, pour autant que la condition mentionnée à l'article 92, paragraphe (2) est remplie.

Chapitre III. – Accords-cadres

Art. 92. (1) Les entités adjudicatrices peuvent considérer un accord-cadre comme un marché public de travaux, de fournitures et de services et l'attribuer conformément aux dispositions du présent titre.

(2) Lorsque les entités adjudicatrices ont passé un accord-cadre conformément aux dispositions du présent titre, elles peuvent recourir à l'article 91, point i) lorsqu'elles passent des marchés qui sont fondés sur cet accord.

(3) Lorsqu'un accord-cadre n'a pas été passé conformément aux dispositions du présent titre, les entités adjudicatrices ne peuvent pas recourir à l'article 91, point i).

(4) Les entités adjudicatrices ne peuvent pas recourir aux accords-cadres de façon abusive avec pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser la concurrence.

Chapitre IV. – Droits spéciaux ou exclusifs

Art. 93. Pour l'application de l'article 56, paragraphe (1), point b), les droits spéciaux ou exclusifs sont des droits qui résultent d'une autorisation octroyée par une autorité compétente au moyen de toute disposition législative, réglementaire ou administrative ayant pour effet de réserver à une ou plusieurs entités l'exercice d'une activité définie au paragraphe (2) dudit article.

Art. 94. Une entité adjudicatrice est considérée comme bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs, notamment:

- a) lorsque, pour la construction des réseaux ou la mise en place des installations visées à l'article 56, paragraphe (2), point b), cette entité peut jouir d'une procédure d'expropriation publique ou d'une mise en servitude, ou utiliser le sol, le sous-sol et l'espace au-dessus de la voie publique pour mettre en place les équipements de réseaux;
- b) lorsque, dans le cas de l'article 56, paragraphe (2), point a), cette entité alimente en eau potable, électricité, gaz ou chaleur, un réseau qui est lui-même exploité par une entité bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs octroyés par une autorité compétente.

Chapitre V. – Demande de dérogation

Art. 95. Une demande peut être introduite auprès de la Commission européenne en vue de prévoir que l'exploitation d'aires géographiques dans le but de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides n'est pas considérée comme une activité visée à l'article 56, paragraphe (2), point b), sous i) ou que les entités ne sont pas considérées comme bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs au sens de l'article 94, point b), pour exploiter une ou plusieurs de ces activités, lorsque toutes les conditions énumérées ci-après sont remplies au regard des dispositions nationales pertinentes concernant ces activités:

- a) quand il est exigé une autorisation en vue d'exploiter une telle aire géographique, d'autres entités sont libres de demander également une telle autorisation aux mêmes conditions que celles auxquelles se trouvent soumises les entités adjudicatrices;
- b) les capacités techniques et financières que doivent posséder les entités pour exercer des activités particulières sont établies avant toute évaluation des mérites respectifs des candidats en compétition pour l'obtention de l'autorisation;
- c) l'autorisation d'exercer ces activités est octroyée sur la base de critères objectifs concernant les moyens envisagés pour exercer la prospection ou l'extraction, qui sont établis et publiés avant l'introduction des demandes d'autorisation; ces critères doivent être appliqués de manière non discriminatoire;
- d) toutes les conditions et exigences concernant l'exercice ou l'arrêt de l'activité, y compris les dispositions relatives aux obligations liées à l'exercice, aux redevances et à la participation au capital ou au revenu des entités, sont établies et mises à disposition avant l'introduction des demandes d'autorisation et doivent être appliquées de manière non discriminatoire; tout changement concernant ces conditions et exigences doit être appliqué à toutes les entités concernées, ou être amendé de manière non discriminatoire; toutefois, il n'est nécessaire d'établir les obligations liées à l'exercice qu'au moment qui précède l'octroi de l'autorisation
et
- e) les entités adjudicatrices ne sont obligées par aucune loi, aucun règlement ou aucune exigence administrative, ni par aucun accord ou aucune entente, à fournir des informations sur les sources envisagées ou actuelles concernant leurs achats, sauf à la demande d'autorités nationales et exclusivement en vue des objectifs mentionnés à l'article 30 du Traité instituant la Communauté européenne.

Art. 96. En cas d'application de l'article 95 à travers les conditions d'autorisation ou d'autres mesures appropriées, chaque entité doit:

- a) observer les principes de non-discrimination et de mise en concurrence pour l'attribution des marchés de fournitures, de travaux et de services, en particulier en ce qui concerne l'information qu'elle met à la disposition des entreprises s'agissant de ses intentions de passation de marchés;
- b) communiquer à la Commission européenne, dans les conditions à définir par celle-ci, des informations relatives à l'octroi des marchés.

Chapitre VI. – Concessions et autorisations individuelles

Art. 97. En ce qui concerne les concessions ou autorisations individuelles accordées avant la date de mise en application du présent titre, l'article 95, points a), b) et c), ne s'applique pas si, à cette date, d'autres entités sont libres de demander une autorisation, pour l'exploitation d'aires géographiques dans le but de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides, sur une base non discriminatoire et en fonction de critères objectifs. Le point d) de l'article 95 n'est pas applicable lorsque les conditions et exigences ont été établies, appliquées ou amendées avant la date visée ci-dessus.

Art. 98. En cas d'application de l'article 95, la Commission européenne en est à informer en lui communiquant toute disposition législative, réglementaire ou administrative, tout accord ou toute entente relatifs au respect des conditions énumérées aux articles 95 et 96.

TITRE IV.

Règles d'exécution

Art. 99. Les mesures d'exécution des dispositions du présent livre sont définies par un règlement grand-ducal qui institue un cahier général des charges fixant les clauses et conditions des marchés à conclure par les entités adjudicatrices.

*

LIVRE IV.

Dispositions finales

TITRE I.

Annexes

Art. 100. Les annexes suivantes font partie intégrante de la présente loi:

- Annexe I. Liste des activités professionnelles correspondant à la nomenclature générale des activités économiques dans les Communautés européennes
- Annexe II. Liste des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois soumis à l'accord AMP relatif aux marchés publics, visés par les articles 22 a) et 23 c)
- Annexe III. Liste des produits visés par l'article 22 a) en ce qui concerne les marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense
- Annexe IVA. Services au sens de l'article 23
- Annexe IVB. Services au sens de l'article 27
- Annexe V. Liste des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois répondant aux critères déterminés par le livre III.

Les modifications à apporter aux annexes précitées se font par voie de règlement grand-ducal.

TITRE II.

Clause abrogatoire

Art. 101. (1) La loi modifiée du 4 avril 1974 concernant le régime de marchés publics de travaux et de fournitures est abrogée.

(2) L'article 24 de la loi du 20 décembre 2002 concernant budget des recettes et dépenses de l'Etat est abrogé.

TITRE III.

Mise en vigueur

Art. 102. La présente loi entre en vigueur le premier septembre 2003.

*

ANNEXE I

Liste des activités professionnelles correspondant à la nomenclature générale des activités économiques dans les Communautés européennes

<i>Classes</i>	<i>Groupes</i>	<i>Sous-groupes et positions</i>	<i>Intitulé</i>
50	500	500.1 500.2	BATIMENT ET GENIE CIVIL <i>Bâtiment et génie civil (sans spécialisation), démolition</i> Construction de bâtiments et travaux de génie civil, sans spécialisation Démolition
	501	501.1 501.2 501.3 501.4 501.5 501.6 501.7	<i>Construction d'immeubles (d'habitation et autres)</i> Entreprises générales de bâtiment Entreprises de couverture Construction de cheminées et fours Entreprise d'étanchéité Entreprise de ravalement et d'entretien de façade Entreprise d'échafaudage Entreprise spécialisée dans d'autres activités du bâtiment (y compris charpente)
	502	502.1 502.2 502.3 502.4 502.5 502.6 502.7	<i>Génie civil: construction de routes, ponts, voies ferrées, etc.</i> Entreprise générale de génie civil Entreprise de terrassement à l'air libre Entreprise d'ouvrages d'art terrestres (à l'air libre ou en souterrain) Construction d'ouvrages d'art fluviaux et maritimes Construction de voies urbaines et de routes (y compris la construction spécialisée d'aérodromes) Entreprise spécialisée dans le domaine de l'eau (irrigation, drainage, adduction, évacuation des eaux usées, épuration) Entreprises spécialisées dans d'autres activités de génie civil

<i>Classes</i>	<i>Groupes</i>	<i>Sous-groupes et positions</i>	<i>Intitulé</i>
	503	503.1 503.2 503.3 503.4 503.5 503.6	<i>Installation</i> Entreprise d'installation générale Canalisation (installation de gaz, eau et appareils sanitaires) Installation de chauffage et de ventilation (installation de chauffage central, conditionnement d'air, ventilation) Isolation thermique, phonique et antivibratile Isolation d'électricité Installation d'antennes, paratonnerres, téléphones etc.
	504	504.1 504.2 504.3 504.4 504.5 504.6	<i>Aménagement et parachèvement</i> Aménagement général Plâtrerie Menuiserie en bois, principalement orientée vers la pose (y compris la pose de parquets) Peinture et vitrerie, collage de papiers peints Revêtement de sols et de murs (pose de carrelages, d'autres couvre-sols et de revêtements collés) Aménagements divers (pose de poêles de faïence, etc.)

*

ANNEXE II

**Liste des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois soumis à l'accord AMP
relatif aux marchés publics, visés par les articles 22 a) et 23 c)**

1. Ministère de l'Agriculture, de la Viticulture et du Développement rural: Administration des services techniques de l'agriculture.
2. Ministère des Affaires étrangères, du Commerce extérieur, de la Coopération et de la Défense: Armée.
3. Ministère de l'Education nationale, de la Formation professionnelle et des Sports: Lycées d'enseignement secondaire et d'enseignement secondaire technique.
4. Ministère de l'Environnement: Administration de l'environnement.
5. Ministère d'Etat, département des Communications: Entreprise des P et T (Postes seulement).
6. Ministère de la Famille, de la Solidarité sociale et de la Jeunesse: Maisons de retraite de l'Etat, Homes d'enfants.
7. Ministère de la Fonction publique et de la Réforme administrative: Centre informatique de l'Etat, Service central des imprimés et des fournitures de bureau de l'Etat.
8. Ministère de la Justice: Etablissements pénitentiaires.
9. Ministère de l'Intérieur: Police grand-ducale, Service national de la protection civile.
10. Ministère des Travaux publics: Administration des bâtiments publics; Administration des ponts et chaussées.

*

ANNEXE III

**Liste des produits visés par l'article 22 a) en ce qui concerne les marchés
passés par les pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense**

Chapitre 25:	sel; soufre; terres et pierres; plâtres, chaux et ciments
Chapitre 26:	minerais métallurgiques, scories et cendres
Chapitre 27:	combustibles minéraux, huiles minérales et produits de leur distillation; matières bitumineuses; cires minérales <i>à l'exception de:</i> ex 27.10: carburants spéciaux
Chapitre 28:	produits chimiques inorganiques; composés inorganiques ou organiques de métaux précieux, d'éléments radioactifs, de métaux des terres rares et d'isotopes <i>à l'exception de:</i> ex 28.09: explosifs ex 28.13: explosifs ex 28.14: gaz lacrymogènes ex 28.28: explosifs ex 28.32: explosifs ex 28.39: explosifs ex 28.50: produits toxicologiques ex 28.51: produits toxicologiques ex 28.54: explosifs
Chapitre 29:	produits chimiques organiques <i>à l'exception de:</i> ex 29.03: explosifs ex 29.04: explosifs ex 29.07: explosifs ex 29.08: explosifs ex 29.11: explosifs ex 29.12: explosifs ex 29.13: produits toxicologiques ex 29.14: produits toxicologiques ex 29.15: produits toxicologiques ex 29.21: produits toxicologiques ex 29.22: produits toxicologiques ex 29.23: produits toxicologiques ex 29.26: explosifs ex 29.27: produits toxicologiques ex 29.29: explosifs
Chapitre 30:	produits pharmaceutiques
Chapitre 31:	engrais
Chapitre 32:	extraits tannants et tinctoriaux; tanins et leurs dérivés; matières colorantes, couleurs, peintures, vernis et teintures; mastics; encres
Chapitre 33:	huiles essentielles et résinoïdes; produits de parfumerie ou de toilette préparés et cosmétiques préparés
Chapitre 34:	savons, produits organiques tensio-actifs, préparations pour lessives, préparations lubrifiantes, cires artificielles, cires préparées, produits d'entretien, bougies et articles similaires, pâtes à modeler et cires pour l'art dentaire

Chapitre 35:	matières albuminoïdes; colles; enzymes
Chapitre 37:	produits photographiques et cinématographiques
Chapitre 38:	produits divers des industries chimiques <i>à l'exception de:</i> ex. 38.19: produits toxicologiques
Chapitre 39:	matières plastiques artificielles, éthers et esters de la cellulose, résines artificielles et ouvrages en ces matières <i>à l'exception de:</i> ex 39.03: explosifs
Chapitre 40:	caoutchouc naturel ou synthétique, factice pour caoutchouc et ouvrages en caoutchouc <i>à l'exception de:</i> ex 40.11: pneus à l'épreuve de balles
Chapitre 41:	peaux et cuirs
Chapitre 42:	ouvrages en cuir; articles de bourrellerie et de sellerie; articles de voyage, sacs à main et contenants similaires; ouvrages en boyaux
Chapitre 43:	pelletteries et fourrures; pelletteries factices
Chapitre 44:	bois, charbon de bois et ouvrages de bois
Chapitre 45:	liège et ouvrages en liège
Chapitre 46:	ouvrages de sparterie et de vannerie
Chapitre 47:	matières servant à la fabrication du papier
Chapitre 48:	papiers et cartons; ouvrages en pâte de cellulose, en papier et en carton
Chapitre 49:	articles de librairie et produits des arts graphiques
Chapitre 65:	coiffures et parties de coiffures
Chapitre 66:	parapluies, parasols, cannes, fouets, cravaches et leurs parties
Chapitre 67:	plumes et duvet apprêtés et articles en plumes ou en duvet; fleurs artificielles; ouvrages en cheveux
Chapitre 68:	ouvrages en pierres, plâtre, ciment, amiante, mica et matières analogues
Chapitre 69:	produits céramiques
Chapitre 70:	verre ou ouvrages en verre
Chapitre 71:	perles fines, pierres gemmes et similaires, métaux précieux, plaqués ou doublés de métaux précieux et ouvrages en ces matières; bijouterie de fantaisie
Chapitre 73:	fonte, fer et acier
Chapitre 74:	cuivre
Chapitre 75:	nickel
Chapitre 76:	aluminium
Chapitre 77:	magnésium, béryllium (glucinium)
Chapitre 78:	plomb

Chapitre 79:	zinc
Chapitre 80:	étain
Chapitre 81:	autres métaux communs
Chapitre 82:	outillage; articles de coutellerie ou couverts de table, en métaux communs <i>à l'exception de:</i> ex. 82.05: outillage ex 82.07: pièces d'outillage
Chapitre 83:	ouvrages divers en métaux communs
Chapitre 84:	chaudières, machines, appareils et engins métalliques <i>à l'exception de:</i> ex 84.06: moteurs ex 84.08: autres propulseurs ex 84.45: machines ex 84.53: machines automatiques de traitement de l'information ex 84.55: pièces du 84.53 ex 84.59: réacteurs nucléaires
Chapitre 85:	machines et appareils électriques et objets servant à des usages électrotechniques <i>à l'exception de:</i> ex 85.13: télécommunications ex 85.15: appareils de transmission
Chapitre 86:	véhicules et matériel pour voies ferrées; appareils de signalisation non électriques pour voies de communication <i>à l'exception de:</i> ex 86.02: locomotives blindées ex 86.03: autres locoblindées ex 86.05: wagons blindés ex 86.06: wagons ateliers ex 86.07: wagons
Chapitre 87:	voitures automobiles, tracteurs, cycles et autres véhicules terrestres <i>à l'exception de:</i> ex 87.08: chars et automobiles blindées ex 87.01: tracteurs ex 87.02: véhicules militaires ex 87.03: voitures de dépannage ex 87.09: motocycles ex 87.14: remorques
Chapitre 89:	navigation maritime et fluviale <i>à l'exception de:</i> 89.01A: bateaux de guerre

Chapitre 90:	instruments et appareils d'optique, de photographie et de cinématographie, de mesure, de vérification, de précision; instruments et appareils médico-chirurgicaux <i>à l'exception de:</i> ex 90.05: jumelles ex 90.13: instruments divers, lasers ex 90.14: télémètres ex 90.28: instruments de mesures électriques ou électroniques ex 90.11: microscopes ex 90.17: instruments médicaux ex 90.18: appareils de mécanothérapie ex 90.19: appareils d'orthopédie ex 90.20: appareils rayons X
Chapitre 91:	horlogerie
Chapitre 92:	instruments de musique; appareils d'enregistrement ou de reproduction du son; appareils d'enregistrement ou de reproduction des images et du son en télévision; parties et accessoires de ces instruments et appareils
Chapitre 94:	meubles; mobilier médico-chirurgical; articles de literie et similaires <i>à l'exception de:</i> ex 94.01A: sièges d'aérodynes
Chapitre 95:	matières à tailler et à mouler, à l'état travaillé (y compris les ouvrages)
Chapitre 96:	ouvrages de broserie et pinceaux, balais, houppes et articles de tamiserie
Chapitre 98:	ouvrages divers

*

ANNEXE IVA

Services au sens de l'article 24

<i>Catégorie</i>	<i>Désignation des services</i>	<i>Numéro de référence CPC</i>
1	Services d'entretien et de réparation	6112, 6122, 633, 886
2	Services de transports terrestres ¹ , y compris les services de véhicules blindés et les services de courrier, à l'exclusion des transports de courrier	712 (sauf 71235), 7512, 87304
3	Services de transports aériens: transports de voyageurs et de marchandises, à l'exclusion des transports de courrier	73 (sauf 7321)
4	Transports de courrier par transport terrestre ¹ et par air	71235, 7321
5	Services de télécommunications ²	752
6	Services financiers a) services d'assurances b) services bancaires et d'investissement ³	ex 81 812, 814
7	Services informatiques et services connexes	84
8	Services de recherche et de développement ⁴	85
9	Services comptables, d'audit et de tenue de livres	862
10	Services d'études de marché et de sondages	864
11	Services de conseil en gestion ⁵ et services connexes	865, 866
12	Services d'architecture; services d'ingénierie et services intégrés d'ingénierie; services d'aménagement urbain et d'architecture paysagère; services connexes de consultations scientifiques et techniques; services d'essais et d'analyses techniques	867
13	Services de publicité	871
14	Services de nettoyage de bâtiments et services de gestion de propriétés	874, 82201 à 82206
15	Services de publication et d'impression sur la base d'une redevance ou sur une base contractuelle	88442
16	Services de voirie et d'enlèvement des ordures; services d'assainissement et services analogues	94

1 A l'exclusion des services des transports ferroviaires couverts par la catégorie 18.

2 A l'exclusion des services de téléphonie vocale, de télex, de radiotéléphonie, d'appel unilatéral sans transmission de parole, ainsi que des services de transmission par satellite.

3 A l'exclusion des marchés des services financiers relatifs à l'émission, à l'achat, à la vente et au transfert de titres ou d'autres instruments financiers, ainsi que des services prestés par des banques centrales.

4 A l'exclusion des marchés des services de recherche et de développement autres que ceux dont les fruits appartiennent exclusivement au pouvoir adjudicateur pour son usage dans l'exercice de sa propre activité pour autant que la prestation du service soit entièrement rémunérée par le pouvoir adjudicateur.

5 A l'exclusion des services d'arbitrage et de conciliation.

*

ANNEXE IVB

Services au sens de l'article 28

<i>Catégorie</i>	<i>Désignation des services</i>	<i>Numéro de référence CPC</i>
17	Services d'hôtellerie et de restauration	64
18	Services de transports ferroviaires	711
19	Services de transports par eau	72
20	Services annexes et auxiliaires des transports	74
21	Services juridiques	861
22	Services de placement et de fourniture de personnel	872
23	Services d'enquête et de sécurité, à l'exclusion des services de véhicules blindés	873 (sauf 87304)
24	Services d'éducation et de formation professionnelle	92
25	Services sociaux et sanitaires	93
26	Services récréatifs, culturels et sportifs	96
27	Autres services	

*

ANNEXE V

Liste des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois répondant aux critères déterminés par le livre III

- 1) Production, transport ou distribution d'eau potable:
 - Services des autorités locales chargés de la distribution d'eau.
 - Syndicats de communes chargés de la production ou de la distribution d'eau et créés en vertu de la loi du 23 février 2001 concernant la création des syndicats de communes telle qu'elle a été modifiée et complétée par la loi du 23 décembre 1958 et par la loi du 29 juillet 1981 et en vertu de la loi du 31 juillet 1962 ayant pour objet le renforcement de l'alimentation en eau potable du Grand-Duché du Luxembourg à partir du réservoir d'Esch-sur-Sûre.
- 2) Production, transport ou distribution d'électricité:
 - Compagnie grand-ducale d'électricité de Luxembourg (CEGEDEL), produisant ou distribuant l'électricité en vertu de la convention du 11 novembre 1927 concernant l'établissement et l'exploitation des réseaux de distribution d'énergie électrique dans le Grand-Duché du Luxembourg, approuvée par la loi du 4 janvier 1928.
 - Les autorités locales en charge du transport ou de la distribution d'électricité.
 - Société électrique de l'Our (SEO).
 - Syndicat de communes SIDOR.
- 3) Transport ou distribution de gaz ou de chaleur:
 - Société de transport de gaz SOTEG S.A.
 - Gaswierk Esch-Uelzecht S.A.
 - Service industriel de la Ville de Dudelange.
 - Service industriel de la Ville de Luxembourg.
 - Autorités locales ou associations formées par ces autorités locales, chargées de la distribution de chaleur.

- 4) Prospection et extraction de pétrole ou de gaz:
 -
- 5) Prospection et extraction du charbon et d'autres combustibles solides:
 -
- 6) Services de Chemin de fer:
 - Chemins de fer luxembourgeois (CFL)
- 7) Services de Chemin de Fer urbains, de tramway, de trolley ou d'autobus:
 - Chemins de fer du Luxembourg (CFL).
 - Service communal des autobus municipaux de la Ville de Luxembourg.
 - Transports intercommunaux du canton d'Esch-sur-Alzette (TICE).
 - Les entrepreneurs d'autobus, exploitant conformément au règlement grand-ducal du 3 février 1978 concernant les conditions d'octroi des autorisations d'établissement et d'exploitation des services de transports routiers réguliers de personnes rémunérées.
- 8) Installations aéroportuaires:
 - Aéroport du Findel.
- 9) Installations portuaires maritimes ou intérieures ou autres terminaux:
 - Port de Mertert, créé et exploité en vertu de la loi modifiée du 22 juillet 1963 relative à l'aménagement et à l'exploitation d'un port fluvial sur la Moselle.
- 10) Télécommunications:
 - Entreprise des Postes et Télécommunications.

Luxembourg, le 7 mai 2003

Le Rapporteur,
Nico LOES

Le Président,
Nicolas STROTZ

Service Central des Imprimés de l'Etat

4635 - Dossier consolidé : 606

4635/21

N° 4635²¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE LOI

sur les marchés publics

* * *

**DISPENSE DU SECOND VOTE CONSTITUTIONNEL
PAR LE CONSEIL D'ETAT**

(3.6.2003)

Le Conseil d'Etat,

appelé par dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat, du 22 mai 2003 à délibérer sur la question de dispense du second vote constitutionnel du

**PROJET DE LOI
sur les marchés publics**

qui a été adopté par la Chambre des députés dans sa séance du 20 mai 2003 et dispensé du second vote constitutionnel;

Vu ledit projet de loi et les avis émis par le Conseil d'Etat en ses séances des 21 juillet 2000, 8 novembre 2001, 19 février 2002, 9 juillet 2002, 10 décembre 2002, 11 février 2003, 25 mars 2003 et 29 avril 2003;

se déclare d'accord

avec la Chambre des députés pour dispenser le projet de loi en question du second vote prévu par l'article 59 de la Constitution.

Ainsi décidé en séance publique du 3 juin 2003.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

Service Central des Imprimés de l'Etat

4635 - Dossier consolidé : 609

Document écrit de dépôt

4

pl 4635

Dépôt : Mme Renée Wagener

15.05.2003

MOTION**La Chambre des Député-e-s**

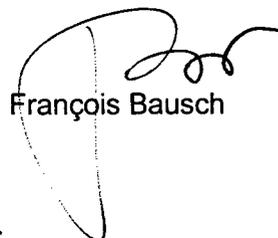
- réitérant son souci de promouvoir le respect de critères écologiques dans le domaine des marchés publics;
- considérant les expériences positives faites suite à l'élaboration en 1999 du "Ökologischer Leitfaden für den Bau und die Renovierung von öffentlichen Gebäuden" par l'Administration des bâtiments publics en collaboration avec l'Oeko-Fonds;
- considérant l'évolution rapide en matière des technologies de l'environnement;
- considérant qu'en 2001 le Luxembourg s'est doté d'un règlement grand-ducal organisant l'attribution de labels écologiques;
- considérant que la proposition de directive européenne C 203 E/217 sur les marchés publics dans son article 5bis prévoit explicitement la possibilité pour les pouvoirs adjudicateurs de prescrire l'utilisation des éco-labels;

invite le Gouvernement

- à conférer une base légale au "Ökologischer Leitfaden für den Bau und die Renovierung von öffentlichen Gebäuden" ainsi qu'à le faire actualiser et compléter selon les évolutions les plus récentes des matériaux et technologies utilisés dans le domaine des bâtiments;
- à charger le "Centre de Ressources des Technologies de l'Information pour le Bâtiment" (CRTI-B) et le "Centre de Ressources des Technologies pour l'Environnement" (CRT-E) d'élaborer pour l'appel d'offres de marchés publics des cahiers de charges-type imposant des matériaux conformes au "Leitfaden";
- à charger le CRTI-B ainsi que le CRT-E de réviser les clauses techniques, déclarées par le Gouvernement d'obligation générale pour les maîtres d'ouvrages publics, et de les adapter aux critères écologiques;
- à faire élaborer des clauses techniques pour d'autres domaines que la construction et la rénovation de bâtiments publics;
- à lancer auprès des adjudicateurs et des corps de métiers une campagne d'information sur les éco-labels européens et nationaux.



Renée Wagener



François Bausch



Robert Garcia



Camille Gira



Jean Huss

4635

MEMORIAL
Journal Officiel
du Grand-Duché de
Luxembourg



MEMORIAL
Amtsblatt
des Großherzogtums
Luxemburg

RECUEIL DE LEGISLATION

A — N° 93

10 juillet 2003

Sommaire

MARCHES PUBLICS

Loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics	page 1670
Règlement grand-ducal du 7 juillet 2003 portant exécution de la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics et portant modification du seuil prévu à l'article 106 point 10° de la loi communale du 13 décembre 1988	1694
Règlement grand-ducal du 8 juillet 2003 portant institution de cahiers spéciaux des charges standardisés en matière de marchés publics	1730

Loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics.

Nous Henri, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau;

Notre Conseil d'Etat entendu;

De l'assentiment de la Chambre des Députés;

Vu la décision de la Chambre des Députés du 20 mai 2003 et celle du Conseil d'Etat du 3 juin 2003 portant qu'il n'y a pas lieu à second vote;

Avons ordonné et ordonnons:

LIVRE I. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

TITRE I. CHAMP D'APPLICATION ET DÉFINITIONS

CHAPITRE I. - CHAMP D'APPLICATION

Art. 1^{er}. Sans préjudice des dispositions spécifiques prévues aux livres II et III, les dispositions du présent livre s'appliquent à tous les marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs publics.

CHAPITRE II. - DÉFINITIONS

Art. 2. Par "pouvoir adjudicateur", on entend au sens des dispositions des livres I, II et III:

- 1) les organes, administrations et services de l'Etat;
- 2) les collectivités territoriales;
- 3) les organismes de droit public entendus comme tout organisme
 - créé pour satisfaire spécifiquement aux besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial
 - et
 - doté d'une personnalité juridique
 - et
 - dont soit l'activité est financée majoritairement par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public;
- 4) les associations formées par une ou plusieurs de ces collectivités territoriales ou de ces organismes de droit public.

Art. 3. On entend par:

- 1) "marchés publics": des contrats à titre onéreux, conclus par écrit entre, d'une part, un entrepreneur, un fournisseur ou un prestataire de services et, d'autre part, un pouvoir adjudicateur et ayant comme objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation d'un service;
- 2) "marchés publics de travaux": des marchés publics ayant comme objet soit l'exécution, soit conjointement l'exécution et la conception des travaux de bâtiment ou de génie civil relatifs à une des activités visées à l'annexe 1 ou d'un ouvrage, soit la réalisation par quelque moyen que ce soit d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur. Ces marchés peuvent comporter, en outre, les fournitures et les services nécessaires à leur exécution;
- 3) "marchés publics de fournitures": des marchés publics ayant pour objet l'achat, le crédit-bail, la location ou la location-vente avec ou sans option d'achat, de produits. La fourniture de produits peut comporter, à titre accessoire, des travaux de pose et d'installation;
- 4) "marchés publics de services": des marchés portant sur une prestation de services, mentionnés à l'annexe IV;
- 5) "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;
- 6) "concession de travaux publics": un contrat présentant les mêmes caractères que ceux visés au point 2), à l'exception du fait que la contrepartie des travaux consiste soit uniquement dans le droit d'exploiter l'ouvrage, soit dans ce droit assorti d'un prix;
- 7) "accord-cadre": un accord entre un pouvoir adjudicateur et un ou plusieurs fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services et qui a pour objet de fixer les termes, notamment en matière de prix et, le cas échéant, de quantités envisagées, de marchés à passer au cours d'une période donnée;
- 8) "soumissionnaire": le fournisseur, l'entrepreneur ou le prestataire de services qui présente une offre;
- 9) "candidat": celui qui sollicite une invitation à participer à une soumission restreinte avec présélection ou à un marché négocié;
- 10) "prestataire de service": toute personne physique ou morale, y compris un organisme public, qui offre des services;
- 11) "soumission publique": la procédure dans laquelle tout entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services intéressé peut présenter une offre;

12) "soumission restreinte" appelée:

- au sens du livre I "soumission restreinte avec publication d'avis", la procédure dans laquelle, après un appel de candidatures, seuls les entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services invités par les pouvoirs adjudicateurs peuvent présenter une offre;

- au sens du livre I "soumission restreinte sans publication d'avis", la procédure dans laquelle les pouvoirs adjudicateurs s'adressent à un nombre limité d'entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services de leur choix pour présenter une offre;

- au sens des livres II et III "soumission restreinte avec présélection", la procédure, dans laquelle, après un appel de candidatures au Journal Officiel des Communautés européennes seuls les entrepreneurs, fournisseurs, ou prestataires de services invités par les pouvoirs adjudicateurs peuvent présenter une offre;

13) "marché négocié": la procédure dans laquelle les pouvoirs adjudicateurs consultent les entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services de leur choix et négocient les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux;

14) "concours": la procédure qui permet au pouvoir adjudicateur d'acquérir principalement dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture et de l'ingénierie ou des traitements de données, un plan ou un projet qui est choisi par un jury après mise en concurrence avec ou sans attribution de primes;

15) "spécifications techniques": les exigences techniques contenues notamment dans les cahiers des charges, définissant les caractéristiques requises d'un travail, d'un matériau, d'un produit, d'une fourniture ou d'un service et permettant de caractériser objectivement un travail, un matériau, un produit, une fourniture ou un service de manière telle qu'ils répondent à l'usage auquel ils sont destinés par le pouvoir adjudicateur. Ces prescriptions techniques incluent les niveaux de qualité ou de propriété d'emploi, la sécurité, les dimensions ainsi que les prescriptions applicables au matériau, au produit, à la fourniture ou au service en ce qui concerne le système d'assurance de la qualité, la terminologie, les symboles, les essais et méthodes d'essai, l'emballage, le marquage et l'étiquetage. Lorsqu'il s'agit de travaux, elles incluent les règles pour la conception et le calcul des coûts, des conditions d'essais, de contrôle et de réception des ouvrages ainsi que les techniques ou méthodes de construction et toutes les autres conditions de caractère technique que le pouvoir adjudicateur est à même de prescrire sur la base d'une réglementation générale ou particulière en ce qui concerne les ouvrages et en ce qui concerne les matériaux ou les éléments constituant ces ouvrages;

16) "norme": la spécification technique approuvée par un organisme reconnu à activité normative, pour application répétée ou continue, dont le respect n'est, en principe, pas obligatoire;

17) "norme européenne": la norme approuvée par le Comité européen de normalisation (CEN) ou par le Comité européen de normalisation électrotechnique (Cenelec) en tant que "norme européenne (EN)" ou "document d'harmonisation (HD)", conformément aux règles communes de ces organismes, ou par l'Institut européen de normes de télécommunications (ETSI), conformément à ses propres règles, en tant que norme européenne de télécommunications (ETS);

18) "spécification technique commune": la spécification technique élaborée selon une procédure qui est reconnue par les Etats membres en vue d'en assurer l'application uniforme dans tous les Etats membres et qui aura fait l'objet d'une publication au Journal officiel des Communautés européennes;

19) "agrément technique européen": l'appréciation technique favorable de l'aptitude à l'emploi d'un produit, basée sur la satisfaction des exigences essentielles, pour la construction, selon les caractéristiques intrinsèques de ce produit et les conditions établies de mise en œuvre et d'utilisation telles qu'elles sont prévues dans le règlement grand-ducal modifié du 10 août 1992 concernant les produits de construction. L'agrément technique est délivré par l'organisme agréé à cet effet par l'Etat membre;

20) "spécification européenne": une spécification technique commune, un agrément technique européen ou une norme nationale transposant une norme européenne.

TITRE II. PRINCIPES

Art. 4. Les pouvoirs adjudicateurs veillent à ce qu'il n'y ait pas de discrimination entre les différents entrepreneurs, les différents fournisseurs ou les différents prestataires de services.

Ils veillent à ce que, lors de la passation des marchés publics, il soit tenu compte des aspects et des problèmes liés à l'environnement et à la promotion du développement durable.

Les conditions y relatives et l'importance à attribuer à ces conditions sont spécifiées dans les cahiers spéciaux des charges.

TITRE III PROCEDURES

Art. 5. Les procédures applicables en matière de passation de marchés publics sont:

- la soumission publique,
- la soumission restreinte avec ou sans publication d'avis,
- le marché négocié.

CHAPITRE I. - SOUMISSION PUBLIQUE

Art. 6. Sans préjudice des dispositions spécifiques prévues aux livres II et III, les pouvoirs adjudicateurs, en règle générale, passent leurs contrats de travaux, de fournitures et de services par soumission publique. Ils ne peuvent déroger à la règle générale que dans les cas énumérés à l'article 7 en recourant à la soumission restreinte avec publication d'avis et dans les cas énumérés à l'article 8 en recourant soit à la soumission restreinte sans publication d'avis soit au marché négocié.

CHAPITRE II. - SOUMISSION RESTREINTE AVEC PUBLICATION D'AVIS

Art. 7. Il peut être recouru à la procédure de la soumission restreinte avec publication d'avis lorsqu'il s'agit d'un marché de travaux dont, suivant un devis, le montant estimé dépasse la somme de cent vingt-cinq mille euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1^{er} janvier 1948.

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

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

Ces seuils ne sont applicables que pour des travaux relatifs à un ouvrage dont le montant estimé ne dépasse pas les seuils fixés à l'article 21 de la présente loi.

CHAPITRE III. - SOUMISSION RESTREINTE SANS PUBLICATION D'AVIS ET MARCHÉ NEGOCIÉ

Art. 8. (1) Il peut être recouru soit à la soumission restreinte sans publication d'avis, soit au marché négocié dans les cas suivants:

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

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

b) en présence d'offres non conformes ou inacceptables à la suite du recours à une soumission publique ou à une soumission restreinte avec publication d'avis ou lorsque aucune offre n'a été déposée, pour autant que la passation du contrat soit urgente; sinon l'exception est applicable sous les mêmes conditions, mais après une seconde soumission publique ou une seconde soumission restreinte avec publication d'avis;

c) pour des travaux, fournitures et services qui sont réalisés à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de mise au point;

d) dans des cas exceptionnels, lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures et services dont la nature ou les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix;

e) pour les travaux, fournitures et services dont l'exécution, pour des raisons techniques, artistiques, scientifiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité, ne peut être confiée qu'à un entrepreneur, fournisseur ou prestataire déterminé;

f) dans la mesure du strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles ne permet pas de respecter les délais exigés par les autres procédures. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent en aucun cas être imputables aux pouvoirs adjudicateurs;

g) pour les travaux complémentaires ne figurant pas au projet initialement adjudgé et pour les services complémentaires ne figurant pas dans le projet initialement envisagé ou dans le premier contrat conclu, mais qui, à la suite d'une circonstance imprévisible, sont devenus nécessaires à l'exécution de l'ouvrage ou du service tel qu'il est décrit, à condition que l'attribution soit faite à l'entrepreneur qui exécute ledit ouvrage ou au prestataire qui exécute ledit service:

- lorsque ces travaux et services ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénients majeurs pour les pouvoirs adjudicateurs,

- ou lorsque ces travaux et services, quoique séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement.

Toutefois, la valeur cumulée estimée des marchés passés pour les travaux et services complémentaires ne peut pas être supérieure à trente pour cent de la valeur du marché principal;

h) pour les fournitures complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudicateur d'acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées;

i) lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures et services dont les prix sont en fait soustraits au jeu normal de la concurrence ou s'il s'agit de services rémunérés suivant un barème officiel;

- j) pour les marchés de la Police Grand-Ducale:
 - pour les prestations occasionnées par le déplacement et le séjour de personnel policier à l'étranger dans le cadre des missions policières,
 - lorsque la sécurité du personnel engagé est directement menacée,
 - pour les fournitures d'effets d'habillement et d'équipement militaire destinés à être revendus au cadre.
- k) pour les marchés de l'Armée:
 - si le secret militaire l'exige;
 - pour les besoins d'une standardisation des matériels et équipements de campagne;
 - pour les travaux, fournitures et services occasionnés par le déplacement et le séjour d'unités militaires à l'étranger;
 - pour l'acquisition de denrées alimentaires périssables lors de séjours à l'étranger;
 - pour les fournitures d'effets d'habillement et d'équipement militaire destinés à être revendus au cadre.

(2) Il peut être recouru au marché négocié dans les cas suivants:

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

Art. 9. Sauf dans le cas visé sous le point (1) a) de l'article 8, le recours à la soumission restreinte sans publication d'avis ou au marché négocié est déterminé:

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

CHAPITRE IV. - MODES DE PASSATION DES MARCHÉS PUBLICS

Art. 10. Les marchés publics peuvent être conclus, soit par entreprise générale, globale ou partielle, soit par professions ou par lots.

CHAPITRE V. - MODE D'ATTRIBUTION DES MARCHÉS PUBLICS

Art. 11. Les marchés à conclure par soumission publique ou restreinte sont attribués par décision motivée au concurrent ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, laquelle est choisie parmi les trois offres régulières accusant les prix acceptables les plus bas.

La notion d'offre économiquement la plus avantageuse est définie par un règlement grand-ducal qui institue un cahier général des charges fixant les clauses et conditions des marchés publics à conclure par les pouvoirs adjudicateurs.

CHAPITRE VI. - DURÉE DES MARCHÉS PUBLICS

Art. 12. Les marchés publics ne peuvent être conclus pour un terme dépassant la durée de l'exercice budgétaire, excepté dans l'un ou l'autre des cas suivants:

- a) lorsqu'il s'agit de marchés publics relatifs à des baux de location, de crédit-bail, de location-vente ou à des contrats d'entretien;
- b) lorsqu'en raison de l'importance ou de la spécialité des travaux, fournitures ou services les marchés ne peuvent être réalisés pendant l'exercice où ils sont conclus. Dans ce cas la durée ne peut pas dépasser 3 exercices, y non compris celui au cours duquel les marchés ont été conclus;
- c) lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures ou services de très grande envergure dont le montant estimé, TVA comprise, dépasse le montant prévu à l'article 80 de la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat.

Dans ce cas la loi spéciale doit faire mention de la dérogation à la durée prévue au point b).

CHAPITRE VII. - SANCTIONS ET PRIMES

Art. 13. (1) Le cahier général des charges à arrêter par règlement grand-ducal peut prévoir des sanctions qui peuvent être prises envers l'adjudicataire qui ne se conformerait pas aux clauses conventionnelles du marché. Ces sanctions consistent en des amendes, des astreintes, la résiliation du marché ainsi qu'en l'exclusion à temps de la participation aux marchés publics. Les sanctions doivent être adaptées à la nature et à l'importance des marchés. L'amende ne peut pas dépasser vingt pour cent du total de l'offre.

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

CHAPITRE VIII. - AVANCES ET ACOMPTES

Art. 14. Pour les marchés publics, aucun acompte à un entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services ne peut avoir lieu que pour des travaux, fournitures ou services faits et acceptés.

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

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

CHAPITRE IX. - DÉCOMPTES

Art. 15. (1) Pour tous les marchés publics un décompte final doit être établi.

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

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

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

TITRE IV. COMMISSION DES SOUMISSIONS

Art. 16. (1) Il est institué auprès du ministre ayant dans ses attributions les travaux publics une Commission des soumissions.

(2) Cette commission a pour mission:

- de veiller à ce que les dispositions légales, réglementaires et contractuelles en matière de marchés publics soient strictement observées par les pouvoirs adjudicateurs ainsi que par les adjudicataires;
- d'instruire les réclamations;
- d'assumer toute mission consultative relative aux marchés publics;
- de donner son avis à tout pouvoir adjudicateur qui le demande relativement aux marchés publics à conclure ou conclus;
- d'exécuter les tâches spécifiques lui confiées par la présente loi et ses règlements d'exécution.

(3) Si un pouvoir adjudicateur se propose de recourir, pour un marché estimé, hors TVA, à plus de 25.000 euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1^{er} janvier 1948, à une soumission restreinte sans publication d'avis ou à un marché négocié, il doit au préalable solliciter l'avis de la Commission des soumissions.

(4) Les membres de la commission sont nommés par arrêté du Gouvernement en Conseil.

(5) La commission est assistée d'un service administratif.

(6) Les indemnités des membres ainsi que du personnel administratif sont fixées par règlement grand-ducal.

(7) La composition de la commission, son mode de fonctionnement ainsi que celui du service administratif lui joint sont déterminés par règlement grand-ducal.

TITRE V. DISPOSITIONS PARTICULIÈRES CONCERNANT LES MARCHÉS PUBLICS CONCLUS PAR LES POUVOIRS ADJUDICATEURS RELEVANT DE L'ÉTAT OU DES ENTITÉS ASSIMILÉES

CHAPITRE I. - DÉCOMPTES POUR OUVRAGES IMPORTANTS

Art. 17. Pour tous les marchés publics relevant de l'État, relatifs à un ouvrage dont le coût dépasse le montant prévu à l'article 80 de la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'État, le décompte établi suivant les dispositions de l'article 15, est transmis au ministre ayant dans ses attributions le Budget, ainsi qu'à la Chambre des députés dans un délai ne dépassant pas un an à compter de la réception de la totalité de l'ouvrage. Une justification est à fournir pour tous les dépassements excédant les hausses légales. Ce décompte est contrôlé par la Cour des comptes et soumis à la Chambre des députés avec les observations éventuelles de la Cour des comptes.

TITRE VI. DISPOSITIONS PARTICULIÈRES CONCERNANT LES MARCHÉS PUBLICS DES POUVOIRS ADJUDICATEURS RELEVANT DES COMMUNES OU DES ENTITÉS ASSIMILÉES

CHAPITRE I. - CLAUSE PRÉFÉRENTIELLE EN FAVEUR D'UN SOUMISSIONNAIRE LOCAL

Art. 18. Par dérogation aux dispositions prévues à l'article 11, respectivement le collège des bourgmestre et échevins ou l'organe habilité à engager l'établissement public placé sous la surveillance des communes, peut, lorsque le montant total, hors TVA, du marché à conclure n'excède pas douze mille cinq cents euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1^{er} janvier 1948, attribuer le marché à un concurrent résidant dans la commune, même si son offre ne figure pas parmi les trois offres régulières accusant les prix acceptables les plus bas, à condition que le prix offert par le concurrent local ne dépasse pas de plus de cinq pour cent celui de l'offre économiquement la plus avantageuse.

CHAPITRE II. - SUSPENSION ET ANNULATION

Art. 19. (1) Le Grand-Duc peut annuler un marché conclu en violation de la présente loi ou de ses règlements d'exécution ou s'il est contraire à l'intérêt général.

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

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

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

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

TITRE VII. RÈGLES D'EXEMPTION ET D'EXÉCUTION

Art. 20. (1) Les dispositions du livre I ne s'appliquent pas aux appels à la concurrence à opérer par le Fonds pour le logement à coût modéré pour la réalisation de logements.

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

Des règlements grand-ducaux peuvent instituer des cahiers spéciaux des charges standardisés.

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

TITRE I. CHAMP D'APPLICATION

CHAPITRE I. - MARCHÉS PUBLICS DE TRAVAUX

Art. 21. Les dispositions du présent livre s'appliquent:

a) aux marchés publics de travaux dont la valeur estimée, hors TVA, égale ou dépasse l'équivalent en euros de 5 millions de droits de tirage spéciaux;

b) aux marchés publics de travaux subventionnés directement à plus de cinquante pour cent par un pouvoir adjudicateur et dont la valeur estimée, hors TVA, égale ou dépasse 5 millions euros.

Lorsqu'un ouvrage est réparti pour sa réalisation en plusieurs lots faisant chacun l'objet d'un marché distinct ou lorsqu'au cas où la réalisation de l'ouvrage requiert l'intervention de plusieurs corps de métiers, le pouvoir adjudicateur décide de conclure un ou plusieurs marchés pour les prestations relevant de chaque corps de métier, les dispositions du présent livre sont applicables lorsque la valeur cumulée des marchés distincts égale ou dépasse les montants cités à l'alinéa précédent.

CHAPITRE II. - MARCHÉS PUBLICS DE FOURNITURES

Art. 22. Le présent livre s'applique aux marchés publics de fournitures passés par:

a) les pouvoirs adjudicateurs désignés à l'annexe II et dont la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse l'équivalent en euros de 130.000 droits de tirage spéciaux (DTS); en ce qui concerne les pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense, cela ne vaut que pour les marchés concernant les produits couverts par l'annexe III;

b) des pouvoirs adjudicateurs autres que ceux énumérés à l'annexe II y compris ceux passés par les pouvoirs adjudicateurs désignés à l'annexe II dans le domaine de la défense dans la mesure où les produits non couverts par l'annexe III sont concernés, lorsque la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse l'équivalent en euros de 200.000 DTS.

CHAPITRE III. - MARCHÉS PUBLICS DE SERVICES

Art. 23. Le présent livre s'applique:

a) aux marchés publics de services en liaison avec un marché de travaux;

b) aux marchés publics de services passés par les pouvoirs adjudicateurs visés par l'article 2 dont la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse 200.000 euros et ayant pour objet des services de la catégorie 8 de l'annexe IVA et des services de télécommunications de la catégorie 5 de l'annexe IVA, relatifs aux:

Services de retransmission d'émission de télévision:

Services de réseau nécessaires pour assurer la transmission des signaux télévisuels, quel que soit le type de technologie (réseau) utilisé. Cette catégorie ne couvre ni les services satellite-câble par lesquels le fournisseur vend des signaux télévisuels, via un satellite, à des sociétés de télédistribution par câble (par opposition à la vente du droit de pouvoir utiliser les équipements installés à bord des satellites) ni les services par satellite "directement à domicile" par lesquels le fournisseur vend un ensemble de programmes de télévision à des ménages résidant dans des zones éloignées;

Services de retransmission d'émission de radiodiffusion:

Services de réseau nécessaire pour assurer la transmission des signaux sonores, comme par exemple les services de radiodiffusion, de diffusion de musique et de diffusion par haut-parleurs;

Services d'interconnexion:

Services de réseau d'une entreprise de télécommunications vers une autre lorsqu'une communication émanant d'une zone couverte par une entreprise de télécommunications doit passer par le réseau d'une autre entreprise pour parvenir à destination;

Services de télécommunications intégrés:

Services de réseau privé point à point ou multipoint permettant à l'utilisateur de transmettre, simultanément ou alternativement, des signaux vocaux, des données et/ou des images. Ce type de service offre non seulement d'importantes capacités en matière de largeur de bande mais également une grande souplesse en matière de reconfiguration du réseau privé de données permettant ainsi une adaptation à toute modification de la structure du trafic.

c) aux marchés publics de services ayant pour objet des services figurant à l'annexe IVA, à l'exception des services de la catégorie 8 et des services de télécommunications de la catégorie 5, relatifs aux services de retransmission d'émissions de télévision et de radiodiffusion, aux services d'interconnexion et aux services de télécommunication intégrés tels que décrits sub b) ci-dessus:

- passés par les pouvoirs adjudicateurs désignés à l'annexe II, lorsque la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse l'équivalent en euros de 130.000 droits de tirage spéciaux (DTS);
- passés par les pouvoirs adjudicateurs visés à l'article 2 autres que ceux mentionnés à l'annexe II et dont la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse l'équivalent en euros de 200.000 DTS.

CHAPITRE IV. - DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Art. 24. Sans préjudice des articles 29 et 32 à 34, les dispositions du présent livre s'appliquent à tous les produits au sens de l'article 3, point 3, y compris ceux qui font l'objet de marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense, à l'exception des produits auxquels l'article 296 du Traité instituant la Communauté européenne s'applique.

Elles s'appliquent également aux marchés publics de services passés par des pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense, à l'exception des marchés auxquels l'article 296 du Traité instituant la Communauté européenne s'applique.

Art. 25. Les dispositions du présent livre s'appliquent aux marchés qui ont pour objet à la fois des services figurant à l'annexe IVA et des services figurant à l'annexe IVB lorsque la valeur des services figurant à l'annexe IVA dépasse celle des services figurant à l'annexe IVB. Dans les autres cas, l'article 27 est applicable.

Art. 26. Les dispositions du présent livre ne s'appliquent pas:

a) aux marchés qui sont passés dans les domaines mentionnés aux articles 56, paragraphe 2, 57, 58 et 62 à 65, et aux marchés qui répondent aux conditions de l'article 73;

b) aux marchés publics de travaux, de fournitures ou de services lorsqu'ils sont déclarés secrets ou lorsque leur exécution ou leur livraison doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur, ou lorsque la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'Etat l'exige;

c) aux marchés publics régis par des règles de procédure différentes et passés en vertu

- d'un accord international entre l'Etat et un ou plusieurs pays tiers et portant sur les travaux et sur les fournitures destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un ouvrage par les Etats signataires; tout accord sera communiqué à la Commission européenne;
- d'un accord international conclu en relation avec le stationnement de troupes et concernant des entreprises nationales ou celles d'un pays tiers;

d) aux marchés publics de travaux, de fournitures ou de services régis par une procédure spécifique d'une organisation internationale;

e) aux marchés qui ont pour objet l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou qui concernent des droits sur ces biens; toutefois, les contrats de services financiers conclus parallèlement, préalablement ou consécutivement au contrat d'acquisition ou de location, sous quelque forme que ce soit, sont soumis à la présente loi;

f) aux marchés visant l'achat, le développement, la production ou la coproduction de programmes par des organismes de radiodiffusion et aux marchés concernant les temps de diffusion;

g) aux marchés qui ont pour objet les services de téléphonie vocale, de télex, de radiotéléphonie mobile, de radiomessagerie et de communications par satellite;

h) aux marchés visant les services d'arbitrage et de conciliation;

i) aux marchés des services financiers relatifs à l'émission, à l'achat, à la vente et au transfert de titres ou d'autres instruments financiers, ainsi qu'aux services prestés par des banques centrales;

j) aux contrats de travail;

k) aux marchés de services de recherche et de développement autres que ceux dont les fruits appartiennent exclusivement à l'entité adjudicatrice pour son usage dans l'exercice de sa propre activité, pour autant que la prestation du service soit entièrement rémunérée par l'entité adjudicatrice.

Art. 27. Les dispositions du présent livre ne s'appliquent pas aux services énumérés à l'annexe IVB.

Pour les marchés égaux ou supérieurs au seuil visé à l'article 23 b) seules les règles communes dans le domaine technique et l'obligation de l'information de la passation d'un marché, à déterminer par un cahier général des charges, sont applicables.

Art. 28. La fixation par les organes communautaires de la contrevaletur en euros des seuils d'application visés aux articles qui précèdent, sera publiée au Mémorial.

TITRE II. CALCUL DU MONTANT ESTIMÉ D'UN MARCHÉ

CHAPITRE I. - MARCHÉS PUBLICS DE TRAVAUX

Art. 29. Pour le calcul des montants cités à l'article 21, points a) ou b), est prise en considération, outre celle des montants des marchés publics de travaux, la valeur estimée des fournitures nécessaires à l'exécution des travaux et mises à la disposition de l'entrepreneur par les pouvoirs adjudicateurs.

Art. 30. Lorsqu'un pouvoir adjudicateur subventionne directement à plus de cinquante pour cent un marché de travaux ou un marché de services en liaison avec un marché de travaux à passer par une entité autre que lui-même, il est obligé d'imposer à cette entité qu'elle respecte les dispositions du présent titre. Cette obligation ne concerne que les marchés de travaux figurant dans la classe 50, groupe 502, de l'annexe I et les marchés qui portent sur les travaux de bâtiment relatifs aux hôpitaux, aux équipements sportifs, récréatifs et de loisirs, aux bâtiments scolaires et universitaires et aux bâtiments à usage administratif.

Art. 31. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à l'application des dispositions du présent livre pour des lots dont la valeur, estimée hors TVA, est inférieure à 1.000.000 euros, pour autant que le montant cumulé de ces lots n'excède pas vingt pour cent de la valeur cumulée de l'ensemble des lots.

CHAPITRE II. - MARCHÉS PUBLICS DE FOURNITURES

Art. 32. Lorsqu'il s'agit de marchés publics de fournitures ayant pour objet le crédit-bail, la location ou la location-vente de produits, doit être prise comme base pour le calcul de la valeur estimée du marché:

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

Art. 33. Lorsqu'il s'agit de marchés publics de fournitures présentant un caractère de régularité ou destinés à être renouvelés au cours d'une période donnée, doit être prise pour base pour le calcul de la valeur estimée du marché et de l'application du présent titre:

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

Art. 34. Lorsqu'un achat envisagé de fournitures homogènes peut donner lieu à des marchés passés en même temps par lots séparés, la valeur estimée de la totalité de ces lots doit être prise comme base pour l'application des seuils visés ci-avant.

Lorsqu'un marché de fournitures envisagé prévoit expressément des options, le montant total maximal autorisé de l'achat, du crédit-bail, de la location ou de la location-vente, y inclus le recours aux options, doit être pris comme base pour déterminer la valeur estimée du marché.

Les marchés qui incluent des services et des fournitures sont considérés comme des marchés de fournitures lorsque la valeur totale de fournitures est supérieure à la valeur des services couverts par le marché.

CHAPITRE III. - MARCHÉS PUBLICS DE SERVICES

Art. 35. Aux fins du calcul du montant estimé d'un marché public de services, le pouvoir adjudicateur inclut la rémunération totale estimée du prestataire, compte tenu des dispositions ci-après.

Art. 36. Aux fins du calcul du montant estimé d'un marché public de services concernant les types de services suivants, sont, le cas échéant, pris en compte:

- pour ce qui est des services d'assurance, la prime payable,
- pour ce qui est des services bancaires et autres services financiers, les honoraires, commissions, intérêts et autres modes de rémunération,
- pour ce qui est des marchés impliquant la conception, les honoraires ou la commission payables.

Art. 37. Lorsque les services sont répartis en plusieurs lots faisant l'objet chacun d'un marché, la valeur de chaque lot doit être prise en compte pour l'évaluation des montants indiqués ci-dessus.

Art. 38. Lorsque la valeur des lots égale ou dépasse ces montants, les dispositions du présent titre s'appliquent à tous les lots. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à l'application du présent article pour des lots dont la valeur estimée, hors TVA, est inférieure à 80.000 euros, pour autant que le montant cumulé de ces lots n'excède pas vingt pour cent de la valeur cumulée des lots.

Art. 39. Lorsqu'il s'agit de marchés publics de services n'indiquant pas un prix total, doit être prise comme base pour le calcul du montant estimé des marchés:

- dans l'hypothèse de marchés ayant une durée déterminée, dans la mesure où celle-ci est égale ou inférieure à quarante-huit mois, la valeur totale pour toute la durée,
- dans l'hypothèse de marchés ayant une durée indéterminée ou supérieure à quarante-huit mois, la valeur mensuelle multipliée par 48.

Art. 40. Lorsqu'il s'agit de marchés publics de services présentant un caractère de régularité ou destinés à être renouvelés au cours d'une période donnée, doit être prise pour base:

- soit la valeur réelle globale des contrats analogues passés pour la même catégorie de services au cours des douze mois ou de l'exercice précédent, corrigée, si possible, pour tenir compte des modifications en quantité ou en valeur qui surviendraient au cours des douze mois suivant le contrat initial,
- soit la valeur estimée globale des contrats au cours des douze mois suivant la première prestation ou pendant la durée du contrat dans la mesure où celle-ci est supérieure à douze mois.

Art. 41. Lorsqu'un marché envisagé prévoit des options, la base de calcul de la valeur du marché est le montant total maximal autorisé, y compris le recours aux options.

Art. 42. Si un marché public a pour objet à la fois des produits au sens de l'article 23 et des services, il relève des dispositions ayant trait aux marchés publics de services si la valeur des services en question dépasse celle des produits incorporés dans le marché.

CHAPITRE IV. - DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Art. 43. (1) Aucun marché de travaux, de fournitures ou de service ne peut être scindé en vue de le soustraire à l'application des dispositions du présent livre.

(2) Les modalités d'évaluation des marchés de travaux, de fournitures ou de services ne peuvent être utilisées en vue de soustraire un marché à l'application des dispositions du présent livre.

TITRE III. PROCÉDURES

CHAPITRE I. - SOUMISSION PUBLIQUE ET SOUMISSION RESTREINTE AVEC PRESELECTION

Art. 44. Les pouvoirs adjudicateurs, en règle générale, passent leurs marchés publics de travaux, leurs marchés publics de fournitures et leurs marchés publics de services visés au titre I du présent livre soit par soumission publique, soit par soumission restreinte avec présélection.

CHAPITRE II. - MARCHÉ NÉGOCIÉ

Art. 45. Le recours au marché négocié est déterminé:

a) pour les pouvoirs adjudicateurs relevant des pouvoirs publics ou des entités assimilées à l'Etat, par un arrêté motivé du ministre du ressort. Les marchés négociés non soumis au contrôle du contrôleur financier prévu par la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat, doivent en outre être visés par le ministre ayant dans ses attributions le Budget;

b) pour les pouvoirs adjudicateurs relevant des collectivités territoriales, par une décision motivée du collège des bourgmestre et échevins ou de l'organe habilité à engager lesdits pouvoirs adjudicateurs.

SECTION I. MARCHÉS NÉGOCIÉS AVEC PUBLICATION PRÉALABLE

Art. 46. Pour les marchés publics de travaux, de fournitures ou de services, les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à la règle générale énoncée à l'article 45 en recourant au marché négocié après avoir publié un avis d'adjudication et sélectionné les candidats selon des critères qualitatifs connus dans les cas suivants:

a) en présence d'offres irrégulières ou inacceptables à la suite du recours à une soumission publique ou restreinte, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées. Les pouvoirs adjudicateurs ne publient pas dans ces cas un avis d'adjudication, s'ils incluent dans la procédure visant la conclusion d'un marché négocié tous les soumissionnaires qui satisfont aux critères de sélection qualitative à déterminer par un cahier général des charges à instituer par règlement grand-ducal et qui, lors de la soumission publique ou restreinte antérieure, ont soumis des offres conformes aux exigences formelles de la procédure d'adjudication;

b) pour les travaux qui sont réalisés uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation ou de mise au point et non dans un but d'assurer une rentabilité ou le recouvrement des coûts de recherche et de développement;

c) dans des cas exceptionnels, lorsqu'il s'agit de travaux ou de services dont la nature ou les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix;

d) lorsque, notamment dans le domaine des prestations intellectuelles et des services au sens de la catégorie 6 de l'annexe IVA, la nature du service à fournir est telle que les spécifications du marché ne peuvent être établies avec une précision suffisante pour permettre l'attribution du marché par la sélection de la meilleure offre, conformément aux règles régissant la soumission publique ou la soumission restreinte avec présélection.

SECTION II. MARCHÉS NEGOCIÉS SANS PUBLICATION PRÉALABLE

Art. 47. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent passer leurs marchés publics de travaux, de fournitures ou de services en recourant au marché négocié, sans publication préalable d'un avis d'adjudication, dans les cas suivants:

a) lorsqu'aucune offre ou aucune offre appropriée n'a été déposée en réponse à une soumission publique ou restreinte, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées. Un rapport doit être communiqué à la Commission européenne à sa demande;

b) lorsque, en raison de leur spécificité technique, artistique ou pour des raisons tenant à la protection des droits d'exclusivité, l'exécution des travaux, la fabrication ou la livraison des produits ou l'exécution des services ne peut être confiée qu'à un entrepreneur déterminé;

c) dans la mesure strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse, résultant d'événements imprévisibles pour les pouvoirs adjudicateurs, n'est pas compatible avec les délais exigés par les soumissions publiques ou restreintes ou par les marchés négociés avec publication d'avis préalable. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent en aucun cas être imputables aux pouvoirs adjudicateurs;

d) pour les travaux ou services complémentaires, si ceux-ci n'ont pas figuré au projet initialement adjugé ni au premier contrat conclu, mais sont devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution de l'ouvrage ou du service tel qu'il y est décrit, à condition que l'attribution soit faite à l'entrepreneur ou au prestataire qui exécute ledit ouvrage ou le service:

- lorsque ces travaux ou services ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour les pouvoirs adjudicateurs;
- ou lorsque ces travaux ou services, quoique séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement. Toutefois, le montant cumulé des marchés passés pour les travaux ou pour les services complémentaires ne peut pas être supérieur à cinquante pour cent du montant du marché principal;

e) pour de nouveaux travaux ou services consistant dans la répétition d'ouvrages ou de services similaires confiés à l'entreprise ou au prestataire titulaire d'un premier marché et par les mêmes pouvoirs adjudicateurs, à condition que ces travaux ou services soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un premier marché passé selon les procédures visées à l'article 44. La possibilité de recourir à la procédure négociée doit être indiquée dès la mise en concurrence de la première opération et le montant total envisagé pour la suite des travaux ou services est pris en considération par les pouvoirs adjudicateurs pour l'application des articles 21, 22 et 29 à 31 ou des articles 23 et 35 à 42. Cette procédure ne peut être appliquée que pendant une période de trois ans suivant la conclusion du marché initial;

f) pour les livraisons complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudicateur à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées. La durée de ces marchés, ainsi que des marchés renouvelables, ne peut pas, en règle générale, dépasser trois ans;

g) lorsque les produits concernés sont fabriqués uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement, cette disposition ne comprenant pas la production en quantités visant à établir la viabilité commerciale du produit ou à amortir les frais de recherche et de développement.

CHAPITRE III. - DES CONCOURS

Art. 48. Les règles relatives au déroulement de concours en matière de prestation de services sont à déterminer par un cahier général des charges à arrêter par règlement grand-ducal.

CHAPITRE IV. - DE L'INFORMATION

Art. 49. Le pouvoir adjudicateur communique, dans un délai de 15 jours à compter de la réception d'une demande écrite, à tout candidat ou soumissionnaire écarté, les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre et, à tout soumissionnaire ayant fait une offre recevable, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'adjudicataire.

Toutefois, les pouvoirs adjudicateurs peuvent décider que certains renseignements concernant l'adjudication des marchés mentionnés au premier alinéa ne sont pas communiqués si leur divulgation fait obstacle à l'application des lois, ou est contraire à l'intérêt public ou porte préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises publiques ou privées, ou peut nuire à une concurrence loyale entre entrepreneurs, fournisseurs et prestataires de services.

Art. 50. Les pouvoirs adjudicateurs informent dans le plus bref délai les candidats et les soumissionnaires des décisions prises concernant l'adjudication du marché, y inclus les motifs pour lesquels ils ont décidé de renoncer à passer un marché pour lequel il y a eu mise en concurrence ou de recommencer la procédure, et par écrit si demande leur en est faite. Ils informent aussi l'Office des publications officielles des Communautés européennes de ces décisions.

Art. 51. Pour chaque marché passé, les pouvoirs adjudicateurs établissent un procès-verbal comportant au moins:

- le nom et l'adresse du pouvoir adjudicateur, l'objet et la valeur du marché,
- le nom des candidats ou soumissionnaires retenus et la justification de leur choix,
- le nom des candidats ou soumissionnaires exclus et la justification de leur rejet,
- le nom de l'adjudicataire et la justification du choix de son offre ainsi que, si elle est connue, la part du marché que l'adjudicataire a l'intention de sous-traiter à des tiers,
- en ce qui concerne les procédures négociées, la justification des circonstances visées aux articles 46 et 47 qui motivent le recours à ces procédures.

Ce procès-verbal ou les principaux points de celui-ci sont communiqués à la Commission européenne sur sa demande.

CHAPITRE V. - DE L'OCTROI DE DROITS SPÉCIAUX OU EXCLUSIFS

Art. 52. (1) Lorsqu'un pouvoir adjudicateur octroie à une entité, qui n'est pas un pouvoir adjudicateur, quel que soit son statut juridique, des droits spéciaux ou exclusifs d'exercer une activité de service public, l'acte par lequel ce droit est octroyé stipule que l'entité concernée doit respecter, pour les marchés publics de fournitures qu'elle passe avec des tiers dans le cadre de cette activité, le principe de non-discrimination en raison de la nationalité.

(2) Les dispositions du présent livre relatives aux marchés publics de services ne s'appliquent pas aux marchés publics de services attribués à une entité qui est elle-même un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 2 sur la base d'un droit exclusif dont elle bénéficie en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives publiées, à condition que ces dispositions soient compatibles avec le Traité instituant la Communauté européenne.

CHAPITRE VI. - DE LA CONCESSION DE TRAVAUX

Art. 53. (1) Dans le cas où les pouvoirs adjudicateurs concluent un contrat de concession de travaux, ils doivent respecter les règles de publicité à déterminer par un cahier général des charges applicable aux marchés visés par le titre I du livre II, lorsque la valeur de ce contrat de concession dépasse ou égale 5.000.000 euros.

(2) Le pouvoir adjudicateur peut

- soit imposer au concessionnaire de travaux de confier à des tiers des marchés représentant un pourcentage minimal de trente pour cent de la valeur globale des travaux faisant l'objet de la concession de travaux, tout en prévoyant la faculté pour les candidats de majorer ce pourcentage. Ce pourcentage minimal doit être indiqué dans le contrat de concession de travaux,
- soit inviter les candidats concessionnaires à indiquer eux-mêmes, dans leurs offres, le pourcentage, lorsqu'il existe, de la valeur globale des travaux, faisant l'objet de la concession de travaux qu'ils comptent confier à des tiers.

(3) Lorsque le concessionnaire est lui-même un pouvoir adjudicateur, il est tenu, pour les travaux à exécuter par des tiers, de respecter les dispositions du présent titre et du cahier général des charges applicable aux marchés publics.

TITRE IV. RÈGLES D'EXÉCUTION

Art. 54. Les mesures d'exécution du présent livre sont définies par un règlement grand-ducal qui institue un cahier général des charges fixant les clauses et conditions des marchés publics à conclure par les pouvoirs adjudicateurs.

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

TITRE I. DÉFINITIONS ET CHAMP D'APPLICATION

CHAPITRE I. - DÉFINITIONS

Art. 55. Aux termes du présent livre on entend par:

(1) "entités adjudicatrices" au sens des activités visées par le livre III:

- les autorités publiques telles que définies à l'article 2 du livre I
- les organismes privés investis de droits exclusifs et spéciaux
- les entreprises publiques telles que définies sub (2);

(2) "entreprises publiques": toute entreprise sur laquelle les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la

régissent. L'influence dominante est présumée lorsque les pouvoirs publics, directement ou indirectement, à l'égard de l'entreprise:

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

(3) "entreprises liées": toute entreprise dont les comptes annuels sont consolidés avec ceux de l'entité adjudicatrice conformément aux exigences de la loi du 11 juillet 1988 relative à l'établissement des comptes consolidés ou, dans le cas d'entités non soumises à cette directive, toute entreprise publique sur laquelle l'entité adjudicatrice peut exercer, directement ou indirectement, une influence dominante ou qui peut exercer une influence dominante sur l'entité adjudicatrice ou qui, comme 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;

(4) "réseau public de télécommunications": l'infrastructure publique de télécommunications qui permet le transport de signaux entre des points de terminaison définis du réseau par fils, par faisceaux hertziens, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques, un "point de terminaison du réseau" étant un ensemble des connexions physiques et des spécifications techniques d'accès qui font partie du réseau public de télécommunications et sont nécessaires pour avoir accès à ce réseau public et communiquer efficacement par son intermédiaire;

(5) "services de télécommunications": les services qui consistent, en tout ou en partie, en la transmission et l'acheminement de signaux sur le réseau public de télécommunications par des procédés de télécommunications, à l'exception de la radiodiffusion et de la télévision;

(6) "services publics de télécommunications": les services de télécommunications dont l'offre a été confiée spécifiquement à une ou plusieurs entités de télécommunications.

CHAPITRE II. - CHAMP D'APPLICATION

Art. 56. (1) Les dispositions du livre III s'appliquent

- a) aux pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 et qui exercent l'une des activités visées au paragraphe (2) ci-après;
- b) à d'autres entités adjudicatrices que celles visées sous a) si elles exercent, parmi leurs activités, une ou plusieurs des activités visées au paragraphe (2) et bénéficient de droits spéciaux ou exclusifs délivrés par une autorité publique.

(2) Les activités relevant du champ d'application du présent livre sont les suivantes:

a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution:

i) d'eau potable

ou

ii) d'électricité

ou

iii) de gaz ou de chaleur ou l'alimentation de ces réseaux en eau potable, en électricité, en gaz ou en chaleur;

b) l'exploitation d'une aire géographique dans le but:

i) de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides

ou

ii) de mettre à la disposition des transporteurs aériens, maritimes ou fluviaux, des aéroports, des ports maritimes ou intérieurs ou autres terminaux de transport;

c) l'exploitation de réseaux destinés à fournir un service au public dans le domaine du transport par chemin de fer, systèmes automatiques, tramway, trolleybus ou autobus ou câble.

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

d) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux publics de télécommunications ou la fourniture d'un ou de plusieurs services publics de télécommunications.

Art. 57. La fourniture au public d'un service de transport par autobus n'est pas considérée comme une activité au sens de l'article 56, paragraphe (2), point c), lorsque d'autres entités peuvent librement fournir ce service, soit d'une manière générale, soit dans une aire géographique spécifique, dans les mêmes conditions que les entités adjudicatrices.

Art. 58. L'alimentation en eau potable, en électricité, en gaz ou en chaleur de réseaux destinés à fournir un service au public par une entité adjudicatrice autre que les pouvoirs publics n'est pas considérée comme une activité au sens de l'article 56, paragraphe (2), point a), lorsque

- a) dans le cas de l'eau potable ou de l'électricité:

- la production d'eau potable ou d'électricité par l'entité concernée a lieu parce que sa consommation est nécessaire à l'exercice d'une activité autre que celle visée à l'article 56, paragraphe (2)

et

- l'alimentation du réseau public ne dépend que de la consommation propre de l'entité et n'a pas dépassé trente pour cent de la production totale d'eau potable ou d'énergie de l'entité prenant en considération la moyenne des trois dernières années, y inclus l'année en cours;

b) dans le cas du gaz ou de la chaleur:

- la production de gaz ou de chaleur par l'entité concernée est le résultat inéluctable de l'exercice d'une activité autre que celle visée à l'article 56, paragraphe (2)

et

- l'alimentation du réseau public ne vise qu'à exploiter de manière économique cette production et correspond à vingt pour cent du chiffre d'affaires au maximum de l'entité en prenant en considération la moyenne des trois dernières années, y inclus l'année en cours.

Art. 59. Les entités adjudicatrices énumérées à l'annexe V répondent aux critères énoncés ci-avant. Les modifications de cette annexe sont à notifier à la Commission européenne.

Art. 60. Les dispositions du livre III s'appliquent:

a) aux marchés passés par les entités adjudicatrices qui exercent des activités dans le secteur des télécommunications lorsque la valeur estimée hors TVA de ces marchés égale ou dépasse:

i) 600.000 euros en ce qui concerne les marchés de fournitures et de services;

ii) 5.000.000 euros en ce qui concerne les marchés de travaux;

b) aux marchés passés par les entités adjudicatrices qui exercent des activités dans les secteurs mentionnés aux points 1), 2), 7), 8) et 9) de l'annexe V lorsque la valeur estimée hors TVA de ces marchés égale ou dépasse:

i) l'équivalent en euros de 400.000 droits de tirage spéciaux (DTS) en ce qui concerne les marchés de fournitures et les marchés de services figurant à l'annexe IVA, à l'exception des services de recherche et de développement énumérés dans la catégorie 8 et des services de télécommunications de la catégorie 5 au sens de l'article 23b);

ii) 400.000 euros en ce qui concerne les marchés de services autres que ceux mentionnés au point i);

iii) l'équivalent en euros de 5.000.000 DTS en ce qui concerne les marchés de travaux;

c) aux marchés passés par les entités adjudicatrices qui exercent des activités dans les secteurs mentionnés aux points 3), 4), 5) et 6) de l'annexe V lorsque la valeur estimée hors TVA de ces marchés égale ou dépasse:

i) 400.000 euros en ce qui concerne les marchés de fournitures et de services;

ii) 5.000.000 euros en ce qui concerne les marchés de travaux.

Art. 61. Les dispositions du livre III s'appliquent aux marchés qui ont pour objet à la fois des services figurant dans l'annexe IVA et des services figurant dans l'annexe IVB lorsque la valeur des services figurant dans l'annexe IVA dépasse celle des services figurant dans l'annexe IVB. Dans les autres cas, l'article 57 est applicable.

Art. 62. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés passés à des fins de vente ou de location à des tiers, lorsque l'entité adjudicatrice ne bénéficie d'aucun droit spécial ou exclusif pour vendre ou louer l'objet de ces marchés et lorsque d'autres entités peuvent librement les vendre ou les louer dans les mêmes conditions que l'entité adjudicatrice.

Art. 63. Les entités adjudicatrices communiquent à la Commission européenne, sur sa demande, toutes les catégories de produits qu'elles considèrent comme exclues en vertu de l'article 62.

Art. 64. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés qu'une entité adjudicatrice exerçant une activité visée à l'article 56, paragraphe (2), point d), passe pour ses achats destinés exclusivement à lui permettre d'assurer un ou plusieurs services de télécommunications lorsque d'autres entités sont libres d'offrir les mêmes services dans la même aire géographique et dans des conditions substantiellement identiques.

Art. 65. Les entités adjudicatrices communiquent à la Commission européenne, sur sa demande, les services qu'elles considèrent comme exclus en vertu de l'article 64.

Art. 66. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas:

a) aux marchés que les entités adjudicatrices énumérées à l'annexe V 1) passent pour l'achat d'eau;

b) aux marchés que les entités adjudicatrices énumérées à l'annexe V 2) à 5) passent pour la fourniture d'énergie ou de combustibles destinés à la production d'énergie.

Art. 67. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés lorsqu'ils sont déclarés secrets par le Gouvernement ou lorsque leur exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur ou lorsque la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'Etat l'exige.

Art. 68. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés de services attribués à une entité qui est elle-même un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 2 de la présente loi sur la base d'un droit exclusif dont elle bénéficie en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives publiées, à condition que ces dispositions soient compatibles avec le Traité instituant la Communauté européenne.

Art. 69. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés régis par des règles procédurales différentes et passés en vertu:

a) d'un accord international conclu, en conformité avec le Traité instituant la Communauté européenne entre le Luxembourg et un ou plusieurs pays tiers et portant sur des fournitures, des travaux, des services ou des concours destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un ouvrage par les Etats signataires; tout accord sera communiqué à la Commission européenne;

b) d'un accord international conclu en relation avec le stationnement de troupes et concernant des entreprises luxembourgeoises ou d'un pays tiers;

c) de la procédure spécifique d'une organisation internationale.

Art. 70. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés de services:

a) qu'une entité adjudicatrice passe auprès d'une entreprise liée;

b) passés par un groupement, constitué de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de la poursuite des activités au sens de l'article 56, paragraphe (2), auprès d'une de ces entités adjudicatrices ou d'une entreprise liée à une de ces entités adjudicatrices, pour autant que quatre-vingts pour cent au moins du chiffre d'affaires moyen que cette entreprise a réalisé dans la Communauté européenne au cours des trois dernières années en matière de services proviennent de la fourniture de ces services aux entreprises auxquelles elle est liée.

Lorsque le même service ou des services similaires sont prestés par plus d'une entreprise liée à l'entité adjudicatrice, il doit être tenu compte du chiffre d'affaires total dans la Communauté européenne résultant de la fourniture de services par ces entreprises.

Art. 71. Les entités adjudicatrices notifient à la Commission européenne, sur sa demande, les informations suivantes relatives à l'application des dispositions de l'article 70:

- les noms des entreprises concernées,
- la nature et la valeur des marchés de services visés,
- les éléments que la Commission européenne juge nécessaires pour prouver que les relations entre l'entité adjudicatrice et l'entreprise à laquelle les marchés sont attribués répondent aux exigences de l'article 70.

Art. 72. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux services énumérés à l'annexe IVB. Pour ces marchés égaux ou supérieurs au seuil indiqué à l'article 60 sous b) ii), seules les règles communes dans le domaine technique et l'obligation de l'information de la passation d'un marché de services, à déterminer par un cahier général des charges, sont applicables.

Art. 73. (1) Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés ou aux concours que les entités adjudicatrices passent à des fins autres que la poursuite de leurs activités visées à l'article 56, paragraphe (2) ou pour la poursuite de ces activités dans un pays tiers, dans des conditions n'impliquant pas l'exploitation physique d'un réseau ou d'une aire géographique à l'intérieur de la Communauté européenne.

(2) Toutefois, les dispositions du livre III s'appliquent aux marchés ou concours qui sont passés ou organisés par les entités exerçant une activité visée à l'article 56, paragraphe (2), point a) sous i) et qui:

a) sont liés à des projets de génie hydraulique, à l'irrigation ou au drainage, pour autant que le volume d'eau destiné à l'approvisionnement en eau potable représente plus de vingt pour cent du volume total d'eau mis à disposition par ces projets ou par ces installations d'irrigation ou de drainage

ou

b) sont liés à l'évacuation ou au traitement des eaux usées.

(3) Les entités adjudicatrices communiquent à la Commission européenne, sur sa demande, toute activité qu'elles considèrent comme exclue en vertu de l'article 73.

TITRE II. CALCUL DU MONTANT ESTIMÉ D'UN MARCHÉ

CHAPITRE I. - MARCHÉS PUBLICS DE TRAVAUX

Art. 74. Le calcul de la valeur d'un marché de travaux aux fins de l'application de l'article 60 doit être fondé sur la valeur totale de l'ouvrage. On entend par ouvrage le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique et technique.

Lorsque, notamment une fourniture, un ouvrage ou un service est réparti en plusieurs lots, la valeur de chaque lot doit être prise en compte pour l'évaluation de sa valeur indiquée à l'article 60. Lorsque la valeur cumulée des lots égale ou dépasse la valeur indiquée audit article, les dispositions du présent livre s'appliquent à tous les lots. Il en est de même lorsqu'au cas où la réalisation de l'ouvrage requiert l'intervention de plusieurs corps de métiers, le pouvoir adjudicateur décide de conclure un ou plusieurs marchés pour les prestations relevant de chaque corps de métier. Toutefois, dans le cas de marchés de travaux, les entités adjudicatrices peuvent déroger à l'application de l'article 61 pour des lots dont la valeur estimée hors TVA est inférieure à 1.000.000 euros, pour autant que le montant cumulé de ces lots n'excède pas vingt pour cent de la valeur de l'ensemble des lots.

Art. 75. Aux fins de l'application de l'article 60, les entités adjudicatrices incluent dans la valeur estimée des marchés de travaux la valeur de toutes les fournitures ou de tous les services nécessaires à l'exécution des travaux et qu'elles mettent à la disposition de l'entrepreneur.

Art. 76. La valeur des fournitures ou des services qui ne sont pas nécessaires à l'exécution d'un marché particulier de travaux ne peut être ajoutée à la valeur de ce marché avec pour effet de soustraire l'acquisition de ces fournitures ou de ces services à l'application du présent titre.

CHAPITRE II. - MARCHÉS PUBLICS DE FOURNITURES

Art. 77. Lorsqu'il s'agit de marchés de fournitures ayant pour objet le crédit-bail, la location ou la location-vente, doivent être pris comme base pour le calcul de la valeur du marché:

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

b) dans le cas de marchés ayant une durée indéterminée ou dans le cas où la durée ne peut être définie, le total prévisible des versements à payer au cours des quatre premières années.

Art. 78. Lorsqu'un marché de fournitures ou de services envisagé prévoit expressément des options, le montant total maximal autorisé de l'achat, du crédit-bail, de la location ou de la location-vente, y compris le recours aux options, doit être pris comme base pour déterminer la valeur du marché.

Art. 79. Lorsqu'il s'agit d'une acquisition de fournitures ou de services pour une période donnée par le biais d'une série de marchés à attribuer à un ou plusieurs fournisseurs ou prestataires de services ou de marchés destinés à être renouvelés, le calcul de la valeur du marché doit être fondé:

a) sur la valeur totale des marchés qui ont été passés au cours de l'exercice ou des douze mois précédents et qui présentaient des caractéristiques similaires, corrigés si possible pour tenir compte des modifications prévisibles en quantité ou en valeur qui surviendraient au cours des douze mois suivants

ou

b) sur la valeur cumulée des marchés à passer au cours des douze mois qui suivent l'attribution du premier marché, ou au cours de toute la durée du marché lorsque celle-ci est supérieure à douze mois.

CHAPITRE III. - MARCHÉS PUBLICS DE SERVICES

Art. 80. Aux fins du calcul du montant estimé d'un marché de services, l'entité adjudicatrice inclut la rémunération totale du prestataire compte tenu des éléments visés au présent titre.

Art. 81. Aux fins du calcul du montant estimé de marchés de services financiers, les montants suivants sont pris en compte:

- pour ce qui est des services d'assurance: la prime payable,
- pour ce qui est des services bancaires et autres services financiers: les honoraires, commissions, intérêts et autres modes de rémunérations,
- pour ce qui est des marchés impliquant la conception: les honoraires ou la commission payables.

Art. 82. Lorsqu'il s'agit de marchés de services n'indiquant pas un prix total, doit être prise comme base pour le calcul du montant estimé des marchés:

- dans l'hypothèse de marchés ayant une durée déterminée, dans la mesure où celle-ci est égale ou inférieure à quarante-huit mois, la valeur totale pour toute leur durée,
- dans l'hypothèse de marchés ayant une durée indéterminée ou supérieure à quarante-huit mois, la valeur mensuelle multipliée par 48.

Art. 83. Le calcul de la valeur estimée d'un marché comportant à la fois des services et des fournitures doit être basé sur la valeur totale des services et des fournitures quelles que soient leurs parts respectives. Ce calcul comprend la valeur des opérations de pose et d'installation.

CHAPITRE IV. - DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Art. 84. Le calcul de la valeur d'un accord-cadre doit être fondé sur la valeur maximale estimée de l'ensemble des marchés envisagés pour la période donnée.

Art. 85. La fixation par les organes communautaires de la contre-valeur en euros des seuils d'application visés à l'article 60 est publiée au Mémorial.

Art. 86. Les entités adjudicatrices ne peuvent pas contourner l'application du présent titre en scindant les marchés ou en utilisant des modalités particulières de calcul de la valeur des marchés.

TITRE III. PROCÉDURES

CHAPITRE I. - SOUMISSION PUBLIQUE, SOUMISSION RESTREINTE AVEC PRESELECTION ET MARCHÉ NEGOCIE AVEC MISE EN CONCURRENCE PREALABLE.

Art. 87. Pour passer leurs marchés de fournitures, de travaux et de services ou organiser leurs concours, les entités adjudicatrices recourent à des soumissions publiques, à des soumissions restreintes avec présélection ou à des marchés négociés.

Art. 88. Lors de la transmission des spécifications techniques aux fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services intéressés, lors de la qualification et de la sélection des fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services,

et lors de l'attribution des marchés, les entités adjudicatrices peuvent imposer des exigences en vue de protéger le caractère confidentiel des informations qu'elles transmettent.

Art. 89. Le présent titre ne limite pas le droit des fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services d'exiger de la part d'une entité adjudicatrice, le respect du caractère confidentiel des informations qu'ils transmettent.

Art. 90. Les entités adjudicatrices peuvent choisir l'une des procédures prévues à l'article 87 ci-dessus, pour autant que, sous réserve de l'article 91, une mise en concurrence ait été effectuée suivant les modalités à déterminer par un cahier général des charges à arrêter par règlement grand-ducal.

CHAPITRE II. - MARCHÉ NÉGOCIÉ SANS MISE EN CONCURRENCE PRÉALABLE.

Art. 91. Les entités adjudicatrices peuvent recourir au marché négocié sans mise en concurrence préalable dans les cas suivants:

a) lorsqu'aucune offre ou aucune offre appropriée n'a été déposée en réponse à une procédure avec mise en concurrence préalable, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées;

b) lorsqu'un marché est passé uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement et non dans le but d'assurer une rentabilité ou de récupérer les coûts de recherche et développement et dans la mesure où la passation d'un tel marché ne porte pas préjudice à la mise en concurrence des marchés subséquents qui poursuivent notamment ces buts;

c) lorsque, en raison de leur spécificité technique, artistique ou pour des raisons tenant à la protection des droits d'exclusivité, l'exécution du marché ne peut être confiée qu'à un fournisseur, un entrepreneur ou prestataire de services déterminé;

d) dans la mesure strictement nécessaire lorsque l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles pour les entités adjudicatrices ne permet pas de respecter les délais exigés par les soumissions publiques ou restreintes avec présélection;

e) dans le cas de marchés de fournitures pour des livraisons complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait l'entité adjudicatrice à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés d'utilisation et d'entretien disproportionnées;

f) pour les travaux ou les services complémentaires ne figurant ni dans le projet initialement adjugé ni dans le premier marché conclu et devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution de ce marché, à condition que l'attribution soit faite à l'entrepreneur ou au prestataire de services qui exécute le marché initial:

- lorsque ces travaux ou services complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour les entités adjudicatrices,

ou

- lorsque ces travaux ou services complémentaires, quoique séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement;

g) dans le cas de marchés de travaux, pour de nouveaux travaux consistant dans la répétition d'ouvrages similaires confiés à l'entreprise titulaire d'un premier marché attribué par les mêmes entités adjudicatrices, à condition que ces travaux soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un premier marché passé après mise en concurrence. La possibilité de recourir à cette procédure doit être indiquée dès la mise en concurrence de la première opération et le montant total envisagé pour la suite des travaux est pris en considération par les entités adjudicatrices pour l'application des dispositions des articles 60 et 74 à 87;

h) lorsqu'il s'agit de fournitures cotées et achetées en bourse;

i) pour les marchés à passer sur la base d'un accord-cadre, pour autant que la condition mentionnée à l'article 92, paragraphe (2) est remplie.

CHAPITRE III. - ACCORDS-CADRES

Art. 92. (1) Les entités adjudicatrices peuvent considérer un accord-cadre comme un marché public de travaux, de fournitures et de services et l'attribuer conformément aux dispositions du présent titre.

(2) Lorsque les entités adjudicatrices ont passé un accord-cadre conformément aux dispositions du présent titre, elles peuvent recourir à l'article 91, point i) lorsqu'elles passent des marchés qui sont fondés sur cet accord.

(3) Lorsqu'un accord-cadre n'a pas été passé conformément aux dispositions du présent titre, les entités adjudicatrices ne peuvent pas recourir à l'article 91, point i).

(4) Les entités adjudicatrices ne peuvent pas recourir aux accords-cadres de façon abusive avec pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser la concurrence.

CHAPITRE IV. - DROITS SPÉCIAUX OU EXCLUSIFS

Art. 93. Pour l'application de l'article 56, paragraphe (1), point b), les droits spéciaux ou exclusifs sont des droits qui résultent d'une autorisation octroyée par une autorité compétente au moyen de toute disposition législative, réglementaire ou administrative ayant pour effet de réserver à une ou plusieurs entités l'exercice d'une activité définie au paragraphe (2) dudit article.

Art. 94. Une entité adjudicatrice est considérée comme bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs, notamment:

- a) lorsque, pour la construction des réseaux ou la mise en place des installations visées à l'article 56, paragraphe (2), point b), cette entité peut jouir d'une procédure d'expropriation publique ou d'une mise en servitude, ou utiliser le sol, le sous-sol et l'espace au-dessus de la voie publique pour mettre en place les équipements de réseaux;
- b) lorsque, dans le cas de l'article 56, paragraphe (2), point a), cette entité alimente en eau potable, électricité, gaz ou chaleur, un réseau qui est lui-même exploité par une entité bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs octroyés par une autorité compétente.

CHAPITRE V. - DEMANDE DE DÉROGATION

Art. 95. Une demande peut être introduite auprès de la Commission européenne en vue de prévoir que l'exploitation d'aires géographiques dans le but de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides n'est pas considérée comme une activité visée à l'article 56, paragraphe (2), point b), sous i) ou que les entités ne sont pas considérées comme bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs au sens de l'article 94, point b), pour exploiter une ou plusieurs de ces activités, lorsque toutes les conditions énumérées ci-après sont remplies au regard des dispositions nationales pertinentes concernant ces activités:

a) quand il est exigé une autorisation en vue d'exploiter une telle aire géographique, d'autres entités sont libres de demander également une telle autorisation aux mêmes conditions que celles auxquelles se trouvent soumises les entités adjudicatrices;

b) les capacités techniques et financières que doivent posséder les entités pour exercer des activités particulières sont établies avant toute évaluation des mérites respectifs des candidats en compétition pour l'obtention de l'autorisation;

c) l'autorisation d'exercer ces activités est octroyée sur la base de critères objectifs concernant les moyens envisagés pour exercer la prospection ou l'extraction, qui sont établis et publiés avant l'introduction des demandes d'autorisation; ces critères doivent être appliqués de manière non discriminatoire;

d) toutes les conditions et exigences concernant l'exercice ou l'arrêt de l'activité, y compris les dispositions relatives aux obligations liées à l'exercice, aux redevances et à la participation au capital ou au revenu des entités, sont établies et mises à disposition avant l'introduction des demandes d'autorisation et doivent être appliquées de manière non discriminatoire; tout changement concernant ces conditions et exigences doit être appliqué à toutes les entités concernées, ou être amendé de manière non discriminatoire; toutefois, il n'est nécessaire d'établir les obligations liées à l'exercice qu'au moment qui précède l'octroi de l'autorisation

et

e) les entités adjudicatrices ne sont obligées par aucune loi, aucun règlement ou aucune exigence administrative, ni par aucun accord ou aucune entente, à fournir des informations sur les sources envisagées ou actuelles concernant leurs achats, sauf à la demande d'autorités nationales et exclusivement en vue des objectifs mentionnés à l'article 30 du Traité instituant la Communauté européenne.

Art. 96. En cas d'application de l'article 95 à travers les conditions d'autorisation ou d'autres mesures appropriées, chaque entité doit:

a) observer les principes de non-discrimination et de mise en concurrence pour l'attribution des marchés de fournitures, de travaux et de services, en particulier en ce qui concerne l'information qu'elle met à la disposition des entreprises s'agissant de ses intentions de passation de marchés;

b) communiquer à la Commission européenne, dans les conditions à définir par celle-ci, des informations relatives à l'octroi des marchés.

CHAPITRE VI. - CONCESSIONS ET AUTORISATIONS INDIVIDUELLES

Art. 97. En ce qui concerne les concessions ou autorisations individuelles accordées avant la date de mise en application du présent titre, l'article 95, points a), b) et c), ne s'applique pas si, à cette date, d'autres entités sont libres de demander une autorisation, pour l'exploitation d'aires géographiques dans le but de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides, sur une base non discriminatoire et en fonction de critères objectifs. Le point d) de l'article 95 n'est pas applicable lorsque les conditions et exigences ont été établies, appliquées ou amendées avant la date visée ci-dessus.

Art. 98. En cas d'application de l'article 95, la Commission européenne en est à informer en lui communiquant toute disposition législative, réglementaire ou administrative, tout accord ou toute entente relatifs au respect des conditions énumérées aux articles 95 et 96.

TITRE IV. RÈGLES D'EXÉCUTION

Art. 99. Les mesures d'exécution des dispositions du présent livre sont définies par un règlement grand-ducal qui institue un cahier général des charges fixant les clauses et conditions des marchés à conclure par les entités adjudicatrices.

LIVRE IV. DISPOSITIONS FINALES**TITRE I. ANNEXES**

Art. 100. Les annexes suivantes font partie intégrante de la présente loi:

- Annexe I. Liste des activités professionnelles correspondant à la nomenclature générale des activités économiques dans les Communautés européennes
 - Annexe II. Liste des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois soumis à l'accord AMP relatif aux marchés publics, visés par les articles 22 a) et 23 c)
 - Annexe III. Liste des produits visés par l'article 22 a) en ce qui concerne les marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense
 - Annexe IVA. Services au sens de l'article 23
 - Annexe IVB. Services au sens de l'article 27
 - Annexe V. Liste des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois répondant aux critères déterminés par le livre III.
- Les modifications à apporter aux annexes précitées se font par voie de règlement grand-ducal.

TITRE II. CLAUSE ABROGATOIRE

Art. 101. (1) La loi modifiée du 4 avril 1974 concernant le régime de marchés publics de travaux et de fournitures est abrogée.

(2) L'article 24 de la loi du 20 décembre 2002 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat est abrogé.

TITRE III. MISE EN VIGUEUR

Art. 102. La présente loi entre en vigueur le premier septembre 2003.

Mandons et ordonnons que la présente loi soit insérée au Mémorial pour être exécutée et observée par tous ceux que la chose concerne.

La Ministre des Travaux Publics,
Erna Hennicot-Schoepges

Le Ministre de l'Intérieur,
Michel Wolter

Le Ministre du Trésor et du Budget,
Luc Frieden

Palais de Luxembourg, le 30 juin 2003.
Henri

ANNEXE I

**Liste des activités professionnelles correspondant à la nomenclature générale
des activités économiques dans les Communautés européennes**

Classes	Groupes	Sous-groupes et positions	Intitulé
50	500	500.1 500.2	BÂTIMENT ET GÉNIE CIVIL <i>Bâtiment et génie civil (sans spécialisation), démolition</i> Construction de bâtiments et travaux de génie civil, sans spécialisation Démolition
	501	501.1 501.2 501.3 501.4 501.5 501.6 501.7	<i>Construction d'immeubles (d'habitation et autres)</i> Entreprises générales de bâtiment Entreprise de couverture Construction de cheminées et fours Entreprise d'étanchéité Entreprise de ravalement et d'entretien de façade Entreprise d'échafaudage Entreprise spécialisée dans d'autres activités du bâtiment (y compris charpente)
	502	502.1 502.2 502.3 502.4 502.5 502.6 502.7	<i>Génie civil: construction de routes, ponts, voies ferrées, etc.</i> Entreprise générale de génie civil Entreprise de terrassement à l'air libre Entreprise d'ouvrages d'art terrestres (à l'air libre ou en souterrain) Construction d'ouvrages d'art fluviaux et maritimes Construction de voies urbaines et de routes (y compris la construction spécialisée d'aérodromes) Entreprise spécialisée dans le domaine de l'eau (irrigation, drainage, adduction, évacuation des eaux usées, épuration) Entreprises spécialisées dans d'autres activités de génie civil
	503	503.1 503.2 503.3 503.4 503.5 503.6	<i>Installation</i> Entreprise d'installation générale Canalisation (installation de gaz, eau et appareils sanitaires) Installation de chauffage et de ventilation (installation de chauffage central, conditionnement d'air, ventilation) Isolation thermique, phonique et antivibratile Isolation d'électricité Installation d'antennes, paratonnerres, téléphones, etc.
	504	504.1 504.2 504.3 504.4 504.5 504.6	<i>Aménagement et parachèvement</i> Aménagement général Plâtrerie Menuiserie en bois, principalement orientée vers la pose (y compris la pose de parquets) Peinture et vitrerie, collage de papiers peints Revêtement de sols et de murs (pose de carrelages, d'autres couvre-sols et de revêtements collés) Aménagements divers (pose de poêles de faïence, etc.)

ANNEXE II

**Liste des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois soumis à l'accord AMP relatif
aux marchés publics, visés par les articles 22 a) et 23 c)**

1. Ministère de l'Agriculture, de la Viticulture et du Développement rural: Administration des services techniques de l'agriculture.
2. Ministère des Affaires étrangères, du Commerce extérieur, de la Coopération et de la Défense: Armée.
3. Ministère de l'Education nationale, de la Formation professionnelle et des Sports: Lycées d'enseignement secondaire et d'enseignement secondaire technique.

4. Ministère de l'Environnement: Administration de l'environnement.
5. Ministère d'Etat, département des Communications: Entreprise des P et T (Postes seulement).
6. Ministère de la Famille, de la Solidarité sociale et de la Jeunesse: Maisons de retraite de l'Etat, Homes d'enfants.
7. Ministère de la Fonction publique et de la Réforme administrative: Centre informatique de l'Etat, Service central des imprimés et des fournitures de bureau de l'Etat.
8. Ministère de la Justice: Etablissements pénitentiaires.
9. Ministère de l'Intérieur: Police grand-ducale, Service national de la protection civile.
10. Ministère des Travaux publics: Administration des bâtiments publics; Administration des ponts et chaussées.

ANNEXE III

Liste des produits visés par l'article 22 a) en ce qui concerne les marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense

Chapitre 25	sel; soufre; terres et pierres; plâtres; chaux et ciments
Chapitre 26	minerais métallurgiques, scories et cendres
Chapitre 27	combustibles minéraux, huiles minérales et produits de leur distillation; matières bitumineuses; cires minérales à l'exception de: ex 27.10: carburants spéciaux
Chapitre 28	produits chimiques inorganiques; composés inorganiques ou organiques de métaux précieux, d'éléments radioactifs, de métaux des terres rares et d'isotopes à l'exception de: ex 28.09: explosifs ex 28.13: explosifs ex 28.14: gaz lacrymogènes ex 28.28: explosifs ex 28.32: explosifs ex 28.39: explosifs ex 28.50: produits toxicologiques ex 28.51: produits toxicologiques ex 28.54: explosifs
Chapitre 29	produits chimiques organiques à l'exception de: ex 29.03: explosifs ex 29.04: explosifs ex 29.07: explosifs ex 29.08: explosifs ex 29.11: explosifs ex 29.12: explosifs ex 29.13: produits toxicologiques ex 29.14: produits toxicologiques ex 29.15: produits toxicologiques ex 29.21: produits toxicologiques ex 29.22: produits toxicologiques ex 29.23: produits toxicologiques ex 29.26: explosifs ex 29.27: produits toxicologiques ex 29.29: explosifs
Chapitre 30	produits pharmaceutiques
Chapitre 31	engrais
Chapitre 32	extraits tannants et tinctoriaux; tanins et leurs dérivés; matières colorantes, couleurs, peintures, vernis et teintures; mastics; encres
Chapitre 33	huiles essentielles et résinoïdes; produits de parfumerie ou de toilette préparés et cosmétiques préparés
Chapitre 34	savons, produits organiques tensio-actifs, préparations pour lessives, préparations lubrifiantes, cires artificielles, cires préparées, produits d'entretien, bougies et articles similaires, pâtes à modeler et cires pour l'art dentaire
Chapitre 35	matières albuminoïdes; colles; enzymes
Chapitre 37	produits photographiques et cinématographiques

Chapitre 38	produits divers des industries chimiques <i>à l'exception de:</i> ex 38.19: produits toxicologiques
Chapitre 39	matières plastiques artificielles, éthers et esters de la cellulose, résines artificielles et ouvrages en ces matières <i>à l'exception de:</i> ex 39.03: explosifs
Chapitre 40	caoutchouc naturel ou synthétique, factice pour caoutchouc et ouvrages en caoutchouc <i>à l'exception de:</i> ex 40.11: pneus à l'épreuve de balles
Chapitre 41	peaux et cuirs
Chapitre 42	ouvrages en cuir; articles de bourrellerie et de sellerie; articles de voyage, sacs à main et contenants similaires; ouvrages en boyaux
Chapitre 43	pelletteries et fourrures; pelletteries factices
Chapitre 44	bois, charbon de bois et ouvrages en bois
Chapitre 45	liège et ouvrages en liège
Chapitre 46	ouvrages de sparterie et de vannerie
Chapitre 47	matières servant à la fabrication du papier
Chapitre 48	papiers et cartons; ouvrages en pâte de cellulose, en papier et en carton
Chapitre 49	articles de librairie et produits des arts graphiques
Chapitre 65	coiffures et parties de coiffures
Chapitre 66	parapluies, parasols, cannes, fouets, cravaches et leurs parties
Chapitre 67	plumes et duvet apprêtés et articles en plumes ou en duvet; fleurs artificielles; ouvrages en cheveux
Chapitre 68	ouvrages en pierres, plâtre, ciment, amiante, mica et matières analogues
Chapitre 69	produits céramiques
Chapitre 70	verre ou ouvrages en verre
Chapitre 71	perles fines, pierres gemmes et similaires, métaux précieux, plaqués ou doublés de métaux précieux et ouvrages en ces matières; bijouterie de fantaisie
Chapitre 73	fonte, fer et acier
Chapitre 74	cuivre
Chapitre 75	nickel
Chapitre 76	aluminium
Chapitre 77	magnésium, béryllium (glucinium)
Chapitre 78	plomb
Chapitre 79	zinc
Chapitre 80	étain
Chapitre 81	autres métaux communs
Chapitre 82	outillage; articles de coutellerie ou couverts de table, en métaux communs <i>à l'exception de:</i> ex 82.05: outillage ex 82.07: pièces d'outillage
Chapitre 83	ouvrages divers en métaux communs
Chapitre 84	chaudières, machines, appareils et engins mécaniques <i>à l'exception de:</i> ex 84.06: moteurs ex 84.08: autres propulseurs ex 84.45: machines ex 84.53: machines automatiques de traitement de l'information ex 84.55: pièces du 84.53 ex 84.59: réacteurs nucléaires
Chapitre 85	machines et appareils électriques et objets servant à des usages électrotechniques <i>à l'exception de:</i> ex 85.13: télécommunications ex 85.15: appareils de transmission
Chapitre 86	véhicules et matériel pour voies ferrées; appareils de signalisation non électriques pour voies de communication

	<p>à l'exception de: ex 86.02: locomotives blindées ex 86.03: autres locoblindés ex 86.05: wagons blindés ex 86.06: wagons ateliers ex 86.07: wagons</p>
Chapitre 87	<p>voitures automobiles, tracteurs, cycles et autres véhicules terrestres à l'exception de: ex 87.08: chars et automobiles blindées ex 87.01: tracteurs ex 87.02: véhicules militaires ex 87.03: voitures de dépannage ex 87.09: motocycles ex 87.14: remorques</p>
Chapitre 89	<p>navigation maritime et fluviale à l'exception de: 89.01 A: bateaux de guerre</p>
Chapitre 90	<p>instruments et appareils d'optique, de photographie et de cinématographie, de mesure, de vérification, de précision; instruments et appareils médico-chirurgicaux à l'exception de: ex 90.05: jumelles ex 90.13: instruments divers, lasers ex 90.14: télémètres ex 90.28: instruments de mesures électriques ou électroniques ex 90.11: microscopes ex 90.17: instruments médicaux ex 90.18: appareils de mécano-thérapie ex 90.19: appareils d'orthopédie ex 90.20: appareils rayon X</p>
Chapitre 91	horlogerie
Chapitre 92	instruments de musique; appareils d'enregistrement ou de reproduction du son; appareils d'enregistrement ou de reproduction des images et du son en télévision; parties et accessoires de ces instruments et appareils
Chapitre 94	meubles; mobilier médico-chirurgical; articles de literie et similaires à l'exception de: ex 94.01 A: sièges d'aérodynes
Chapitre 95	matières à tailler et à mouler, à l'état travaillé (y compris les ouvrages)
Chapitre 96	ouvrages de brosse et pinceaux, balais, houppes et articles de tamiserie
Chapitre 98	ouvrages divers

ANNEXE IVA
Services au sens de l'article 24

Catégorie	Désignation des services	Numéro de référence CPC
1	Services d'entretien et de réparation	6112,6122, 633,886
2	Services de transport terrestres (1), y compris les services de véhicules blindés et les services de courrier, à l'exclusion des transports de courrier	712 (sauf 71235), 7512, 87304
3	Services de transports aériens: transports de voyageurs et de marchandises, à l'exclusion des transports de courrier	73 (sauf 7321)
4	Transports de courrier par transport terrestre (1) et par air	71235, 7321
5	Services de télécommunications (2)	752
6	Services financiers a) services d'assurances b) services bancaires et d'investissement (3)	ex 81 812, 814
7	Services informatiques et services connexes	84
8	Services de recherche et de développement (4)	85
9	Services comptables, d'audit et de tenue de livres	862
10	Services d'études de marché et de sondages	864
11	Services de conseil en gestion (5) et services connexes	865, 866
12	Services d'architecture; services d'ingénierie et services intégrés d'ingénierie; services d'aménagement urbain et d'architecture paysagère; services connexes de consultations scientifiques et techniques; services d'essais et d'analyses techniques	867
13	Services de publicité	871
14	Services de nettoyage de bâtiments et services de gestion de propriétés	874, 82201 à 82206
15	Services de publication et d'impression sur la base d'une redevance ou sur une base contractuelle	88442
16	Services de voirie et d'enlèvement des ordures; services d'assainissement et services analogues	94

- (1) A l'exclusion des services des transports ferroviaires couverts par la catégorie 18.
- (2) A l'exclusion des services de téléphonie vocale, de télex, de radiotéléphonie, d'appel unilatéral sans transmission de parole, ainsi que des services de transmission par satellite.
- (3) A l'exclusion des marchés des services financiers relatifs à l'émission, à l'achat, à la vente et au transfert de titres ou d'autres instruments financiers, ainsi que des services prestés par des banques centrales.
- (4) A l'exclusion des marchés des services de recherche et de développement autres que ceux dont les fruits appartiennent exclusivement au pouvoir adjudicateur pour son usage dans l'exercice de sa propre activité pour autant que la prestation du service soit entièrement rémunérée par le pouvoir adjudicateur.
- (5) A l'exclusion des services d'arbitrage et de conciliation.

ANNEXE IVB
Services au sens de l'article 28

Catégorie	Désignation des services	Numéro de référence CPC
17	Services d'hôtellerie et de restauration	64
18	Services de transports ferroviaires	711
19	Services de transports par eau	72
20	Services annexes et auxiliaires des transports	74
21	Services juridiques	861
22	Services de placement et de fourniture de personnel	872
23	Services d'enquête et de sécurité, à l'exclusion des services de véhicules blindés	873 (sauf 87304)
24	Services d'éducation et de formation professionnelle	92
25	Services sociaux et sanitaires	93
26	Services récréatifs, culturels et sportifs	96
27	Autres services	

ANNEXE V

Liste des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois répondant aux critères déterminés par le livre III

- 1) Production, transport ou distribution d'eau potable:
 - Services des autorités locales chargés de la distribution d'eau.
 - Syndicats de communes chargés de la production ou de la distribution d'eau et créés en vertu de la loi du **23 février 2001** concernant la création des syndicats de communes telle qu'elle a été modifiée et complétée par la loi du **23 décembre 1958** et par la loi du **29 juillet 1981** et en vertu de la loi du **31 juillet 1962** ayant pour objet le renforcement de l'alimentation en eau potable du Grand-Duché du Luxembourg à partir du réservoir d'Esch-sur-Sûre.
- 2) Production, transport ou distribution d'électricité:
 - Compagnie grand-ducale d'électricité de Luxembourg (CEGEDEL), produisant ou distribuant l'électricité en vertu de la convention du **11 novembre 1927** concernant l'établissement et l'exploitation des réseaux de distribution d'énergie électrique dans le Grand-Duché du Luxembourg, approuvée par la loi du **4 janvier 1928**.
 - Les autorités locales en charge du transport ou de la distribution d'électricité.
 - Société électrique de l'Our (SEO).
 - Syndicat de communes SIDOR.
- 3) Transport ou distribution de gaz ou de chaleur:
 - Société de transport de gaz SOTEG S.A.
 - Gaswierk Esch-Uelzecht S.A.
 - Service industriel de la Ville de Dudelange.
 - Service industriel de la Ville de Luxembourg.
 - Autorités locales ou associations formées par ces autorités locales, chargées de la distribution de chaleur.
- 4) Prospection et extraction de pétrole ou de gaz:
 -
- 5) Prospection et extraction du charbon et d'autres combustibles solides:
 -
- 6) Services de Chemin de fer:
 - Chemins de fer luxembourgeois (CFL)
- 7) Services de Chemin de Fer urbains, de tramway, de trolley ou d'autobus:
 - Chemins de fer du Luxembourg (CFL).
 - Service communal des autobus municipaux de la Ville de Luxembourg.
 - Transports intercommunaux du canton d'Esch-sur-Alzette (TICE).
 - Les entrepreneurs d'autobus, exploitant conformément au règlement grand-ducal du **3 février 1978** concernant les conditions d'octroi des autorisations d'établissement et d'exploitation des services de transports routiers réguliers de personnes rémunérées.
- 8) Installations aéroportuaires:
 - Aéroport du Findel.

- 9) Installations portuaires maritimes ou intérieures ou autres terminaux:
- Port de Mertert, créé et exploité en vertu de la loi modifiée du 22 juillet 1963 relative à l'aménagement et à l'exploitation d'un port fluvial sur la Moselle.
- 10) Télécommunications:
- Entreprise des Postes et Télécommunications.

Règlement grand-ducal du 7 juillet 2003 portant exécution de la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics et portant modification du seuil prévu à l'article 106 point 10° de la loi communale du 13 décembre 1988.

Nous Henri, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau;

Vu la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics;

Vu la loi communale du 13 décembre 1988;

Vu l'avis de la Chambre de commerce et de la Chambre des métiers;

Notre Conseil d'Etat entendu;

Sur le rapport de Notre Ministre des Travaux publics, de Notre Ministre de l'Intérieur ainsi que de Notre Ministre du Trésor et du Budget, et après délibération du Gouvernement en conseil;

Arrêtons:

LIVRE I. DISPOSITIONS GÉNÉRALES APPLICABLES À TOUS LES MARCHÉS PUBLICS

**TITRE I. CAHIER GÉNÉRAL DES CHARGES APPLICABLE
À TOUS LES POUVOIRS ADJUDICATEURS**

CHAPITRE I. – CHAMP D'APPLICATION

Art. 1^{er}. Sans préjudice de l'exemption prévue à l'article 20 (1) de la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics et des dispositions spécifiques prévues aux articles 151 à 161 et aux livres II et III du présent règlement, les dispositions du présent livre s'appliquent à tous les marchés publics passés par les pouvoirs adjudicateurs publics.

CHAPITRE II. – CONDITIONS GÉNÉRALES D'ACCÈS AUX MARCHÉS PUBLICS

Art. 2. (1) Les travaux, fournitures et services ne peuvent être adjugés qu'aux personnes qui, au jour de l'ouverture de la soumission, remplissent les conditions légales pour s'occuper professionnellement de l'exécution des travaux, de la livraison des fournitures ou de la prestation des services qui font l'objet du contrat.

(2) Une offre collective peut être remise par plusieurs personnes remplissant les conditions prévues au paragraphe (1) ci-dessus. Dans ce cas, elles doivent remettre, ensemble avec leur offre, un engagement solidaire, daté et signé, dans lequel elles désignent parmi elles un mandataire. Chaque partenaire de l'association doit s'occuper professionnellement de l'exécution d'une partie des travaux, fournitures ou services.

(3) Une même personne ne peut faire partie de plus d'une association. Ne peut être prise en considération une offre en nom personnel émanant d'une personne si celle-ci remet parallèlement une offre en association avec une ou plusieurs autres personnes.

(4) Les sous-traitants doivent remplir les conditions prévues au paragraphe (1) ci-dessus pour la part du marché qu'ils sont appelés à exécuter.

CHAPITRE III. – PROCÉDURES

Art. 3. Les marchés sont passés:

- a) par soumission publique;
- b) par soumission restreinte avec publication d'avis;
- c) par soumission restreinte sans publication d'avis;
- d) par marché négocié.

Art. 4. La soumission publique consiste à adresser par la voie de la presse une demande d'offre à un nombre non limité de concurrents.

Art. 5. (1) La soumission restreinte avec publication d'avis consiste à adresser une demande d'offre aux candidats sélectionnés suite à un avis publié dans la presse qui reprend les critères d'après lesquels les candidats seront sélectionnés.

(2) La soumission restreinte sans publication d'avis consiste à adresser une demande d'offre à un nombre limité d'entrepreneurs, de fournisseurs et de prestataires de services au gré du pouvoir adjudicateur dans les cas prévus par l'article 7 de la loi sur les marchés publics. Le nombre minimum de candidats invités à soumissionner est de trois.

Art. 6. Le marché négocié constitue la procédure dans laquelle les pouvoirs adjudicateurs consultent les entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services de leur choix et négocient les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux.