



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dossier consolidé

Projet de loi 6439

Projet de loi

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

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

Date de dépôt : 29-05-2012

Date de l'avis du Conseil d'État : 28-11-2012

Auteur(s) : Monsieur Jean-Marie Halsdorf, Ministre de la Défense

Liste des documents

Date	Description	Nom du document	Page
07-02-2013	Résumé du dossier	Résumé	<u>3</u>
29-05-2012	Déposé	6439/00	<u>6</u>
28-11-2012	Avis du Conseil d'Etat (27.11.2012)	6439/01	<u>132</u>
14-12-2012	Rapport de commission(s) : Commission des Affaires étrangères et européennes, de la Défense, de la Coopération et de l'Immigration Rapporteur(s) :	6439/02	<u>144</u>
19-12-2012	Premier vote constitutionnel (Vote Positif) En séance publique n°18 Une demande de dispense du second vote a été introduite	6439	<u>205</u>
28-12-2012	Dispense du second vote constitutionnel par le Conseil d'Etat (28-12-2012) Evacué par dispense du second vote (28-12-2012)	6439/03	<u>208</u>
14-12-2012	Commission des Affaires étrangères et européennes, de la Défense, de la Coopération et de l'Immigration Procès verbal (15) de la reunion du 14 décembre 2012	15	<u>211</u>
10-12-2012	Commission des Affaires étrangères et européennes, de la Défense, de la Coopération et de l'Immigration Procès verbal (13) de la reunion du 10 décembre 2012	13	<u>215</u>
16-07-2012	Commission des Affaires étrangères et européennes, de la Défense, de la Coopération et de l'Immigration Procès verbal (53) de la reunion du 16 juillet 2012	53	<u>222</u>
31-12-2012	Publié au Mémorial A n°293 en page 4548	6439	<u>229</u>

Résumé

6439

Résumé

Le projet de loi a pour objet

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

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

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

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

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

« Ces procédures devraient refléter l'approche globale de l'Union en matière de sécurité, qui répond aux évolutions de l'environnement stratégique. En effet, l'émergence de menaces asymétriques et transnationales a entraîné un effacement

progressif de la frontière entre sécurité externe et interne, militaire et non militaire. » C'est ainsi que la directive à transposer vise non seulement les marchés de la défense mais aussi les marchés de la sécurité.

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

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

6439/00

N° 6439

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2011-2012

PROJET DE LOI**sur les marchés publics de la défense et de la sécurité et
portant transposition de la directive 2009/81/CE**

* * *

*(Dépôt: le 29.5.2012)***SOMMAIRE:**

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (19.5.2012)	1
2) Exposé des motifs	2
3) Texte du projet de loi	3
4) Commentaire des articles	47
5) Tableau de correspondance	61
6) Directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudica- trices dans les domaines de la défense et de la sécurité, et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE	64

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre de la Défense et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Article unique.– Notre Ministre de la Défense est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi sur les marchés publics de la défense et de la sécurité et portant transposition de la directive 2009/81/CE.

Palais de Luxembourg, le 19 mai 2012

Le Ministre de la Défense,

Jean-Marie HALSDORF

HENRI

*

EXPOSE DES MOTIFS

Le projet de loi a pour objet la transposition en droit national de la directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE.

La Commission européenne avait présenté un „paquet Défense“ en décembre 2007, composé d’une communication¹ et de deux projets de directive dans le domaine de la défense, un portant sur les transferts de produits liés à la défense et l’autre sur les marchés publics de la défense et de la sécurité. Ces deux directives ont été négociées en 2008 et finalement adoptées pendant l’été 2009.

Le but de la Directive 2009/81/CE sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, visé par le présent projet de loi, est de créer un vrai marché européen dans un domaine jusqu’à présent dominé par un nombre limité de grandes industries, concentrées dans quelques Etats membres seulement. Ce marché est marqué par un manque de transparence et de compétitivité (surtout vis-à-vis de la concurrence avec les Etats-Unis) et par la favorisation des „champions nationaux“.

Jusqu’à présent, la majorité des marchés de la défense et de la sécurité était dans la pratique exclue du champ d’application des directives dites „classiques“ (2004/17/CE² et 2004/18/CE³). A vrai dire, les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE ne sont pas adaptées aux spécificités des marchés publics de défense ou de sécurité. En effet, ces marchés sont particulièrement complexes et sensibles, et leur passation nécessite des précautions particulières. La grande majorité de ces marchés ont donc été, jusqu’à présent, passés en dehors des règles du marché intérieur, par une application, peu transparente et parfois même abusive, de l’article 346 du Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne (TFUE), qui prévoit une dérogation aux règles du Traité pour assurer la protection des intérêts essentiels de la sécurité dans le cadre de la production ou du commerce d’armes, de munitions et de matériel de guerre. La dernière partie de l’article 346 TFUE, selon laquelle „ces mesures ne doivent pas altérer les conditions de la concurrence dans le marché commun en ce qui concerne les produits non destinés à des fins spécifiquement militaires“, a été largement ignorée par une grande majorité des Etats membres, qui percevaient l’article 346 comme leur conférant une exception générale pour tout le domaine de la défense.

La Directive 2009/81/CE vise non seulement les marchés de la défense mais aussi les marchés de la sécurité, car elle reconnaît que la frontière entre ces deux domaines est devenue floue ces dernières années. Selon le considérant 7 de ladite Directive, „ces procédures devraient refléter l’approche globale de l’Union en matière de sécurité, qui répond aux évolutions de l’environnement stratégique. En effet, l’émergence de menaces asymétriques et transnationales a entraîné un effacement progressif de la frontière entre sécurité externe et interne, militaire et non militaire.“

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

Toutefois, chacun des Etats membres continuera à pouvoir recourir à l’article 346 TFUE même lorsque les dispositions issues de la directive 2009/81/CE ne seront pas suffisantes pour assurer la protection de ses intérêts essentiels de sécurité.

Pour des raisons de clarté et de sécurité juridique, vu la spécificité du domaine des marchés publics de la défense et de la sécurité et la complexité de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics, transposant les Directives 2004/17/CE et 2004/18/CE dites „classiques“⁴, il a été opté de

1 Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, Comité économique et social européen et au Comité des régions – Stratégie pour une industrie européenne de la défense plus forte et plus compétitive, COM(2007) 764 final

2 Directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l’eau, de l’énergie, des transports et des services postaux (JO L 134 du 30.4.2004)

3 Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (JO L 134 du 30.4.2004)

4 La Commission européenne vient d’ailleurs de proposer des modifications à ces directives „classiques“, qui auront éventuellement pour conséquence la modification de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics dans les deux ou trois ans à venir.

transposer la Directive 2009/81/CE dans un texte législatif séparé, avec l'exception des dispositions sur les recours qui seront incorporées, par cette loi, dans la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics.

En effet, tandis que certaines règles de la Directive 2009/81/CE sont identiques ou similaires aux règles prévues dans les directives „classiques“, celle-ci contient des exclusions ou règles spécifiques aux marchés de la défense et de la sécurité, notamment en ce qui concerne la sécurité d'approvisionnement et la sécurité d'information. Une distinction claire entre les marchés publics ordinaires et ceux de la défense et de la sécurité semble donc essentiel pour éviter que les acheteurs publics utilisent abusivement les exclusions propres aux marchés ordinaires pour leurs marchés de défense ou de sécurité. Et réciproquement, on permet à ces acheteurs, pour ces marchés, d'utiliser les nouvelles exclusions ou règles propres.

Néanmoins, il est à souligner que la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics et son règlement grand-ducal d'exécution du 3 août 2009 sont applicables à titre subsidiaire, avec les adaptations nécessaires, à tout ce qui n'est pas expressément spécifié dans la loi sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, tel que prévu à l'article 3 et du projet de loi en annexe.

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

TITRE PREMIER

Champ d'application et définitions

Art. 1er. – *Champ d'application*

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

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

2. Par „équipements militaires“, on entend un équipement spécifiquement conçu ou adapté à des fins militaires, destiné à être utilisé comme arme, munitions ou matériel de guerre, notamment les types de produits visés par la liste d'armes, de munitions et de matériel de guerre adoptée par la décision n° 255/58 du Conseil du 15 avril 1958, interprétée au sens large à la lumière du caractère évolutif des technologies, des politiques d'acquisition et des besoins militaires conduisant au développement de nouveaux types d'équipements, par exemple sur la base de la Liste commune des équipements militaires de l'Union européenne. Au sens de la présente loi, le terme „équipement militaire“ couvre également les produits qui, bien qu'initialement conçus pour une utilisation civile, ont ensuite été adaptés à des fins militaires pour pouvoir être utilisés comme armes, munitions ou matériel de guerre.

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

4. Par „informations classifiées“, on entend toute information ou tout matériel, quel qu'en soit la forme, la nature ou le mode de transmission, auquel un certain niveau de classification de sécurité ou un niveau de protection a été attribué et qui, dans l'intérêt de la sécurité nationale et conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur, requiert une protection

contre tout détournement, toute destruction, suppression, divulgation, perte ou tout accès par des personnes non autorisées, ou tout autre type de compromission.

Art. 2. – Marchés mixtes

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

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

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

Art. 3. – Droit subsidiaire

La loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics et son règlement grand-ducal d'exécution du 3 août 2009 sont applicables, avec les adaptations nécessaires, à tout ce qui n'est pas expressément spécifié dans la présente loi.

Art. 4. – Définitions

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

1. „Vocabulaire commun pour les marchés publics“ (Common Procurement Vocabulary, CPV): la nomenclature de référence applicable aux marchés passés par des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices, adoptée par le règlement (CE) n° 2195/2002;
2. „marchés“: contrats à titre onéreux conclus par écrit, tel que visés à l'article 3 de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics;
3. „marchés de travaux“: marchés ayant pour objet soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution des travaux relatifs à une des activités mentionnées à la division 45 du CPV ou d'un ouvrage, soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice. Un „ouvrage“ est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique;
4. „marchés de fourniture“: marchés autres que des marchés de travaux ayant pour objet l'achat, le crédit-bail, la location ou la location-vente, avec ou sans option d'achat, de produits.
Un marché ayant pour objet la fourniture de produits et, à titre accessoire, des travaux de pose et d'installation est considéré comme un „marché de fourniture“;
5. „marchés de service“: marchés autres que des marchés de travaux ou de fournitures portant sur la prestation de services.
Un marché ayant pour objet à la fois des produits et des services est considéré comme un „marché de services“ lorsque la valeur des services en question dépasse celle des produits incorporés dans le marché.
Un marché, ayant pour objet des services et ne comportant des activités mentionnées à la division 45 du vocabulaire commun pour les marchés publics qu'à titre accessoire par rapport à l'objet principal du marché, est considéré comme un marché de services;
6. „gouvernement“: un gouvernement national, régional ou local d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'un pays tiers;
7. „crise“: toute situation dans un Etat membre de l'Union européenne ou dans un pays tiers, dans laquelle des dommages ont été causés, dont les proportions dépassent clairement celles de dommages de la vie courante et qui compromettent substantiellement la vie et la santé de la population ou qui ont des effets substantiels sur la valeur des biens, ou qui nécessitent des mesures concernant

l'approvisionnement de la population en produits de première nécessité; il y a également crise lorsqu'on doit considérer comme imminente la survenue de tels dommages; les conflits armés et les guerres sont des crises au sens de la présente loi;

8. „accord-cadre“: un accord conclu entre un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices et un ou plusieurs opérateurs économiques ayant pour objet d'établir les termes régissant les marchés à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées;
9. „enchère électronique“: un processus itératif selon un dispositif électronique de présentation de nouveaux prix, revus à la baisse, et/ou de nouvelles valeurs portant sur certains éléments des offres, qui intervient après une première évaluation complète des offres, permettant que leur classement puisse être effectué sur la base d'un traitement automatique. Par conséquent, certains marchés de services et de travaux portant sur des prestations intellectuelles, comme la conception d'ouvrages, ne peuvent pas faire l'objet d'enchères électroniques;
10. „entrepreneur“, „fournisseur“ et „prestataire de services“: toute personne physique ou morale, entité publique ou groupement de ces personnes et/ou organismes qui propose sur le marché, respectivement, la réalisation de travaux et/ou d'ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation de services;
11. „opérateur économique“: un entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services. Les termes „opérateur économique“ sont utilisés uniquement dans un souci de simplification du texte;
12. „candidat“: un opérateur économique qui a sollicité une invitation à participer à une procédure restreinte ou négociée ou à un dialogue compétitif;
13. „soumissionnaire“: un opérateur économique qui a présenté une offre dans une procédure restreinte ou négociée ou dans un dialogue compétitif;
14. „pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices“: pouvoirs adjudicateurs au sens de l'article 2 de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics et entités adjudicatrices au sens de son article 56;
15. „centrale d'achat“: un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 3 de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics ou un organisme public européen qui:
 - acquiert des fournitures et/ou des services destinés à des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices, ou
 - passe des marchés ou conclut des accords-cadres de travaux, de fournitures ou de services destinés à des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices;
16. „procédures restreintes“: procédures auxquelles tout opérateur économique peut demander à participer et dans laquelle seuls les opérateurs économiques invités par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent présenter une offre;
17. „procédure négociée“: une procédure dans laquelle le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice invitent les opérateurs économiques de leur choix et négocient les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux;
18. „dialogue compétitif“: une procédure, à laquelle tout opérateur économique peut demander à participer et dans laquelle le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice conduisent un dialogue avec les candidats admis à cette procédure, en vue de développer une ou plusieurs solutions aptes à répondre à ses besoins et sur la base de laquelle ou desquelles les candidats sélectionnés sont invités à remettre une offre.

Aux fins du recours à la procédure visée au premier alinéa, un marché est considéré comme „particulièrement complexe“ lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ne sont objectivement pas en mesure:

 - de définir, conformément à l'article 19, paragraphe 3, point b), c) ou d), les moyens techniques pouvant répondre à leurs besoins et à leurs objectifs, et/ou,
 - d'établir le montage juridique et/ou financier d'un projet;
19. „contrat de sous-traitance“: un contrat à titre onéreux conclu par écrit entre un adjudicataire d'un marché et un ou plusieurs opérateurs économiques tiers aux fins de la réalisation du marché en question et ayant pour objet des travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services;

20. „entreprise liée“: toute entreprise sur laquelle le concessionnaire peut exercer, directement ou indirectement, une influence dominante, ou toute entreprise qui peut exercer une influence dominante sur le concessionnaire ou qui, comme le concessionnaire, est soumise à l’influence dominante d’une autre entreprise du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent. L’influence dominante est présumée lorsqu’une entreprise, directement ou indirectement, à l’égard d’une autre entreprise:
- détient la majorité du capital souscrit de l’entreprise, ou
 - dispose de la majorité des voix attachées aux parts émises par l’entreprise, ou
 - est en droit de nommer plus de la moitié des membres de l’organe d’administration, de direction ou de surveillance de l’entreprise;
21. „écrit(e)“ ou „par écrit“: tout ensemble de mots ou de chiffres qui peut être lu, reproduit, puis communiqué. Cet ensemble peut inclure des informations transmises et stockées par des moyens électroniques;
22. „moyen électronique“: un moyen utilisant des équipements électroniques de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données, et utilisant la diffusion, l’acheminement et la réception par fils, par radio, par moyens optiques ou par d’autres moyens électromagnétiques;
23. „cycle de vie“: l’ensemble des états successifs que peut connaître un produit, c’est-à-dire la recherche et développement, le développement industriel, la production, la réparation, la modernisation, la modification, l’entretien, la logistique, la formation, les essais, le retrait et l’élimination;
24. „recherche et développement“: l’ensemble d’activités regroupant la recherche fondamentale, la recherche appliquée et le développement expérimental, ce dernier pouvant comprendre la réalisation de démonstrateurs technologiques, c’est-à-dire de dispositifs visant à démontrer les performances d’un nouveau concept ou d’une nouvelle technologie dans un environnement pertinent ou représentatif.
- La recherche fondamentale consiste en des travaux expérimentaux ou théoriques entrepris principalement en vue d’acquérir de nouvelles connaissances sur les fondements des phénomènes et des faits observables, sans envisager une application ou une utilisation particulière. La recherche appliquée consiste également en des travaux originaux entrepris en vue d’acquérir des connaissances nouvelles, surtout dirigée vers un but ou un objectif pratique déterminé. Le développement expérimental consiste en des travaux fondés sur des connaissances existantes obtenues par la recherche et/ou l’expérience pratique, en vue de lancer la fabrication de nouveaux matériaux, produits ou dispositifs, d’établir de nouveaux procédés, systèmes et services ou d’améliorer considérablement ceux qui existent déjà. Le développement expérimental peut comprendre la réalisation de démonstrateurs technologiques, c’est-à-dire de dispositifs visant à démontrer les performances d’un nouveau concept ou d’une nouvelle technologie dans un environnement pertinent ou représentatif.
- Les termes „recherche et développement“ ne comprennent pas la réalisation et la qualification des prototypes de préproduction, l’outillage et l’ingénierie industrielle, la conception industrielle ou la fabrication;
25. „achats civils“: des marchés qui ne sont pas visés à l’article 1, ayant pour objet des achats de produits, travaux ou services logistiques de nature non militaire effectués dans les conditions visées à l’article 18 de la présente loi;
26. Directive 2009/81/CE: la Directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE.

TITRE II

Règles applicables aux marchés**Chapitre I – Dispositions générales****Art. 5. – Principes de passation des marchés**

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

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

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

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

Art. 6. – Opérateurs économiques

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

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

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

Art. 7. – Obligations de confidentialité des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices

Sans préjudice des dispositions de la présente loi, notamment celles relatives aux obligations en matière de publicité sur les marchés attribués et d'information des candidats et des soumissionnaires, figurant à l'article 31, paragraphe 3, et à l'article 37, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ne divulguent pas, sous réserve des droits acquis par contrat, les renseignements que les opérateurs économiques leur ont communiqués à titre confidentiel; ces renseignements comprennent notamment les secrets techniques ou commerciaux et les aspects confidentiels des offres.

Art. 8. – Protection des informations classifiées

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

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

Chapitre II – Seuils, centrales d'achat et exclusions

Section I – Seuils

Art. 9. – Montants des seuils des marchés

1. La présente loi s'applique aux marchés dont la valeur estimée hors taxe sur la valeur ajoutée (TVA) est égale ou supérieure aux seuils suivants:

- a) 400.000 EUR, pour les marchés de fournitures et de services;
- b) 5.000.000 EUR, pour les marchés de travaux.

2. Les seuils mentionnés dans le paragraphe antérieur peuvent être révisés par règlement communautaire, telle que prévu à l'article 68 de la Directive 2009/81/CE. Lorsque ces seuils ont été modifiés, le ministre ayant dans ses attributions les Travaux publics publie une communication dans le Mémorial.

Art. 10. – Méthodes de calcul de la valeur estimée des marchés et des accords-cadres

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

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

2. Cette estimation doit valoir au moment de l'envoi de l'avis de marché, tel que prévu à l'article 32, paragraphe 2, ou, dans les cas où un tel avis n'est pas requis, au moment où le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice engage la procédure d'attribution du marché.

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

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

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

Lorsque la valeur cumulée des lots égale ou dépasse le seuil prévu à l'article 9, la présente loi s'applique à la passation de chaque lot.

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

b) Lorsqu'un projet visant à obtenir des fournitures homogènes peut donner lieu à des marchés passés en même temps par lots séparés, la valeur estimée de la totalité de ces lots est prise en compte pour l'application de l'article 9, points a) et b).

Lorsque la valeur cumulée des lots égale ou dépasse le seuil prévu à l'article 9, la présente loi s'applique à la passation de chaque lot.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Section 2 – Centrales d'achat

Art. 11. – *Marchés et accords-cadres passés par les centrales d'achat*

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

2. Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices qui acquièrent des travaux, des fournitures ou des services en recourant à une centrale d'achat dans les hypothèses visées à l'article 4, point 15, sont considérés comme ayant respecté la présente loi pour autant que:

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

Section 3 – Marchés exclus

Art. 12. – *Utilisation des exclusions*

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

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

3. Les pouvoirs adjudicataires et les entités adjudicatrices, lorsqu'ils décident d'utiliser les exclusions visées dans la présente section, peuvent publier un avis de marché pour assurer la transparence ex-ante volontaire, tel que prévue à l'article 34 de la présente loi.

Art. 13. – Marchés passés en vertu de règles internationales

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

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

Art. 14. – Exclusions spécifiques

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

- a) marchés pour lesquels l'application des règles de la présente loi obligerait l'Etat à fournir des informations dont il estimerait la divulgation contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité, notamment lorsque ces marchés s'inscrivent dans le champ d'application de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou concernent des achats particulièrement sensibles nécessitant d'une confidentialité extrêmement élevée, tels que certains achats destinés à la protection des frontières, à la lutte contre le terrorisme ou la criminalité organisée, des achats liés au cryptage ou destinés spécifiquement à des activités secrètes ou à d'autres activités tout aussi sensibles menées par la Police Grand-ducale ou les forces de sécurité;
- b) marchés destinés aux activités de renseignement, y compris les activités de contre-espionnage;
- c) marchés passés dans le cadre d'un programme de coopération fondé sur des activités de recherche et développement, telles que visées à l'article 4, point 24, mené conjointement avec au moins un autre Etat membre en vue du développement d'un nouveau produit et, le cas échéant, aux phases ultérieures de tout ou partie du cycle de vie de ce produit. Lors de la conclusion d'un tel programme de coopération entre des Etats membres uniquement, le ministre ayant la défense dans ses attributions notifie à la Commission européenne la part des dépenses de recherche et développement par rapport au coût global du programme, l'accord relatif au partage des coûts ainsi que la part envisagée d'achat pour chaque Etat membre, le cas échéant;
- d) marchés passés dans un pays tiers, y compris pour des achats civils, réalisés lorsque des forces de l'Armée et/ou de la Police Grand-Ducale sont déployées hors du territoire de l'Union, lorsque les besoins opérationnels exigent qu'ils soient conclus avec des opérateurs économiques locaux implantés dans la zone des opérations;
- e) marchés de services ayant pour objet l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou qui concernent des droits sur ces biens;
- f) marchés passés par le gouvernement à un autre gouvernement concernant:
 - i) la fourniture d'équipements militaires ou d'équipements sensibles;
 - ii) des travaux et des services directement liés à de tels équipements; ou
 - iii) des travaux et des services destinés à des fins spécifiquement militaires ou des travaux et services sensibles;
- g) marchés concernant les services d'arbitrage et de conciliation;
- h) marchés concernant des services financiers, à l'exception des services d'assurance;
- i) contrats d'emploi;

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

Section 4 – Dispositions particulières

Art. 15. – Marchés réservés

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

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

Chapitre III – Dispositions relatives aux marchés de services

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

Les marchés portant sur des services couverts par l'article 1 qui sont visés à l'annexe I sont attribués conformément aux articles 19 à 55.

Art. 17. – Marchés de services visés à l'annexe II

Les marchés portant sur des services couverts par l'article 1 qui sont visés à l'annexe II sont attribués conformément à l'article 19 et à l'article 31, paragraphe 3.

Art. 18. – Marchés mixtes comportant des services visés aux annexes I et II

Les marchés portant sur des services couverts par l'article 1 qui sont visés à la fois à l'annexe I et à l'annexe II sont passés conformément aux articles 19 à 55 lorsque la valeur des services visés à l'annexe I est supérieure à la valeur des services visés à l'annexe II. Dans les autres cas, les marchés sont attribués conformément à l'article 19 et à l'article 31, paragraphe 3.

Chapitre IV – Règles spécifiques concernant les documents du marché

Art. 19. – Spécifications techniques

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

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

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

- a) soit par référence à des spécifications techniques définies à l'annexe III et, par ordre de préférence:
- aux normes civiles nationales transposant des normes européennes,
 - aux agréments techniques européens,
 - aux spécifications techniques civiles communes,
 - aux normes civiles nationales transposant des normes internationales,

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

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

- b) soit en termes de performances ou d’exigences fonctionnelles; celles-ci peuvent inclure des caractéristiques environnementales. Elles doivent cependant être suffisamment précises pour permettre aux soumissionnaires de déterminer l’objet du marché et aux pouvoirs adjudicateurs ou aux entités adjudicatrices d’attribuer le marché;
- c) soit en termes de performances ou d’exigences fonctionnelles visées au point b), en se référant, comme un moyen de présomption de conformité à ces performances ou à ces exigences fonctionnelles, aux spécifications citées au point a);
- d) soit par une référence aux spécifications visées au point a) pour certaines caractéristiques et aux performances ou exigences fonctionnelles visées au point b) pour d’autres caractéristiques.

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

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

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

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

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

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

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

– qu'ils soient accessibles à toutes les parties intéressées.

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

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

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

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

Art. 20. – Variantes

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

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

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

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

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

Art. 21. – Conditions d'exécution du marché

Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent exiger des conditions particulières concernant l'exécution du marché pour autant qu'elles soient compatibles avec le droit communautaire et les lois et règlements en vigueur et qu'elles soient indiquées dans les documents du marché (avis de marché, cahier des charges, documents descriptifs ou documents complémentaires). Ces conditions peuvent notamment avoir pour objet la sous-traitance ou viser à assurer la sécurité des informations classifiées et la sécurité de l'approvisionnement que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exigent, conformément aux articles 22, 23 et 24, ou prendre en compte des considérations environnementales ou sociales.

Art. 22. – Sous-traitance

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 23. – Sécurité de l’information

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

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

- a) l’engagement du soumissionnaire et des sous-traitants déjà identifiés à préserver de manière appropriée la confidentialité de toutes les informations classifiées en leur possession ou dont ils viendraient à prendre connaissance tout au long de l’exécution du marché et après résiliation ou expiration du contrat, conformément aux lois, règlements et dispositions administratives pertinents;

- b) l'engagement de la part du soumissionnaire d'obtenir l'engagement prévu au point a) de la part d'autres sous-traitants auxquels il fait appel au cours de l'exécution du marché;
- c) des informations au sujet des sous-traitants déjà identifiés, suffisantes pour permettre au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice de déterminer si chacun d'entre eux possède les capacités requises pour préserver de manière appropriée la confidentialité des informations classifiées auxquelles il a accès ou qu'il sera amené à produire dans le cadre de la réalisation de ses activités de sous-traitance;
- d) l'engagement de la part du soumissionnaire d'apporter les informations requises au point c) au sujet de nouveaux sous-traitants avant de leur attribuer un marché de sous-traitance.

3. En l'absence d'harmonisation au niveau communautaire des systèmes nationaux d'habilitation de sécurité, les habilitations de sécurité délivrées par un autre Etat membre, conformément à la législation nationale respective, sont considérées équivalentes par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice. Les autorités compétentes peuvent néanmoins vérifier la conformité de ces habilitations avec les dispositions nationales applicables en la matière et procéder à des enquêtes, qui seront prises en compte si jugé nécessaire.

Art. 24. – Sécurité d'approvisionnement

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

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

- a) la certification ou des documents démontrant au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice que le soumissionnaire sera à même de remplir les obligations en matière d'exportation, de transfert et de transit de marchandises liées au contrat, y compris tout document complémentaire émanant de l'Etat membre ou des Etats membres concernés;
- b) l'indication de toute restriction pesant sur le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice concernant la divulgation, le transfert ou l'utilisation des produits et services ou de tout résultat de ces produits et services, qui résulterait des régimes de contrôle d'exportations ou des régimes de sécurité;
- c) la certification ou des documents démontrant que l'organisation et la localisation de la chaîne d'approvisionnement du soumissionnaire lui permettront de respecter les exigences du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice en matière de sécurité d'approvisionnement précisées dans les documents du marché, et l'engagement de veiller à ce que les éventuels changements survenus dans ladite chaîne d'approvisionnement pendant l'exécution du marché ne nuisent pas au respect de ces exigences;
- d) l'engagement du soumissionnaire à mettre en place et/ou à maintenir les capacités nécessaires pour faire face à une éventuelle augmentation des besoins du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice par suite d'une situation de crise, selon des modalités et des conditions à convenir;
- e) tout document complémentaire émanant des autorités nationales du soumissionnaire concernant la satisfaction des besoins supplémentaires du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice qui surgiraient par suite d'une situation de crise;
- f) l'engagement du soumissionnaire d'assurer la maintenance, la modernisation ou les adaptations des fournitures faisant l'objet du marché;
- g) l'engagement du soumissionnaire d'informer le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, en temps utile, de tout changement survenu dans son organisation, sa chaîne d'approvisionnement ou sa stratégie industrielle susceptible d'affecter ses obligations envers eux;
- h) l'engagement du soumissionnaire à fournir au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice, selon des modalités et conditions à arrêter, tous les moyens spécifiques nécessaires pour la production de pièces détachées, de composants, d'assemblages et d'équipements d'essais spéciaux, y compris les plans techniques, les autorisations et les instructions d'utilisation, au cas où il ne serait plus en mesure de les fournir.

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

Art. 25. – Obligations relatives à la fiscalité, à la protection de l'environnement, aux dispositions de protection de l'emploi et aux conditions de travail

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

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

Le premier alinéa ne fait pas obstacle à l'application des dispositions de l'article 50 relatives à la vérification des offres anormalement basses.

Chapitre V – Procédures

Art. 26. – Procédures applicables

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

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

2. Dans les circonstances prévues à l'article 28, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent attribuer leurs marchés en recourant au dialogue compétitif.

3. Dans les cas et circonstances spécifiques expressément mentionnés à l'article 29, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent recourir à une procédure négociée sans publication d'un avis de marché.

Art. 27. – Procédure négociée avec publication d'un avis de marché

1. Dans les procédures négociées avec publication d'un avis de marché, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices négocient avec les soumissionnaires les offres soumises par ceux-ci afin de les adapter aux exigences qu'ils ont indiquées dans l'avis de marché, les documents du marché et les documents complémentaires éventuels et afin de rechercher la meilleure offre conformément à l'article 48.

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

3. Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent prévoir que la procédure négociée se déroule en phases successives afin de réduire le nombre d'offres à négocier en appliquant les critères d'attribution indiqués dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges. Le recours ou non à cette faculté est indiqué dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges.

Art. 28. – Dialogue compétitif

1. Dans le cas de marchés particulièrement complexes, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent, lorsqu'ils estiment que le recours à la procédure restreinte ou à la procédure

négociée avec publication d'un avis de marché ne permettra pas d'attribuer le marché, recourir au dialogue compétitif conformément au présent article.

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

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

3. Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ouvrent, avec les candidats sélectionnés conformément aux dispositions pertinentes des articles 40 à 47, un dialogue dont l'objet est l'identification et la définition des moyens propres à satisfaire au mieux leurs besoins. Au cours de ce dialogue, ils peuvent discuter de tous les aspects du marché avec les candidats sélectionnés.

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

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

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

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

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

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

7. Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices évaluent les offres reçues en fonction des critères d'attribution fixés dans l'avis de marché ou dans le document descriptif et choisissent l'offre économiquement la plus avantageuse conformément à l'article 48.

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

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

Art. 29. – Cas justifiant le recours à la procédure négociée sans publication d'un avis de marché

Dans les cas suivants, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent passer leurs marchés en recourant à une procédure négociée sans publication préalable d'un avis de marché et

justifient le recours à cette procédure dans l'avis d'attribution de marché conformément à l'article 31, paragraphe 3:

1. dans le cas des marchés de travaux, de fournitures et de services:
 - a) lorsque aucune offre ou aucune offre appropriée ou aucune candidature n'a été déposée en réponse à une procédure restreinte, à une procédure négociée avec publication d'un avis de marché ou à un dialogue compétitif, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées et qu'un rapport soit communiqué à la Commission européenne à sa demande;
 - b) en présence d'offres irrégulières ou en cas de dépôt d'offres inacceptables au regard de la législation nationale en vigueur et notamment des articles 6, 20 et 22 à 25 et du chapitre VII du titre II de la présente loi, soumises en réponse à une procédure restreinte, à une procédure négociée avec publication ou à un dialogue compétitif, pour autant:
 - i) que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées; et
 - ii) qu'ils incluent dans la procédure négociée tous les soumissionnaires et les seuls soumissionnaires qui satisfont aux critères visés aux articles 41 à 47 et qui, lors de la procédure restreinte ou du dialogue compétitif antérieur, ont soumis des offres conformes aux exigences formelles de la procédure de passation;
 - c) lorsque l'urgence résultant de situations de crise n'est pas compatible avec les délais exigés par les procédures restreintes et négociées avec publication d'un avis de marché, y compris les délais réduits visés à l'article 35, paragraphe 7. Ce peut être le cas, par exemple, dans les situations visées à l'article 24, paragraphe 2, point d);
 - d) dans la mesure strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse, résultant d'événements imprévisibles pour les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices en question, n'est pas compatible avec les délais exigés par les procédures restreintes ou négociées avec publication d'un avis de marché, y compris les délais réduits visés à l'article 35, paragraphe 7. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent en aucun cas être imputables aux pouvoirs adjudicateurs ou aux entités adjudicatrices;
 - e) lorsque, pour des raisons techniques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité, le marché ne peut être confié qu'à un opérateur économique déterminé;
2. dans le cas des marchés de fournitures et de services:
 - a) pour les services de recherche et de développement, autres que ceux visés à l'article 14;
 - b) pour des produits fabriqués uniquement à des fins de recherche et de développement, à l'exception de la production en quantités visant à établir la viabilité commerciale du produit ou à amortir les frais de recherche et de développement;
3. dans le cas des marchés de fournitures:
 - a) pour les livraisons complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées.
La durée de ces marchés, ainsi que des marchés renouvelables, ne peut pas dépasser cinq ans, sauf dans des circonstances exceptionnelles déterminées en tenant compte de la durée de vie prévue des objets, installations ou systèmes livrés, ainsi que des difficultés techniques que peut occasionner un changement de fournisseur;
 - b) pour les fournitures cotées et achetées à une bourse de matières premières;
 - c) pour l'achat de fournitures à des conditions particulièrement avantageuses, soit auprès d'un fournisseur cessant définitivement ses activités commerciales, soit auprès des curateurs ou liquidateurs d'une faillite, d'un concordat judiciaire ou d'une procédure de même nature prévue par les législations ou réglementations nationales;
4. dans le cas des marchés de travaux et de services:
 - a) pour les travaux ou services complémentaires qui ne figurent pas dans le projet initialement envisagé ni dans le contrat initial et qui sont devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution des travaux ou du service tel qu'il y est décrit, à condition que l'attribution soit faite à l'opérateur économique qui exécute ces travaux ou ce service;

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

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

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

La possibilité de recourir à cette procédure est indiquée dès la mise en concurrence de la première opération et le montant total envisagé pour la suite des travaux ou des services est pris en considération par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices pour l'application de l'article 9.

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

- 5. pour les marchés liés à la fourniture de services de transport maritime et aérien pour l'Armée ou la Police Grand-Ducale, qui sont ou vont être déployées à l'étranger, lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice doivent obtenir ces services d'opérateurs économiques qui garantissent la validité de leur offre uniquement pour des périodes très brèves de sorte que les délais applicables à la procédure restreinte ou à la procédure négociée avec publication d'un avis de marché, y compris les délais réduits visés à l'article 35, paragraphe 7, ne peuvent être respectés.

Art. 30. – Accords-cadres

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

2. Aux fins de la conclusion d'un accord-cadre, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices suivent les règles de procédure visées par la présente loi dans toutes les phases jusqu'à l'attribution des marchés fondés sur cet accord-cadre. Le choix des parties à l'accord-cadre se fait par application des critères d'attribution établis conformément à l'article 48.

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

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

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

Dans de telles circonstances exceptionnelles, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices justifient de façon appropriée ces circonstances exceptionnelles dans l'avis visé à l'article 31, paragraphe 3.

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

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

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

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

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

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

Chapitre VI – Règles de publicité et de transparence

Section 1 – Publication des avis

Art. 31. – Avis

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

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

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

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

La publication des avis visés au premier alinéa n'est obligatoire que lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ont recours à la faculté de réduire les délais de réception des offres conformément à l'article 35, paragraphe 3.

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

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

3. Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices qui ont passé un marché ou conclu un accord-cadre, envoient un avis concernant les résultats de la procédure de passation au plus tard 48 jours après la passation du marché ou la conclusion de l'accord-cadre.

Dans le cas d'accords-cadres conclus conformément à l'article 30, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices sont exonérés de l'envoi d'un avis sur les résultats de la passation de chaque marché fondé sur l'accord-cadre.

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

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

1. Les avis comportent les informations mentionnées à l'annexe IV et, le cas échéant, tout autre renseignement jugé utile par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice selon le format des formulaires standard adoptés par la Commission européenne conformément à la procédure visée à l'article 67, paragraphe 2 de la Directive 2009/81/CE.

2. Les avis envoyés par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices à la Commission européenne sont transmis soit par des moyens électroniques conformément au format et aux modalités de transmission indiqués à l'annexe VI, point 3, soit par d'autres moyens. En cas de recours à la procédure accélérée prévue à l'article 35, paragraphe 7, les avis doivent être envoyés soit par télécopie, soit par des moyens électroniques, conformément au format et aux modalités de transmission indiqués à l'annexe VI, point 3.

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

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

Les avis qui ne sont pas envoyés par des moyens électroniques conformément au format et aux modalités de transmission indiqués à l'annexe VI, point 3, sont publiés au plus tard douze jours après leur envoi ou, en cas de procédure accélérée visée à l'article 35, paragraphe 7, au plus tard cinq jours après leur envoi.

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

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

Les avis publiés au niveau national ne contiennent pas de renseignements autres que ceux qui figurent dans les avis envoyés à la Commission européenne ou publiés sur un profil d'acheteur conformément à l'article 31, paragraphe 1, premier alinéa, mais ils font mention de la date d'envoi de l'avis à la Commission européenne ou de sa publication sur un profil d'acheteur.

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

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

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

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

Art. 33. – Publication non obligatoire

Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent publier, conformément à l'article 32, des avis concernant des marchés publics qui ne sont pas soumis à une publication obligatoire prévue par la présente loi.

Art. 34. – Contenu d'un avis en cas de transparence ex ante volontaire

1. Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent publier au Journal officiel de l'Union européenne un avis exprimant leur intention de conclure un marché qui n'est pas soumis à une publication obligatoire prévue par la présente loi, notamment lorsqu'il s'agit d'un marché exclu, visé par les articles 13 et 14 de la présente loi.

2. L'avis visé au paragraphe 1, dont le format est adopté par la Commission européenne conformément à la procédure de consultation visée à l'article 67, paragraphe 2, de la Directive 2009/81/CE, contient les informations suivantes:

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

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

Section 2 – Délais

Art. 35. – Délais de réception des demandes de participation et de réception des offres

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

2. Dans les procédures restreintes, les procédures négociées avec publication d'un avis de marché et en cas de recours au dialogue compétitif, le délai minimal de réception des demandes de participation est de 37 jours à compter de la date de l'envoi de l'avis de marché.

Dans les procédures restreintes, le délai minimal de réception des offres est de 40 jours à compter de la date d'envoi de l'invitation.

3. Dans les cas où les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ont publié un avis de préinformation, le délai minimal pour la réception des offres visé au paragraphe 2, deuxième alinéa, peut être réduit, en règle générale, à 36 jours mais, en aucun cas, à moins de 22 jours.

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

Le délai réduit visé au premier alinéa est admis à condition que l'avis de préinformation ait comporté toutes les informations requises pour l'avis de marché visé à l'annexe IV, pour autant que ces informations soient disponibles au moment de la publication de l'avis, et que cet avis de préinformation ait été envoyé pour sa publication entre un minimum de 52 jours et un maximum de 12 mois avant la date d'envoi de l'avis de marché.

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

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

Cette réduction est cumulable avec celle prévue au paragraphe 4.

6. Lorsque, pour quelque raison que ce soit, le cahier des charges et les documents ou renseignements complémentaires, bien que demandés en temps utile, n'ont pas été fournis dans les délais fixés à l'article 36 ou lorsque les offres ne peuvent être faites qu'à la suite d'une visite des lieux ou après consultation sur place de documents annexés au cahier des charges, les délais de réception des offres sont prolongés de manière à ce que tous les opérateurs économiques concernés puissent prendre connaissance de toutes les informations nécessaires pour la formulation des offres.

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

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

Section 3 – Contenu et moyens de transmission des informations

Art. 36. – Invitations à présenter des offres, à négocier ou à dialoguer

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

2. L'invitation aux candidats comprend:

- soit un exemplaire du cahier des charges ou du document descriptif et de tout document complémentaire,
- soit la mention de l'accès aux documents visés au premier tiret, lorsqu'ils sont mis à disposition directe par des moyens électroniques conformément à l'article 35, paragraphe 5.

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

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

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

- a) une référence à l'avis de marché publié;
- b) la date limite de réception des offres, l'adresse à laquelle les offres doivent être transmises et la ou les langues dans lesquelles les offres doivent être rédigées. En cas de dialogue compétitif, ces renseignements ne figurent pas dans l'invitation à participer au dialogue, mais ils sont indiqués dans l'invitation à présenter une offre;
- c) dans le cas du dialogue compétitif, la date fixée et l'adresse pour le début de la phase de consultation, ainsi que la ou les langues utilisées;
- d) l'indication des documents à joindre éventuellement, soit à l'appui des déclarations vérifiables fournies par le candidat conformément à l'article 40, soit en complément des renseignements prévus audit article et dans les mêmes conditions que celles prévues aux articles 43 et 44;
- e) la pondération relative des critères d'attribution du marché ou, le cas échéant, l'ordre décroissant d'importance des critères utilisés pour définir l'offre économiquement la plus avantageuse, s'ils ne figurent pas dans l'avis de marché, dans le cahier des charges ou dans le document descriptif.

Art. 37. – Information des candidats et des soumissionnaires

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

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

- a) à tout candidat écarté les motifs du rejet de sa candidature;
- b) à tout soumissionnaire écarté les motifs du rejet de son offre, en particulier, dans les cas visés à l'article 19, paragraphes 4 et 5, les motifs de sa décision de non-équivalence ou de sa décision selon laquelle les travaux, fournitures ou services ne répondent pas aux performances ou exigences fonctionnelles, et dans les cas visés aux articles 23 et 24, les motifs de sa décision selon laquelle les exigences relatives à la sécurité de l'information et à la sécurité d'approvisionnement ne sont pas satisfaites;
- c) à tout soumissionnaire ayant fait une offre recevable et ayant été écartée, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'adjudicataire ou des parties à l'accord-cadre.

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

Section 4 – Communication

Art. 38. – Règles applicables aux communications

1. Toutes les communications ainsi que tous les échanges d'informations visés dans le présent titre peuvent, au choix du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, être faits par courrier, par télé-

copieur, par des moyens électroniques conformément aux paragraphes 4 et 5, par téléphone dans les cas et aux conditions visés au paragraphe 6, ou par une combinaison de ces moyens.

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

3. Les communications, les échanges et le stockage d'informations sont faits de manière à assurer que l'intégrité des données et la confidentialité des demandes de participation et des offres soient préservées et que les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ne prennent connaissance du contenu des demandes de participation et des offres qu'à l'expiration du délai prévu pour la présentation de celles-ci.

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

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

- a) les informations relatives aux spécifications nécessaires à la présentation des offres et des demandes de participation par voie électronique, y compris le cryptage, sont à la disposition des parties intéressées. En outre, les dispositifs de réception électronique des offres et des demandes de participation doivent être conformes aux exigences de l'annexe VII;
- b) les candidats s'engagent à ce que les documents, certificats et déclarations visés aux articles 41 à 46, s'ils ne sont pas disponibles sous forme électronique, soient soumis avant l'expiration du délai prévu pour la présentation des offres ou des demandes de participation.

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

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

Section 5 – Rapports

Art. 39. – Contenu des procès-verbaux

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

- a) le nom et l'adresse du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, et l'objet et la valeur du marché ou de l'accord-cadre;
- b) la procédure de passation choisie;
- c) en cas de dialogue compétitif, les circonstances qui justifient le recours à cette procédure;
- d) en cas de procédure négociée sans publication préalable d'un avis de marché, les circonstances visées à l'article 29 qui justifient le recours à cette procédure; le cas échéant, la justification du dépassement des délais visés à l'article 29, paragraphe 3, point a), deuxième alinéa et à l'article 29, paragraphe 4, point b) troisième alinéa, et de la limite de 50% visée à l'article 29, point 4) a), deuxième alinéa;
- e) le cas échéant, les motifs justifiant une durée de l'accord-cadre dépassant sept ans;

- f) le nom des candidats retenus et la justification de ce choix;
- g) le nom des candidats exclus et les motifs de leur rejet;
- h) les motifs du rejet des offres;
- i) le nom de l'adjudicataire et la justification du choix de son offre, ainsi que, si elle est connue, la part du marché ou de l'accord-cadre que l'adjudicataire a l'intention ou sera tenu de sous-traiter à des tiers;
- j) le cas échéant, les raisons pour lesquelles le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ont renoncé à passer un marché ou un accord-cadre.

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

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

Chapitre VII – Déroulement de la procédure

Section 1 – Dispositions générales

Art. 40. – Vérification de l'aptitude et choix des participants, attribution des marchés

1. L'attribution des marchés se fait sur la base des critères prévus aux articles 48 et 50, compte tenu de l'article 20, après vérification de l'aptitude des opérateurs économiques non exclus en vertu des articles 41 ou 42, effectuée par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices conformément aux critères relatifs à la capacité économique et financière, aux connaissances ou capacités professionnelles et techniques visés aux articles 43 à 47 et, le cas échéant, aux règles et critères non discriminatoires visés au paragraphe 3.

2. Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent exiger des niveaux minimaux de capacités, conformément aux articles 43 et 44, auxquels les candidats doivent satisfaire.

L'étendue des informations visées aux articles 43 et 44 ainsi que les niveaux minimaux de capacités exigés pour un marché déterminé doivent être liés et proportionnés à l'objet du marché.

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

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

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

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

Lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice estiment que le nombre de candidats appropriés est trop restreint pour assurer une véritable concurrence, ils peuvent suspendre la procédure et publier à nouveau, conformément à l'article 31, paragraphe 2, et à l'article 32, l'avis de marché initial en fixant un nouveau délai pour l'introduction des demandes de participation. Dans ce cas, les candidats sélectionnés à la suite de la première publication et ceux sélectionnés à la suite de la deuxième publication sont invités conformément à l'article 36. Cette option ne porte pas atteinte à la faculté du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice d'annuler la procédure d'achat en cours et de lancer une nouvelle procédure.

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

5. Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices recourent à la faculté de réduire le nombre de solutions à discuter ou d'offres à négocier, prévue à l'article 27, paragraphe 3, et à l'article 28, paragraphe 4, ils effectuent cette réduction en appliquant les critères d'attribution qu'ils ont indiqués dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges. Dans la phase finale, ce nombre doit permettre d'assurer une véritable concurrence, pour autant qu'il y ait un nombre suffisant de solutions ou de candidats appropriés.

Section 2 – Critères de sélection qualitative

Art. 41. – Situation personnelle du candidat ou soumissionnaire

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

- a) infraction aux articles 322 à 324ter du Code Pénal relatifs à la participation à une organisation criminelle;
- b) infraction aux articles 246 à 249 du Code Pénal relatifs à la corruption;
- c) infraction aux articles 496-1 à 496-4 du Code Pénal relatifs à l'escroquerie et à la tromperie;
- d) infraction aux articles 135-1 et suivants du Code Pénal relatifs au terrorisme, aux activités terroristes et au financement du terrorisme;
- e) infraction à l'article 506-1 du Code pénal relatif au blanchiment de capitaux ou à l'article 8-1 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses.

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

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

- a) qui est en état de faillite, de liquidation, de règlement judiciaire, de concordat préventif ou de cessation d'activités, ou dans toute situation analogue résultant d'une procédure de même nature existant dans le droit national dans l'Etat dans lequel est établi l'opérateur économique;
- b) qui fait l'objet d'une procédure de déclaration de faillite, de règlement judiciaire, de liquidation, de concordat préventif ou de toute autre procédure de même nature existant dans le droit national dans l'Etat dans lequel est établi l'opérateur économique;
- c) qui a fait l'objet d'un jugement ayant autorité de chose jugée selon les dispositions légales du pays et constatant un délit affectant sa moralité professionnelle, tel que, par exemple, la violation de la législation en matière d'exportation d'équipements de défense et/ou de sécurité;
- d) qui, en matière professionnelle, a commis une faute grave constatée par tout moyen dont les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices pourront justifier, telle que, par exemple, la violation de ses obligations en matière de sécurité de l'information ou de sécurité d'approvisionnement lors d'un marché précédent;
- e) au sujet duquel il est établi par tout moyen de preuve, le cas échéant par des sources de données protégées, qu'il ne possède pas la fiabilité nécessaire pour éviter des atteintes à la sécurité de l'Etat;

- f) qui n'est pas en règle avec ses obligations relatives au paiement des cotisations de sécurité sociale selon les dispositions légales du pays où il est établi ou celles applicables dans le Grand-Duché de Luxembourg;
- g) 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 applicables dans le Grand-Duché de Luxembourg;
- h) qui s'est rendu gravement coupable de fausses déclarations en fournissant les renseignements exigibles en application de la présente section ou qui n'a pas fourni ces renseignements.

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

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

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

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

4. Le Gouvernement désigne les autorités et organismes compétents pour la délivrance des documents, certificats ou déclarations visés au paragraphe 3 et en informe la Commission européenne. Cette communication ne porte pas préjudice au droit applicable en matière de protection des données.

Art. 42. – Aptitude à exercer l'activité professionnelle

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

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

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

Art. 43. – Capacité économique et financière

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

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

nibles en fonction de la date de création ou du début d'activités de l'opérateur économique, dans la mesure où les informations sur ces chiffres d'affaires sont disponibles.

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

3. Dans les mêmes conditions, un groupement d'opérateurs économiques visé à l'article 6 peut faire valoir les capacités des participants au groupement ou d'autres entités.

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

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

Art. 44. – Capacités techniques et/ou professionnelles

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

- a) i) la présentation de la liste des travaux exécutés au cours des cinq dernières années, cette liste étant appuyée de certificats de bonne exécution pour les travaux les plus importants. Ces certificats indiquent le montant, l'époque et le lieu d'exécution des travaux et précisent s'ils ont été effectués selon les règles de l'art et menés régulièrement à bonne fin; le cas échéant, ces certificats sont transmis directement par l'autorité compétente au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice;
- ii) la présentation d'une liste des principales livraisons ou des principaux services effectués, en règle générale, au cours des cinq dernières années, indiquant le montant, la date et le destinataire public ou privé. Les livraisons et les prestations de services sont prouvées:
 - lorsque le destinataire a été un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice, par des certificats émis ou contresignés par l'autorité compétente,
 - lorsque le destinataire a été un acheteur privé, par une certification de l'acheteur ou, à défaut, simplement par une déclaration de l'opérateur économique;
- b) l'indication des techniciens ou des organismes techniques, qu'ils soient ou non intégrés à l'entreprise de l'opérateur économique, en particulier de ceux qui sont responsables du contrôle de la qualité et, lorsqu'il s'agit de marchés de travaux, dont l'entrepreneur disposera pour l'exécution de l'ouvrage;
- c) une description de l'équipement technique, des mesures employées par l'opérateur économique pour s'assurer de la qualité et des moyens d'étude et de recherche de son entreprise ainsi que des règles internes en matière de propriété intellectuelle;
- d) un contrôle effectué par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ou, au nom de ceux-ci, par un organisme officiel compétent du pays dans lequel l'opérateur économique est établi, sous réserve de l'accord de cet organisme; ce contrôle porte sur les capacités de production du fournisseur ou sur la capacité technique de l'opérateur économique et, si nécessaire, sur les moyens d'étude et de recherche dont il dispose ainsi que sur les mesures qu'il prend pour contrôler la qualité;
- e) en cas de marchés de travaux, de services ou de fournitures comportant également des travaux de pose et d'installation ou des prestations de services, l'indication des diplômes et qualifications professionnelles de l'opérateur économique et/ou des cadres de l'entreprise et, en particulier, du ou des responsables de la prestation des services ou de la conduite des travaux;

- f) pour les marchés de travaux et de services et uniquement dans les cas appropriés, l'indication des mesures de gestion environnementale que l'opérateur économique pourra appliquer lors de la réalisation du marché;
- g) une déclaration indiquant les effectifs moyens annuels du prestataire de services ou de l'entrepreneur et les effectifs du personnel d'encadrement pendant les trois dernières années;
- h) une description de l'outillage, du matériel et de l'équipement technique, des effectifs du personnel et de son savoir-faire et/ou des sources d'approvisionnement avec une indication de l'implantation géographique lorsqu'elle se trouve hors du territoire de l'Union européenne, dont l'opérateur économique dispose pour exécuter le marché, faire face à d'éventuelles augmentations des besoins du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice par suite d'une crise ou assurer la maintenance, la modernisation ou les adaptations des fournitures faisant l'objet du marché;
- i) en ce qui concerne les produits à fournir, la présentation des éléments suivants:
 - i) des échantillons, descriptions et/ou photographies dont l'authenticité doit pouvoir être certifiée à la demande du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice;
 - ii) des certificats établis par des instituts ou services officiels chargés du contrôle de la qualité et dont la compétence est reconnue, attestant la conformité de produits bien identifiée par des références à certaines spécifications ou normes;
- j) lorsqu'il s'agit de marchés publics qui font intervenir, nécessitent ou comportent des informations classifiées, des preuves justifiant la capacité de traiter, stocker et transmettre ces informations au niveau de protection exigé par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

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

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

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

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

3. Dans les mêmes conditions, un groupement d'opérateurs économiques visé à l'article 6 peut faire valoir les capacités des participants au groupement ou d'autres entités.

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

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

6. Si, pour une raison justifiée, l'opérateur économique n'est pas en mesure de produire les références demandées par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, il est autorisé à prouver ses capacités

techniques et/ou professionnelles par tout autre moyen considéré comme approprié par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

Art. 45. – Normes des systèmes de gestion de la qualité

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

Art. 46. – Normes de gestion environnementale

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices, dans les cas visés à l'article 44, paragraphe 1, point f), demandent la production de certificats établis par des organismes indépendants, attestant que l'opérateur économique se conforme à certaines normes de gestion environnementale, ils se reportent au système communautaire de management environnemental et d'audit (EMAS) ou aux normes de gestion environnementale fondées sur les normes européennes ou internationales en la matière et certifiées par des organismes conformes à la législation communautaire ou aux normes européennes ou internationales concernant la certification. Ils reconnaissent les certificats équivalents d'organismes établis dans d'autres Etats membres. Ils acceptent également d'autres preuves de mesures équivalentes de gestion environnementale produites par les opérateurs économiques.

Art. 47. – Documentation et renseignements complémentaires

Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent inviter les opérateurs économiques à compléter ou à expliciter les certificats et documents présentés en application des articles 41 à 46.

Section 3 – Attribution des marchés

Art. 48. – Critères d'attribution des marchés

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

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

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

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

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

Art. 49. – Utilisation d’enchères électroniques

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

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

Dans les mêmes conditions, l’enchère électronique peut être utilisée lors de la remise en concurrence des parties à un accord-cadre visé à l’article 30, paragraphe 4, deuxième alinéa, deuxième tiret.

L’enchère électronique porte:

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

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

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

- a) les éléments dont les valeurs feront l’objet de l’enchère électronique, pour autant que ces éléments soient quantifiables de manière à être exprimés en chiffres ou en pourcentages;
- b) les limites éventuelles des valeurs qui pourront être présentées, telles qu’elles résultent des spécifications de l’objet du marché;
- c) les informations qui seront mises à la disposition des soumissionnaires au cours de l’enchère électronique et à quel moment elles seront, le cas échéant, mises à leur disposition;
- d) les informations pertinentes sur le déroulement de l’enchère électronique;
- e) les conditions dans lesquelles les soumissionnaires pourront enchérir et notamment les écarts minimaux qui, le cas échéant, seront exigés pour enchérir;
- f) les informations pertinentes sur le dispositif électronique utilisé et sur les modalités et spécifications techniques de connexion.

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

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

5. Lorsque l’attribution est faite sur la base de l’offre économiquement la plus avantageuse, l’invitation est accompagnée par le résultat de l’évaluation complète de l’offre du soumissionnaire concerné, effectuée conformément à la pondération prévue à l’article 48, paragraphe 2, premier alinéa.

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

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

6. Au cours de chaque phase de l’enchère électronique, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices communiquent instantanément à tous les soumissionnaires au moins les informations

qui leur permettent de connaître à tout moment leur classement respectif. Ils peuvent également communiquer d'autres informations concernant d'autres prix ou valeurs présentés à condition que cela soit indiqué dans le cahier de charges. Ils peuvent également, à tout moment, annoncer le nombre des participants à la phase de l'enchère. Cependant, en aucun cas, ils ne peuvent divulguer l'identité des soumissionnaires pendant le déroulement des phases de l'enchère électronique.

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

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

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

8. Après avoir clôturé l'enchère électronique, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices attribuent le marché conformément à l'article 48, en fonction des résultats de l'enchère électronique.

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

Art. 50. – Offres anormalement basses

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

Ces précisions peuvent concerner notamment:

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

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

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

TITRE III

Règles applicables aux contrats de sous-traitance**Chapitre I – Contrats de sous-traitance passés par les adjudicataires de marchés publics qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices****Art. 51. – Champ d'application**

1. Lorsque le présent titre s'applique conformément à l'article 22, paragraphes 3 et 4, les adjudicataires de marchés publics qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs ni des entités adjudicatrices appliquent les règles figurant aux articles 52 à 54 lorsqu'ils sous-traitent des marchés à des tiers.

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

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

Art. 52. – Principes

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

Art. 53. – Seuils et règles en matière de publicité

1. Lorsqu'un soumissionnaire retenu, qui n'est pas un pouvoir adjudicateur ni une entité adjudicatrice, passe un contrat de sous-traitance dont la valeur estimée hors TVA n'est pas inférieure aux seuils fixés à l'article 9, il fait connaître son intention au moyen d'un avis.

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

Les avis de sous-traitance sont rédigés selon le format des formulaires standard adoptés par la Commission européenne conformément à la procédure consultative visée à l'article 67, paragraphe 2 de la Directive 2009/81/CE.

3. Les avis de sous-traitance sont publiés conformément à l'article 32, paragraphes 2 à 5.

4. Aucun avis de sous-traitance n'est toutefois nécessaire lorsqu'un contrat de sous-traitance remplit les conditions visées à l'article 29.

5. Les soumissionnaires retenus peuvent publier, conformément à l'article 32, des avis concernant des contrats de sous-traitance dont la publication n'est pas obligatoire.

6. Le soumissionnaire retenu peut satisfaire aux exigences relatives à la sous-traitance visées à l'article 22, paragraphes 3 ou 4, en attribuant des contrats de sous-traitance sur la base d'un accord-cadre conclu conformément aux règles énoncés aux articles 52 et 54 et dans les paragraphes 1 à 5 du présent article.

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

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

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

7. Pour la passation des contrats de sous-traitance dont la valeur hors TVA est estimée inférieure aux seuils fixés à l'article 9, les soumissionnaires retenus appliquent les principes du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne relatifs à la transparence et à la concurrence.

8. L'article 10 s'applique au calcul de la valeur estimée des contrats de sous-traitance.

Art. 54. – Critères de sélection qualitative des sous-traitants

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

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

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

Art. 55. – Règles applicables

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

TITRE IV

Mécanisme correcteur

Art. 56. – Mécanisme correcteur

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

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

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

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

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

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

TITRE V

Obligations statistiques et compétences d'exécution

Art. 57. – Obligations statistiques

En vue de permettre l'appréciation des résultats de l'application de la présente loi, le Gouvernement communique à la Commission européenne, au plus tard le 31 octobre de chaque année, un état statistique rédigé conformément à l'article 58 et relatif aux marchés de fournitures, de services et de travaux passés pendant l'année précédente par les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices.

Art. 58. – Contenu de l'état statistique

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

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

Lorsque les marchés ont été passés selon une procédure négociée sans publication d'un avis de marché, les données visées au premier alinéa sont en outre ventilées suivant les conditions visées à l'article 29.

Le contenu de l'état statistique est fixé conformément à la procédure visée à l'article 67, paragraphe 2 de la Directive 2009/81/CE.

TITRE VI

Dispositions finales

Chapitre I – Dispositions modificatives

Art. 59. – Dispositions modificatives de la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics

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

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

„La présente loi s'applique également aux marchés visés aux articles 1er et 2 de la loi du xx xxxx 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, sous réserve des exceptions prévues aux articles 13 et 14 de cette même loi.“

b) le premier alinéa de son article 5 est modifié comme suit:

„La conclusion du contrat qui suit la décision d'attribution d'un marché relevant du champ d'application des livres II et III de la loi sur les marchés publics ou du champ d'application de la loi sur les marchés publics de la défense et de la sécurité ne peut avoir lieu avant l'expiration d'un délai d'au moins dix jours à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché a été envoyée aux soumissionnaires et candidats concernés si un télécopieur ou un moyen électro-

nique est utilisé ou, si d'autres moyens de communication sont utilisés, avant l'expiration d'un délai d'au moins quinze jours à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché est envoyée aux soumissionnaires et candidats concernés."

c) le point c) de son article 8 est modifié comme suit:

„c) lorsqu'il s'agit d'un marché fondé sur un accord-cadre visé à l'article 46 de la loi sur les marchés publics ou à l'article 30 de la loi sur les marchés publics de la défense et de la sécurité."

d) est modifié le dernier tiret de l'article 8, point c), comme suit:

„- si le montant estimé du marché est égal ou supérieur aux seuils d'application du livre II de la loi sur les marchés publics ou aux seuils visés à l'article 9 de la loi sur les marchés publics de la défense et de la sécurité."

e) dans son article 9, le point b) est modifié comme suit:

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

f) est rajouté à son article 11 un nouveau deuxième alinéa avec le texte suivant:

„Dans tous les cas, un marché ne peut être considéré comme ne produisant pas d'effet si les conséquences de cette absence d'effets peuvent sérieusement menacer l'existence même d'un programme de défense et de sécurité plus large qui est essentiel pour les intérêts d'un Etat membre de l'Union européenne en matière de sécurité."

g) le premier tiret de son article 12 est modifié comme suit:

„- le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice estiment que la passation du marché sans publication préalable d'un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne est autorisée en vertu des dispositions des livres II ou III de la loi sur les marchés publics ou des dispositions de la loi sur les marchés publics de la défense et de la sécurité,"

h) dans son article 15, le premier tiret au point a) est modifié comme suit:

„- le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a publié un avis d'attribution du marché selon les procédures fixées par règlement grand-ducal ou conformément à l'article 31, paragraphe 3, et aux articles 32 et 33 de la loi sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, pour les marchés relevant de ladite loi, à condition que cet avis contienne la justification de la décision d'attribuer le marché sans publication préalable d'un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne, ou"

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

„**Art. 22.** Le président du tribunal d'arrondissement siégeant comme juge des référés veille au respect du niveau de confidentialité pour les informations classifiées ou autres informations contenues dans les dossiers communiqués par les parties et agit dans le respect des intérêts en matière de défense et/ou de sécurité tout au long de la procédure."

Art. 60. – Dispositions modificatives de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics

1. Le livre I de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics est modifié comme suit:

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

„(2) Sous réserve de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, seuls les dispositions des Livres I et II sont applicables aux marchés publics de la défense et de la sécurité ne tombant pas dans le champ d'application de la loi du xx xxxxxx 2012 sur les marchés publics

de la défense et de la sécurité, à l'exception des marchés exclus du champ d'application de cette dernière en vertu de ses articles 9, 13 et 14.“

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

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

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

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

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

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

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

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

Le présent Livre ne s'applique pas aux marchés auxquels la loi sur les marchés publics de la défense et de la sécurité ne s'applique pas en vertu de ses articles 9, 13 et 14.“

Chapitre II – Annexes

Art. 61. – Annexes

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

Chapitre III – Entrée en vigueur et autres dispositions finales

Art. 62. – Date d'entrée en vigueur

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

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

Art. 63. – Référence sous une forme abrégée

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

*

ANNEXES

ANNEXE I

Services visés aux articles 1 et 16

<i>Catégories</i>	<i>Objet</i>	<i>Numéros de référence CPV</i>
1	Services d'entretien et de réparation	50000000-5, de 50100000-6 à 50884000-5 (sauf de 50310000 à 50324200-4 et 50116510-9, 50190000-3, 30229000-6, 50243000-0) et de 51000000-9 à 51900000-1
2	Services liés à l'aide militaire aux pays étrangers	75211300-1
3	Services de défense, services de défense militaires et services de défense civils	75220000-4, 75221000-1, 75222000-8
4	Services d'enquête et de sécurité	De 79700000-1 à 79720000-7
5	Services de transports terrestres	60000000-8, de 60100000-9 à 60183000-4 (sauf 60160000-7, 60161000-4), et de 64120000-3 à 64121200-2
6	Services de transports aériens: transports de voyageurs et de marchandises, à l'exclusion des transports de courrier	60400000-2, de 60410000-3 à 60424120-3 (sauf 60411000-2, 60421000-5), de 60440000-4 à 60445000-9 et 60500000-3
7	Transports de courrier par transport terrestre et par air	60160000-7, 60161000-4, 60411000-2, 60421000-5
8	Services de transport ferroviaires	De 602000000-0 à 60220000-6
9	Services de transport par eau	De 60600000-4 à 60653000-0, et de 63727000-1 à 63727200-3
10	Services annexes et auxiliaires des transports	De 63100000-0 à 63111000-0, de 63120000-6 à 63121100-4, 63122000-0, 63512000-1 et de 63520000-0 à 6370000-6
11	Services de télécommunications	De 64200000-8 à 64228200-2, 72318000-7, et de 72700000-7 à 72720000-3
12	Services financiers: services d'assurance	De 66500000-5 à 66720000-3
13	Services informatiques et services annexes	De 50310000-1 à 50324200-4, de 72000000-5 à 72920000-5 (sauf 72318000-7 et de 72700000-7 à 72720000-3) 79342410-4, 9342410-4
14	Services de recherche et de développement des tests d'évaluation	De 73000000-2 à 73436000-7
15	Services comptables, d'audit et de tenue de livres ⁽¹⁾	De 79210000-9 à 79212500-8
16	Services de conseil en gestion ⁽²⁾ et de services connexes	De 73200000-4 à 73220000-0, de 79400000-8 à 79421200-3 et 79342000-3, 79342100-4, 793422300-6, 79342320-2, 79342321-9, 79910000-6, 79991000-7, 98362000-8
17	Services d'architecture: services d'ingénierie et services intégrés d'ingénierie, services d'aménagement urbain et d'ingénierie paysagère, services connexes de consultations scientifiques et techniques, services d'essais et d'analyses techniques	De 71000000-8 à 71900000-7 (sauf 71550000-8) et 79994000-8
18	Services de nettoyage de bâtiments et services de gestion de propriétés	De 70300000-4 à 70340000-6 et de 90900000-6 à 90924000-0

<i>Catégories</i>	<i>Objet</i>	<i>Numéros de référence CPV</i>
19	Services de voirie et d'enlèvement des ordures: services d'assainissement et services analogues	De 90400000-1 à 90743200-9 (sauf 90712200-3) , de 90910000-9 à 90920000-2 et 50190000-3, 50229000-6, 50243000-0
20	Services de simulation et de la formation dans les domaines de la défense et de la sécurité	80330000-6, 80600000-0, 80610000-3, 80620000-6, 80630000-9, 80640000-2, 80650000-6, 80660000-8

(1) A l'exclusion des services de recherche et de développement visés à l'article 14, point j)

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

*

ANNEXE II

Services visés aux articles 1 et 17

<i>Catégories</i>	<i>Objet</i>	<i>Numéros de référence CPV</i>
21	Services d'hôtellerie et de restauration	De 55100000-1 à 55524000-9 et de 98340000-8 à 98341100-6
22	Services annexes et auxiliaires des transports	De 63000000-9 à 63734000-3 (sauf 63711200-8, 73712700-0, 63712710-3), de 63727000-1 à 63727200-3 et 98361000-1
23	Services juridiques	De 79100000-5 à 79140000-7
24	Services de fourniture et de placement de personnel ⁽¹⁾	De 79600000-0 à 79635000-4 (sauf 79611000-0, 79632000-3, 79633000-0) et de 98500000-8 à 98514000-9
25	Services sociaux et sanitaires	79611000-0 et de 85000000-9 à 85323000-9 (sauf 85321000-5 et 85322000-2)
26	Autres services	

(1) A l'exclusion des contrats de travail

*

ANNEXE III

Définitions de certaines spécifications techniques visées à l'article 19

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

1. a) „spécifications techniques“: lorsqu'il s'agit de marchés de travaux l'ensemble des prescriptions techniques contenues notamment dans les cahiers de charges, définissant les caractéristiques requises d'un matériau, d'un produit ou d'une fourniture et permettant de les caractériser de manière telle qu'ils répondent à l'usage auquel ils sont destinés par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice. Ces caractéristiques incluent les niveaux de la performance environnementale, la conception pour tous les usages (y compris l'accessibilité pour les personnes handicapées) et l'évaluation de la conformité, la propriété d'emploi, la sécurité ou les dimensions, y compris les procédures relatives à l'assurance de la qualité, la terminologie, les symboles, les essais et méthodes d'essai, l'emballage, le marquage et l'étiquetage, ainsi que les processus et méthodes de production. Elles incluent également les règles de conception et de calcul des ouvrages, les conditions d'essai, de contrôle et de réception des ouvrages, ainsi que les techniques ou méthodes de construction et toutes les autres conditions de caractère technique que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice sont à même de prescrire, par voie de réglementation générale ou particulière, en ce qui concerne les ouvrages terminés et en ce qui concerne les matériaux ou les éléments constituant ces ouvrages;

- b) „spécification technique“: lorsqu’il s’agit de marchés de fournitures ou de services: une spécification figurant dans un document définissant les caractéristiques requises d’un produit ou d’un service, telles que les niveaux de qualité, les niveaux de la performance environnementale, la conception pour tous les usages (y compris l’accessibilité pour les personnes handicapées) et l’évaluation de la conformité, de la propriété d’emploi, de l’utilisation du produit, sa sécurité ou ses dimensions, y compris les prescriptions applicables au produit en ce qui concerne la dénomination de vente, la terminologie, les symboles, les essais et méthodes d’essais, l’emballage, le marquage et l’étiquetage, les instructions d’utilisation, les processus et méthodes de production, ainsi que les procédures d’évaluation de la conformité;
2. „norme“: une spécification technique approuvée par un organisme de normalisation reconnu pour une application répétée ou continue, dont l’observation n’est pas obligatoire et qui relève de l’une des catégories suivantes:
- norme internationale: une norme adoptée par un organisme de normalisation et mise à la disposition du public,
 - norme européenne: une norme adoptée par un organisme européen de normalisation et mise à la disposition du public,
 - norme nationale: une norme adoptée par un organisme national de normalisation et mise à la disposition du public;
3. „norme défense“: une spécification technique dont l’observation n’est pas obligatoire et qui est approuvée par un organisme de normalisation spécialisé dans l’élaboration des spécifications techniques pour une application répétée ou continue dans le domaine de la défense;
4. „agrément technique européen“: L’appréciation technique favorable de l’aptitude à l’emploi d’un produit pour une fin déterminée, basée sur la satisfaction des exigences essentielles pour la construction, selon les caractéristiques intrinsèques de ce produit et les conditions établies de mise en oeuvre et d’utilisation. L’agrément technique européen est délivré par un organisme agréé à cet effet par l’Etat membre;
5. „spécification technique commune“: une spécification technique élaborée selon une procédure reconnue par les Etats membres et publiée au Journal Officiel de l’Union européenne;
6. „référentiel technique“: tout produit élaboré par les organismes européens de normalisation, autre que les normes officielles, selon des procédures adaptées à l’évolution des besoins du marché.

*

ANNEXE IV

Informations qui doivent figurer dans les avis visés à l’article 31

Avis annonçant la publication d’un avis de préinformation sur un profil d’acheteur

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

Avis de préinformation

1. Nom, adresse, numéro de télécopieur, adresse électronique du pouvoir adjudicateur ou de l’entité adjudicatrice et, s’ils sont différents, ceux du service auprès duquel des informations complémentaires peuvent être obtenues et, lorsqu’il s’agit de marchés publics de services et de travaux, des services, par exemple le site Internet gouvernemental pertinent, auprès desquels peuvent être obtenus des informations sur le cadre réglementaire général qui, en matière de fiscalité, de protection de l’environne-

ment, de protection de travail et de conditions de travail, est applicable au lieu où la prestation doit être réalisée.

2. Le cas échéant, indiquer qu'il s'agit d'un marché réservé à des ateliers protégés ou dont l'exécution est réservée dans le cadre de programmes d'emplois protégés.

3. Pour les marchés de travaux: nature et étendue des travaux, lieu d'exécution, dans le cas où l'ouvrage est divisé en plusieurs lots, caractéristiques essentielles de ces lots par référence à l'ouvrage: si elle est disponible, estimation de la fourchette du coût des travaux envisagés; numéro(s) de référence à la nomenclature CPV.

Pour les marchés de fourniture: nature et quantité ou valeur de produits à fournir, numéro(s) de référence à la nomenclature CPV.

Pour les marchés de services: montant total envisagé des achats dans chacune des catégories de services numéro(s) de référence à la nomenclature CPV.

4. Dates provisoirement prévues pour le lancement des procédures de passation du ou des marchés, dans le cas de marchés de services par catégorie.

5. Le cas échéant, indiquer qu'il s'agit d'un accord-cadre.

6. Le cas échéant, autres renseignements.

7. Date d'envoi de l'avis ou d'envoi de l'avis annonçant la publication de l'avis de préinformation sur le profil d'acheteur.

Avis de marché

Procédures restreintes, procédures négociées avec publication d'un avis et dialogues compétitifs

1. Nom, adresse, numéro de téléphone et de télécopieur, adresse électronique du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice.

2. Le cas échéant, indiquer qu'il s'agit d'un marché réservé à des ateliers protégés ou dont l'exécution est réservée dans le cadre de programmes d'emplois protégés.

3. a) Mode de passation choisi;
 b) le cas échéant, justification du recours à la procédure accélérée (en cas de procédures restreintes et négociées);
 c) le cas échéant, indiquer s'il s'agit d'un accord-cadre;
 d) le cas échéant, recours à une enchère électronique.

4. Forme du marché

5. Lieu d'exécution/de réalisation de travaux, lieu de livraison de produits ou lieu de prestation des services

6. a) „Marchés de travaux“:
- nature et étendue des travaux, caractéristiques générales de l'ouvrage. Indiquer notamment les options concernant des travaux complémentaires et, s'il est connu, le calendrier provisoire de recours à ces options, ainsi que le nombre de reconductions éventuelles. Si l'ouvrage ou le marché est divisé en plusieurs lots, l'ordre de grandeur des différents lots: numéro(s) de référence à la nomenclature CPV,
 - indications relatives à l'objectif de l'ouvrage ou du marché lorsque celui-ci comporte également l'établissement de projets,

- dans le cas d'accords-cadres, indiquer également la durée prévue de l'accord-cadre, la valeur totale des travaux estimée pour toute la durée de l'accord-cadre ainsi que, dans toute la mesure du possible, la valeur et la fréquence des marchés à passer;
- b) „marchés de fourniture“:
- nature des produits à fournir, en indiquant, notamment, si les offres sont sollicitées en vue d'un achat, d'un crédit-bail, d'une location ou d'une location-vente ou d'une combinaison de ceux-ci, numéro(s) de référence à la nomenclature CPV. Quantité des produits à fournir, en indiquant notamment les options concernant des achats complémentaires et, s'il est connu, le calendrier provisoire des recours à ces options ainsi que le nombre de reconductions éventuelles: numéro(s) de référence à la nomenclature CPV,
 - dans le cas de marchés réguliers ou de marchés renouvelables au cours d'une période donnée, indiquer également, s'il est connu, le calendrier des marchés publics ultérieurs pour les achats de fournitures envisagées,
 - dans le cas d'accords-cadres, indiquer également la durée prévue de l'accord-cadre, la valeur totale des fournitures estimées pour toute la durée de l'accord-cadre ainsi que, dans toute la mesure du possible, la valeur et la fréquence des marchés à passer;
- c) „marchés de service“:
- catégorie du service et description de celui-ci. Numéro(s) de référence à la nomenclature CPV. Quantité des services à fournir. Indiquer notamment les options concernant des achats complémentaires et, s'il est connu, le calendrier provisoire des recours à ces options ainsi que le nombre de reconductions éventuelles. Dans le cas de marchés renouvelables au cours d'une période donnée, une estimation du calendrier, s'il est connu, des marchés ultérieurs pour les achats de services envisagés.
- Dans le cas d'accords-cadres, indiquer également la durée prévue de l'accord-cadre, la valeur totale des prestations estimées pour toute la durée de l'accord-cadre ainsi que, dans toute la mesure du possible, la valeur et la fréquence des marchés à passer,
- indiquer si, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, l'exécution du service est réservée à une profession déterminée.
Référence à la disposition législative, réglementaire ou administrative,
 - indiquer si les personnes morales sont tenues de mentionner les normes et les qualifications professionnelles de personnel chargé de l'exécution du service.

7. Lorsque les marchés sont divisés en lots, indication de la possibilité, pour les opérateurs économiques, de soumission net pour un, plusieurs et/ou la totalité de ces lots.

8. Admission ou interdiction des variantes.

9. Le cas échéant, indiquer le pourcentage de la valeur globale du contrat qui doit être sous-traité à des tiers avec mise en concurrence (article 22, paragraphe 4).

10. Le cas échéant, critères de sélection concernant la situation personnelle des sous-traitants qui peuvent entraîner l'exclusion de ces derniers en informations requises prouvant qu'ils ne relèvent pas des cas justifiant l'exclusion. Renseignements et formalités nécessaires pour l'évaluation des capacités minimales de caractère économique et technique à remplir par les sous-traitants. Niveau(x) spécifique(s) minimum(s) de capacités éventuellement exigé(s).

11. Date limite à laquelle s'achèveront les travaux/fournitures/services ou durée du marché de travaux/fournitures/services. Dans la mesure du possible, date limite à laquelle commenceront les travaux ou date limite à laquelle commenceront ou seront livrées les fournitures ou fournis les services.

12. Le cas échéant, les conditions particulières auxquelles est soumise la réalisation du marché.

13. a) date limite de réception des demandes de participation;
b) adresse où elles doivent être transmises;

c) la ou les langues dans lesquelles elles doivent être rédigées.

14. Le cas échéant, cautionnement et garanties demandés.

15. Modalités essentielles de financement et de paiement et/ou références aux textes qui les règlementent.

16. Le cas échéant, forme juridique que devra revêtir le groupement d'opérateurs économiques adjudicataire du marché.

17. Critères de sélection concernant la situation personnelle des opérateurs économiques qui peuvent entraîner l'exclusion de ces derniers et information requises prouvant qu'ils ne relèvent pas des cas justifiant l'exclusion. Critères de sélection et renseignements et formalités nécessaires pour l'évaluation des capacités minimales de caractère économique et technique à remplir par l'opérateur économique. Niveau(x) spécifique(s) minimum(s) de capacités éventuellement exigé(s).

18. Pour les accords-cadres: nombre et, le cas échéant, nombre maximal, envisagé d'opérateurs économiques qui en feront partie et durée de l'accord-cadre.

19. Pour le dialogue compétitif et les procédures négociées avec publication d'un avis de marché, indiquer, le cas échéant, le recours à une procédure se déroulant en phases successives afin de réduire progressivement le nombre de solutions à discuter ou des offres à négocier.

20. Pour les procédures restreintes, les procédures négociées et le dialogue compétitif, lorsqu'il est fait recours à la faculté de réduire le nombre de candidats à inviter à présenter une offre, à dialoguer ou à négocier: nombre minimal, et le cas échéant, maximal de candidats envisagés et critères objectifs à appliquer pour choisir ce nombre de candidats.

21. Critères visés à l'article 48 qui seront utilisés lors de l'attribution du marché „prix le plus bas“ ou „offre économiquement la plus avantageuse“. Les critères constituant l'offre économiquement la plus avantageuse ainsi que leur pondération ou l'ordre décroissant de leur importance sont mentionnés lorsqu'ils ne figurent pas dans les cahiers de charges ou, en cas de dialogue compétitif, dans le document descriptif.

22. Le cas échéant, date(s) de publication de l'avis de préinformation conformément aux spécifications techniques de publication indiquées à l'annexe V ou mention de sa non-publication.

23. Date d'envoi de l'avis.

Avis sur les marchés passés

1. Nom et adresse du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice.

2. Procédure de passation choisie. En cas de procédure négociée sans publication préalable d'un avis de marché (article 29), justification.

3. „Marchés de travaux“: nature et étendue des prestations;

„marchés de fourniture“: nature et quantité des produits fournis, le cas échéant, par fournisseur, numéro(s) de référence à la nomenclature CPV;

„marchés de service“: catégorie de service et description; numéro(s) de référence à la nomenclature CPV; quantité de services achetés.

4. Date de passation du marché.

5. Critères d'attribution du marché.

6. Nombre d'offres reçues.

7. Nom et adresse du ou des adjudicataires.
8. Prix ou gamme des prix (minimum/maximum) payés.
9. Valeur de l'offre (des offres) retenue(s) ou offre la plus élevée et offre la moins élevée prises en considération pour l'attribution du marché.
10. Le cas échéant, part du contrat sous-traitée à des tiers et sa valeur.
11. Le cas échéant, les motifs justifiant une durée d'accord-cadre dépassant sept ans.
12. Date de publication de l'avis de marché conformément aux spécifications techniques de publication visées à l'annexe VI.
13. Date d'envoi du présent avis.

*

ANNEXE V

Informations qui doivent figurer dans les avis de sous-traitance visés à l'article 53

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

*

ANNEXE VI

Caractéristiques concernant la publication

1. Publication des avis

- a) Les avis visés aux articles 31 et 53 sont envoyés par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ou les soumissionnaires retenus à l'Office des publications de l'Union européenne dans le format visé à l'article 32. Les avis de préinformation visés à l'article 31, paragraphe 1, premier alinéa, publiés sur un profil d'acheteur tel que visé au point 2, respectent également ce format, de même que l'avis annonçant cette publication.

Les avis visés aux articles 31 et 53 sont publiés par l'Office des publications de l'Union européenne ou par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices dans le cas d'avis de préinformation publiés sur un profil d'acheteur conformément à l'article 31, paragraphe 1, premier alinéa.

Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent, en outre, publier ces informations via le réseau internet sur un „profil acheteur“ tel que visé au point 2;

- b) L'Office des publications de l'Union européenne délivre au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice la confirmation de publication visée à l'article 32, paragraphe 8.

2. Publication d'informations additionnelles

Le profil d'acheteur peut comprendre des avis de préinformation, visés à l'article 31, paragraphe 1, premier alinéa, des informations sur les appels d'offres en cours, les achats programmés, les contrats passés, les procédures annulées, ainsi que toute information générale utile, comme un point de contact, un numéro de téléphone et de télécopie, une adresse postale et une adresse électronique.

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

Le format et les modalités de transmission des avis par voie électronique sont accessibles à l'adresse Internet: <http://simap.europa.eu>

*

ANNEXE VII

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

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

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

*

COMMENTAIRES DES ARTICLES

TITRE PREMIER

Champ d'application et définitions

Article 1er. – Champ d'application

L'article premier fixe le champ d'application de la présente loi. Ainsi, sous réserve de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), sont couverts par cette loi les marchés passés par des pouvoirs adjudicataires ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, ayant pour objet: la fourniture d'équipements militaires et d'équipements sensibles, y compris de leurs pièces détachées, composants, et/ou sous-assemblages; des travaux, fournitures et services directement liés à de tels équipements pour tout ou partie de son cycle de vie; ou encore des travaux et services destinés à des fins spécifiquement militaires ou des travaux et services sensibles.

Pour assurer la clarté juridique du champ d'application de la présente loi, l'article premier comprend aussi la définition des termes plus importants figurant au paragraphe 1: „équipements militaires“; „équipements sensibles“; „travaux sensibles“ et „services sensibles“; et „informations classifiées“. Pour ce qui concerne en particulier la définition d'„équipements militaires“, il faut noter que le projet de texte reprend *ipsis verbis* la définition contenue dans la directive 2009/81/CE dans son article premier, mais qu'il a été jugé utile d'y rajouter les clarifications évoquées dans le considérant 10 de ladite directive, en mentionnant la liste d'armes, de munitions et de matériel de guerre adoptée par la décision n° 255/58 du Conseil du 15 avril 1958¹ et une référence aux produits à double usage, également couverts par cette définition.

Article 2. – Marchés mixtes

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

Article 3. – Droit subsidiaire

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

Article 4. – Définitions

Cette disposition reprend les définitions telles qu'établies par la directive 2009/81/CE.

La majorité de celles-ci sont communes aux définitions figurant dans la loi ordinaire. C'est le cas des définitions suivantes:

1. „Vocabulaire commun pour les marchés publics“ (Common Procurement Vocabulary, CPV)
2. „marchés“
3. „marchés de travaux“ et „ouvrage“
4. „marchés de fourniture“
5. „marchés de service“
8. „accord-cadre“

¹ Décision définissant la liste de produits (armes, munitions et matériel de guerre) auxquels s'appliquent les dispositions de l'article 223, paragraphe 1, point b) du traité – à présent article 346, paragraphe 1, point b) du TFUE (doc. 255/58). Procès-verbal du 15 avril 1958: doc. 368/58.

9. „enchère électronique“
10. „entrepreneur“, „fournisseur“ et „prestataire de services“
11. „opérateur économique“
12. „candidat“
13. „soumissionnaire“
14. „pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices“
16. „procédures restreintes“
17. „procédure négociée“
18. „dialogue compétitif“, *in fine*
21. „écrit(e)“ ou „par écrit“
22. „moyen électronique“

Sont encore définis, spécifiquement dans le cadre de la directive transposée par la présente loi:

6. „gouvernement“
7. „crise“: cette définition est particulièrement importante pour les marchés de la défense et de la sécurité, car elle couvre non seulement des situations exceptionnelles au sein d’un Etat membre de l’Union européenne ou dans un pays tiers où des dommages anormaux sont survenus ou imminents, compromettant substantiellement la vie et la santé de la population, qui ont des effets substantiels sur la valeur des biens, ou qui nécessitent des mesures concernant l’approvisionnement de la population en produits de première nécessité; mais aussi les conflits armés et les guerres
15. „centrale d’achat“: cette définition est identique à celle figurant dans la loi ordinaire, mais le législateur européen y a inclut également, dans le cadre de la présente loi, les organismes publics européens
19. „contrat de sous-traitance“
20. „entreprise liée“: la directive 2009/81/CE reprend, *mutatis mutandis*, la définition figurant dans le Livre III de la loi ordinaire pour les „entreprises publiques“ (cf. article 56(1), point b) de ladite loi). Cette définition concerne 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
23. „cycle de vie“: il s’agit ici d’un concept courant dans la gestion militaire, englobant les différentes phases ou états successifs que peut connaître un produit: la recherche et développement, le développement industriel, la production, la réparation, la modernisation, la modification, l’entretien, la logistique, la formation, les essais, le retrait et l’élimination
24. „recherche et développement“: afin de bien préciser le champ d’application d’une des exclusions de la directive ici transposée, le législateur européen a jugé utile de délimiter clairement la notion de „recherche et développement“. Cela englobe donc l’ensemble d’activités regroupant la recherche fondamentale, la recherche appliquée et le développement expérimental, ce dernier pouvant comprendre la réalisation de démonstrateurs technologiques, c’est-à-dire de dispositifs visant à démontrer les performances d’un nouveau concept ou d’une nouvelle technologie dans un environnement pertinent ou représentatif. Il a semblé opportun, pour des raisons de clarté juridique de rajouter, au niveau national, une description plus détaillée de ces activités, en s’inspirant des clarifications contenues dans le considérant 13 de ladite directive
25. „achats civils“: il s’agit ici de marchés qui ne sont pas visés à l’article premier, ayant pour objet des achats de produits, travaux ou services logistiques de nature non militaire effectués dans les conditions visées à l’article 18 de la présente loi
26. „Directive 2009/81/CE“

TITRE II

Règles applicables aux marchés**Chapitre I – Dispositions générales***Article 5. – Principes de passation des marchés*

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

Article 6. – Opérateurs économiques

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

Article 7. – Obligations de confidentialité des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices

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

Article 8. – Protection des informations classifiées

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

Chapitre II – Seuils, centrales d'achat et exclusions*Section 1 – Seuils**Article 9. – Montants des seuils des marchés*

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

Article 10. – Méthodes de calcul de la valeur estimée des marchés et des accords-cadres

Il s'agit ici de la même disposition applicable pour les marchés dits „classiques“, tels que visés à l'article 23 de la loi ordinaire.

*Section 2 – Centrales d'achat**Article 11. – Marchés et accords-cadres passés par les centrales d'achat*

Tout comme dans le régime général (cf. article 25 de la loi ordinaire), les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent avoir recours à des centrales d'achat. La centrale d'achat devra alors respecter les dispositions de la présente loi ou, lorsqu'il ne s'agit pas d'un pouvoir adjudicateur ni d'une entité adjudicatrice, la centrale d'achat devra appliquer des règles de passation de marché conformes à l'ensemble des dispositions de la présente loi et les marchés attribués devront pouvoir faire l'objet de recours efficaces comparables à ceux prévus dans la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics.

Section 3 – Marchés exclus

Article 12. – Utilisation des exclusions

Cette disposition vise à clarifier le fait que les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices ne pourront utiliser les règles de la présente loi aux fins de se soustraire aux dispositions de celle-ci. Il est rappelé, à l'attention de l'utilisateur moins averti de cette législation, que les exclusions doivent être interprétées de façon restrictive, dans le respect du principe de proportionnalité, et que le bien-fondé de l'exclusion évoquée devra être prouvé le cas échéant.

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

Article 13. – Marchés passés en vertu de règles internationales

Cette disposition énumère les situations où la présente loi n'est pas applicable, en raison d'une passation de marché suivant des règles internationales. Il s'agit ici d'une adaptation de l'article 15 de la directive 2004/18/CE, tel que transposé par l'article 29 de la loi ordinaire. Sont ainsi exclus les marchés attribués en conformité avec des règles de procédure spécifiques établies par un accord ou arrangement international, voir une organisation internationale. *Conditio sine qua non* est donc que le marché tombe dans le champ d'application de ces règles et ce à la lumière d'une interprétation restreinte de la notion de „règles de procédure spécifiques“. Selon la Commission européenne, dans ses orientations pour la transposition de la Directive 2009/81/CE, „it should be understood as requiring a set of distinct rules that specifically concern the award of contracts and provide a minimum of details setting out the principles and the different steps to be followed in awarding contracts. An agreement or arrangement that does not set specific rules and procedures for the awarding of contracts would not qualify for the use of [this] Article“².

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

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

Le point b) contient la même exclusion que celle originairement contemplée dans le régime ordinaire. Cette exclusion concerne tout accord ou engagement international relatif au stationnement de troupes, aussi lorsque celui-ci ne concerne que des Etats membres de l'Union (cf. Considérant 26 de la directive 2009/81/CE).

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

Selon les orientations de la Commission européenne pour la transposition de cette directive, „Purchases made by an international organisation in its own name and for its own purposes are outside the scope of the Directive. However, by referring explicitly to specific procedural rules of an international organisation purchasing for its purposes', the provision points to the fact that purchases made by an international organisation for the purpose of its members or of third parties may not be excluded from the Directive. This may be the case when an international organisation acts only as an intermediary on behalf of one of its members (with the procurement contract concluded between the member and the supplier), or when the organisation simply resells to one of its members supplies, works or services (which it procured from economic operators at the request of that member). In any case, Member States may not use contract awards via international organisations for the purpose of circumventing the provisions of the Directive“ (cf. article 12).

² http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/defence/guide-exclusions_en.pdf

Article 14. – Exclusions spécifiques

Cette disposition établit des exclusions spécifiques. La présente loi ne s'applique donc pas aux marchés suivants:

- a) lorsque l'application des règles de la présente loi obligerait l'Etat à fournir des informations dont il estimerait la divulgation contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité, notamment lorsque ces marchés s'inscrivent dans le champ d'application de l'article 346 du TFUE ou concernent des achats particulièrement sensibles nécessitant une confidentialité extrêmement élevée, telle qu'expliqué dans le considérant 27 de la directive 2009/81/CE;
- b) marchés destinés aux activités de renseignement, y compris les activités de contre-espionnage; en effet, le législateur a jugé que les règles de transparence et de concurrence fixées dans la présente loi ne sont pas compatibles avec la sensibilité de ce type de marché. De souligner que ce point concerne directement les activités de renseignement et non pas les services ou agences de renseignements en tant que tels³;
- c) marchés passés dans le cadre d'un programme de coopération fondé sur des activités de recherche et développement mené conjointement avec au moins un autre Etat membre en vue du développement d'un nouveau produit et, le cas échéant, aux phases ultérieures de tout ou partie du cycle de vie de ce produit (mais seulement lorsque ces phases sont couvertes par le programme de coopération initiale; tout marché conclu en dehors de cette coopération ne pourra pas être considéré à la lumière de cette exception); cette exclusion couvre des programmes de ce type, menés dans le cadre d'organisations internationales telle l'OTAN ou ses agences, l'OCCAR ou encore des agences de l'Union européenne, telle l'Agence européenne de défense. Par contre, cette exclusion n'englobe pas les marchés visant à acquérir des produits sur étagère („off-the-shelf procurement“), même lorsque ceux-là impliquent des adaptations techniques. A souligner que, lorsqu'un programme de coopération de ce type est conclu entre des Etats membres uniquement, le ministre ayant la défense dans ses attributions devra notifier à la Commission européenne la part des dépenses de recherche et développement par rapport au coût global du programme, l'accord relatif au partage des coûts ainsi que la part envisagée d'achat pour chaque Etat membre, le cas échéant;
- d) marchés passés dans un pays tiers, y compris pour des achats civils, lors d'un déploiement de l'Armée et/ou de la Police Grand-Ducale hors du territoire de l'Union, lorsque les besoins opérationnels exigent qu'ils soient conclus avec des opérateurs économiques locaux implantés dans la zone des opérations. C'est le cas par exemple lorsque le coût de la chaîne logistique serait trop élevé, pour des raisons de sécurité, etc. Le terme „zone d'opération“ inclut le(s) pays où l'opération a lieu ainsi que les pays voisins;
- e) marchés de services ayant pour objet l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou qui concernent des droits sur ces biens;
- f) marchés passés par le gouvernement à un autre gouvernement concernant la fourniture d'équipements militaires ou d'équipements sensibles, des travaux et des services directement liés à de tels équipements; ou des travaux et des services destinés à des fins spécifiquement militaires ou des travaux et services sensibles. Cette exception ne concerne que le contrat entre deux gouvernements et non pas le contrat que le gouvernement-vendeur a conclu avec l'opérateur économique fournissant les produits ou services, qui pourra tomber dans le champ d'application de la présente loi;
- g) marchés concernant les services d'arbitrage et de conciliation;
- h) marchés concernant des services financiers, à l'exception des services d'assurance;
- i) contrats d'emploi;
- j) services de recherche et de développement autres que ceux dont les fruits appartiennent exclusivement au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice pour son usage dans l'exercice de sa propre activité, pour autant que la prestation du service soit entièrement rémunérée par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

3 Cf. orientations pour la transposition de la Directive 2009/81/CE:
http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/rules/defence_procurement/index_en.htm

Section 4 – Dispositions particulières

Article 15. – Marchés réservés

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

Chapitre III – Dispositions relatives aux marchés de services

Article 16. – Marchés de services visés à l'annexe I

Cet article clarifie que les marchés de services entrant dans le champ d'application de la présente loi et visés à l'annexe I sont attribués conformément aux articles 19 à 55.

Article 17. – Marchés de services visés à l'annexe II

Selon cette disposition, les marchés portant sur des services couverts par la présente loi qui sont visés à l'annexe II sont attribués conformément à l'article 19 et à l'article 31, paragraphe 3.

Article 18. – Marchés mixtes comportant des services visés aux annexes I et II

Cet article détermine que les marchés de services, relevant du champ d'application de la présente loi, visés à la fois à l'annexe I et à l'annexe II, sont passés conformément aux articles 19 à 55 lorsque la valeur des services visés à l'annexe I est supérieure à la valeur des services visés à l'annexe II. Dans les autres cas, les marchés sont attribués conformément à l'article 19 et à l'article 31, paragraphe 3.

Chapitre IV – Règles spécifiques concernant les documents du marché

Article 19. – Spécifications techniques

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

Article 20. – Variantes

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

Article 21. – Conditions d'exécution du marché

Cet article reprend le dispositif de l'article 168 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi sur les marchés publics, tout en précisant que ces conditions particulières peuvent notamment avoir pour objet la sous-traitance ou viser à assurer la sécurité des informations classifiées et la sécurité de l'approvisionnement que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exigent, conformément aux articles 22, 23 et 24, ou prendre en compte des considérations environnementales ou sociales.

Article 22. – Sous-traitance

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

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

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

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

Il est essentiel que les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices informent les soumissionnaires des modalités retenues, en matière de sous-traitance, pour le marché en objet, notamment à travers l'avis de marché. Cet avis devra aussi indiquer les critères qui pourront amener les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices à rejeter les sous-traitants sélectionnés par le soumissionnaire au stade de la procédure d'attribution du marché principal ou par le soumissionnaire retenu lors de l'exécution du marché. Ce rejet ne peut se fonder que sur les critères appliqués pour la sélection des soumissionnaires pour le marché principal. Si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice rejettent un sous-traitant, ils doivent fournir au soumissionnaire ou au soumissionnaire retenu une justification écrite indiquant les raisons pour lesquelles ils estiment que le sous-traitant ne remplit pas les critères. Il va sans dire que le refus de l'offre ou des sous-traitants proposés par le soumissionnaire ne peut se fonder exclusivement sur des raisons de nationalité, d'origine ou de localisation géographique, à caractère discriminatoire.

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

Article 23. – Sécurité de l'information

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

Article 24. – Sécurité d'approvisionnement

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

Article 25. – Obligations relatives à la fiscalité, à la protection de l'environnement, aux dispositions de protection de l'emploi et aux conditions de travail

La même disposition existe déjà dans l'article 169 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi sur les marchés publics.

Chapitre V – Procédures

Article 26. – Procédures applicables

Cet article fixe les procédures applicables pour les marchés publics de la défense et de la sécurité. Ainsi, les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent choisir de passer les marchés en recourant à la procédure restreinte, à la procédure négociée avec publication d'un avis de marché, au dialogue compétitif dans les circonstances prévues à l'article 28, ou encore à une procédure négociée sans publication d'un avis de marché dans les cas et circonstances spécifiques expressément mentionnés à l'article 29.

Article 27. – Procédure négociée avec publication d'un avis de marché

La procédure négociée avec publication d'un avis de marché est la règle générale pour les marchés relevant de la présente loi. Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices négocient avec les soumissionnaires les offres soumises par ceux-ci afin de les adapter aux exigences qu'ils ont indiquées dans l'avis de marché, les documents du marché et les documents complémentaires éventuels et afin de rechercher la meilleure offre conformément à l'article 48, tout en assurant l'égalité de traitement de tous les soumissionnaires.

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

Article 28. – Dialogue compétitif

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

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

Article 29. – Cas justifiant le recours à la procédure négociée sans publication d'un avis de marché

Cette disposition énumère les situations dans lesquelles les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent recourir à une procédure négociée sans publication préalable d'un avis de marché. Ils devront justifier le recours à cette procédure dans l'avis d'attribution de marché conformément à l'article 31, paragraphe 3.

Les situations reprises dans cet article sont similaires à celles visées à l'article 8 de la loi ordinaire: absence d'offre ou en présence d'offres irrégulières; urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles pour les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices en question; pour des raisons techniques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité; certains marchés de recherche et de développement; livraisons complémentaires; achat de fournitures à des conditions particulièrement avantageuses; travaux ou services complémentaires; nouveaux travaux ou services consistant dans la répétition de travaux ou de services similaires confiés à l'opérateur économique adjudicataire du marché initial par les mêmes pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices.

Cet article couvre également les marchés liés à la fourniture de services de transport maritime et aérien pour l'Armée ou la Police Grand-Ducale, qui sont ou vont être déployées à l'étranger, lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice doivent obtenir ces services d'opérateurs économiques qui garantissent la validité de leur offre uniquement pour des périodes très brèves de sorte que les

délais applicables à la procédure restreinte ou à la procédure négociée avec publication d'un avis de marché, y compris les délais réduits visés à l'article 35, paragraphe 7, ne peuvent être respectés.

Article 30. – Accords-cadres

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

Tandis que le régime général limite la durée d'un accord-cadre à quatre ans seulement, le projet de loi prévoit une durée ne pouvant dépasser sept ans, sauf dans des circonstances exceptionnelles déterminées en tenant compte de la durée de vie prévue des objets, installations ou systèmes livrés, ainsi que des difficultés techniques que peut occasionner un changement de fournisseur (il s'agit-là de circonstances exceptionnelles qui devront être justifiées par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices dans l'avis visé à l'article 31, paragraphe 3).

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

Chapitre VI – Règles de publicité et de transparence

Section 1 – Publication des avis

Article 31. – Avis

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

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

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

Article 32. – Rédaction et modalités de publication des avis

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

Article 33. – Publication non obligatoire

Lorsque des marchés publics ne sont pas soumis à une publication obligatoire, les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent néanmoins opter par la publication d'un avis qui devra se conformer à l'article 32 de la présente loi.

Article 34. – Contenu d'un avis en cas de transparence ex ante volontaire

Cette disposition prévoit la possibilité pour les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices de publier au Journal officiel de l'Union européenne un avis exprimant leur intention de conclure un marché qui n'est pas soumis à une publication obligatoire prévue par la présente loi, notamment lorsqu'il s'agit d'un marché exclu, visés par les articles 13 et 14 de la présente loi. Cette publication a un effet suspensif sur le marché, qui ne peut être conclu que dix jours plus tard.

Le format de l'avis est adopté par la Commission européenne et devra contenir les informations énumérées au paragraphe 2 du présent article.

Section 2 – Délais

Article 35. – Délais de réception des demandes de participation et de réception des offres

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

Section 3 – Contenu et moyens de transmission des informations

Article 36. – Invitations à présenter des offres, à négocier ou à dialoguer

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

Article 37. – Information des candidats et des soumissionnaires

Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices sont tenus d'informer dans les meilleurs délais les candidats et les soumissionnaires des décisions prises concernant l'adjudication d'un marché ou la conclusion d'un accord-cadre, y compris des motifs pour lesquels ils ont décidé de renoncer à passer un marché ou à conclure un accord-cadre pour lequel il y a eu mise en concurrence ou de recommencer la procédure. Cet article décrit la procédure déjà d'application pour les autres marchés publics relevant du champ d'application du règlement grand-ducal du 3 août 2009 (cf. articles 196 et suivants dudit règlement). Cette disposition tient compte néanmoins des spécificités des marchés de la défense et de la sécurité, en prévoyant notamment que le soumissionnaire écarté doit être informé des motifs du rejet de son offre dans les cas visés aux articles 23 et 24 de la présente loi, c'est-à-dire lorsqu'il ne satisfait pas aux exigences relatives à la sécurité de l'information et à la sécurité d'approvisionnement.

Section 4 – Communication

Article 38. – Règles applicables aux communications

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

Section 5 – Rapports

Article 39. – Contenu des procès-verbaux

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

Chapitre VII – Déroulement de la procédure

Section 1 – Dispositions générales

Article 40. – Vérification de l'aptitude et choix des participants, attribution des marchés

Le législateur a établi dans la présente loi un régime similaire au général en matière de vérification de l'aptitude et choix des participations, ainsi que des critères d'attribution des marchés (cf. articles 206 et suivants du règlement grand-ducal du 3 août 2009).

Tenant compte du nombre limité de candidats potentiels dans certains marchés de la défense et de la sécurité, très spécialisés, cet article prévoit que les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices

peuvent continuer une procédure même lorsque le nombre de candidats satisfaisant aux critères de sélection et aux niveaux minimaux de capacité est inférieur au nombre minimal. Ils peuvent cependant aussi suspendre la procédure lorsqu'ils estiment que le nombre de candidats appropriés est trop restreint pour assurer une véritable concurrence, et republier un avis de marché initial en fixant un nouveau délai pour l'introduction des demandes de participation. Dans ce cas, les candidats sélectionnés à la suite de la première publication et ceux sélectionnés à la suite de la deuxième publication sont invités conformément à l'article 36. Cette option ne porte pas atteinte à la faculté du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice d'annuler la procédure d'achat en cours et de lancer une nouvelle procédure.

Section 2 – Critères de sélection qualitative

Article 41. – Situation personnelle du candidat ou soumissionnaire

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

Article 42. – Aptitude à exercer l'activité professionnelle

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

Article 43. – Capacité économique et financière

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

Article 44. – Capacités techniques et/ou professionnelles

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

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

Article 45. – Normes des systèmes de gestion de la qualité

Une disposition similaire est prévue à l'article 238 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi sur les marchés publics.

Article 46. – Normes de gestion environnementale

La même possibilité est contemplée à l'article 239 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi sur les marchés publics.

Article 47. – Documentation et renseignements complémentaires

L'article 240 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi sur les marchés publics contient la même disposition.

Section 3 – Attribution des marchés

Article 48. – Critères d’attribution des marchés

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

Article 49. – Utilisation d’enchères électroniques

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

Article 50. – Offres anormalement basses

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

TITRE III

Règles applicables aux contrats de sous-traitance

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

Article 51. – Champ d’application

Conformément à l’article 22, paragraphes 3 et 4 de la présente loi, les règles figurant aux articles 52 à 54 sont d’application lorsque les adjudicataires de marchés publics qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs ni des entités adjudicatrices sous-traitent des marchés à des tiers. Ne sont pas considérées comme des tiers les entreprises qui se sont groupées pour obtenir le marché ni les entreprises qui leur sont liées. Le soumissionnaire joint à son offre pour le marché public la liste exhaustive de ces entreprises. Cette liste est mise à jour en fonction des modifications qui interviennent dans les relations entre les entreprises.

Article 52. – Principes

Cette disposition oblige le soumissionnaire retenu à appliquer lui-aussi les principes généraux d’attribution des marchés, visés à l’article 5 de la présente loi. Il doit donc agir dans la transparence et traiter les sous-traitants potentiels sur un pied d’égalité et de manière non discriminatoire.

Article 53. – Seuils et règles en matière de publicité

Le soumissionnaire retenu, qui n’est pas un pouvoir adjudicateur ni une entité adjudicatrice, devra aussi publier un avis, conformément à l’article 32, paragraphes 2 à 5, pour tout contrat de sous-traitance dont la valeur estimée hors TVA n’est pas inférieure aux seuils fixés à l’article 9. Cet avis, rédigé selon un formulaire standard adopté par la Commission européenne, comportera les informations mentionnées à l’annexe V et tout autre renseignement jugé utile par le soumissionnaire retenu, le cas échéant avec l’accord du pouvoir adjudicateur ou de l’entité adjudicatrice. Aucun avis n’est requis lorsque le

contrat de sous-traitance remplit les conditions visées à l'article 29, les avis volontaires prévus à l'article 33 pouvant néanmoins avoir lieu. Cette disposition prévoit également les conditions dans lesquelles ledit soumissionnaire peut avoir recours à des accords-cadres pour satisfaire aux exigences relatives à la sous-traitance.

Lorsque, en appliquant l'article 10 de la présente loi, il ressort que le contrat de sous-traitance en objet est d'une valeur hors TVA inférieure aux seuils de l'article 9, les soumissionnaires retenus appliquent les principes du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne relatifs à la transparence et à la concurrence.

Article 54. – Critères de sélection qualitative des sous-traitants

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

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

Article 55. – Règles applicables

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

TITRE IV

Mécanisme correcteur

Article 56. – Mécanisme correcteur

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

TITRE V

Obligations statistiques et compétences d'exécution

Article 57. – Obligations statistiques

Selon cet article, le Gouvernement doit communiquer à la Commission européenne, au plus tard le 31 octobre de chaque année, un état statistique rédigé conformément à l'article 58 et relatif aux marchés de fournitures, de services et de travaux passés pendant l'année précédente par les pouvoirs adjudicataires et les entités adjudicatrices. Cette démarche permettra à la Commission européenne d'apprécier les résultats de l'application de la présente loi.

Article 58. – Contenu de l'état statistique

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

Le contenu de l'état statistique est fixé conformément à la procédure visée à l'article 67, paragraphe 2 de la directive 2009/81/CE.

TITRE VI

Dispositions finales**Chapitre I – Dispositions modificatives**

Article 59. – Dispositions modificatives de la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics

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

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

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

Article 60. – Dispositions modificatives de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics

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

a) et e) l'ajout à l'article 1er et l'article 24 vise à clarifier que la loi ordinaire sur les marchés publics (Livres I et II) est applicable aux marchés de la défense et de la sécurité ne tombant pas dans le champ d'application de la présente loi, sauf s'ils sont couverts par une de ses exceptions, notamment ses articles 9, 13 et 14 ou lorsque l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne est invoqué par les pouvoirs publics.

b), c) et d) Par conséquent, les points j) et k) de l'article 8, ainsi que le paragraphe (2), point a) de l'article 8 sont aussi modifiés, vu que ces marchés ne tomberont dans le champ d'application de la loi ordinaire que lorsque la loi sur les marchés de la défense et de la sécurité n'est pas applicable.

Chapitre II – Annexes

Article 61. – Annexes

Cette disposition établit que les annexes I à VII de la présente loi en font partie intégrante. Les annexes en question ont été reprises telles que prévues dans la directive transposée par la présente loi.

Chapitre III – Entrée en vigueur et autres dispositions finales

Article 62. – Date d'entrée en vigueur

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

Article 63. – Référence sous une forme abrégée

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

*

TABLEAU DE CORRESPONDANCE

<i>Directive 2009/81/CE</i>	<i>Projet de loi 2012</i>	<i>Loi sur les recours (2010)</i>
Recital 10	1(2)	
Recital 13	4(24) et 14(c)	
Recital 27	14(a) et 14(b)	
1	4, quelques définitions ayant été reprises dans l'Art. 1 (champ d'application)	
2	1(1)	
	3 (NEW)	
3	2	
4	5 (1)	
	5(2-4) reprennent principes de la loi de 2009	
5	6	
6	7	
7	8	
8	9(1)	
9	10	
10	11	
11	12	
60(4) et 64	12(2) et 12(3) (NEW), le (3) transposant le principe des avis volontaires transparence ex ante prévu dans les articles 60(4) et 64 de la directive	
12	13	
13	14	
14	15 (alinéas transformés en paragraphes)	
15	16	
16	17	
17	18	
18	19	
19	20	
20	21	
21	22	
22	23 (alinéas transformés en paragraphes)	
23	24 (alinéas transformés en paragraphes)	
24	25	
25	26 (alinéas transformés en paragraphes avec l'exception de l'alinéa 2)	
26	27	
27	28	
28	29	
29	30	
30	31	

<i>Directive 2009/81/CE</i>	<i>Projet de loi 2012</i>	<i>Loi sur les recours (2010)</i>
31	33	
32	32	
64	34	
33	35	
34	36	
35	37	
36	38	
37	39	
38	40	
39	41	
40	42 (alinéas transformés en paragraphes)	
41	43	
42	44	
43	45	
44	46	
45	47	
46	–	
47	48	
48	49	
49	50	
50	51	
51	52	
52	53	
53	54 (alinéas transformés en paragraphes)	
54	55	
55		1er, 2 et 5
56		3, 4 et 6
57		7
58		8
59		
60		9, 10, 11, 12 et 13
60(4) et 64	12(2) et 12(3) (NEW), le (3) transposant le principe des avis volontaires transparence ex ante prévu dans les articles 60(4) et 64 de la directive	
61		14
62		15
63	56	
64	34	
65	57	
66	58	
67	–	

<i>Directive 2009/81/CE</i>	<i>Projet de loi 2012</i>	<i>Loi sur les recours (2010)</i>
68	9(2)	
69	–	
Annexe I	Annexe I (Services visés par l'article 1 et 16)	
Annexe II	Annexe II (Services visés par l'article 1 et 17)	
Annexe III	Annexe III	
Annexe IV	Annexe IV	
Annexe V	Annexe V	
Annexe VI	Annexe VI	
Annexe VII	–	
Annexe VIII	Annexe VII	

*

DIRECTIVE 2009/81/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL

du 13 juillet 2009

relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

LE PARLEMENT EUROPÉEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 47, paragraphe 2, et ses articles 55 et 95,

vu la proposition de la Commission,

vu l'avis du Comité économique et social européen ⁽¹⁾,

statuant conformément à la procédure visée à l'article 251 du traité ⁽²⁾,

considérant ce qui suit:

- (1) La sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque État membre, tant dans le domaine de la sécurité que dans celui de la défense.
- (2) L'établissement progressif d'un marché européen des équipements de défense est indispensable au renforcement de la Base industrielle et technologique de défense européenne et au développement des capacités militaires nécessaires à la mise en œuvre de la politique européenne de sécurité et de défense.
- (3) Les États membres reconnaissent la nécessité de promouvoir, de développer et de maintenir une Base industrielle et technologique de défense européenne, axée sur les capacités, compétente et compétitive. Pour atteindre cet objectif, les États membres peuvent recourir à divers instruments, conformément au droit communautaire, afin de réaliser un véritable marché européen de l'équipement en matière de défense et des conditions égales tant au niveau européen qu'au niveau mondial. Ils devraient également contribuer à diversifier davantage la base de fournisseurs liés à la défense en Europe, en particulier en favorisant la participation pleine et entière des petites et moyennes entreprises (PME) et des fournisseurs non traditionnels de la Base industrielle et technologique de défense européenne, en encourageant la coopération industrielle, et en promouvant des fournisseurs secondaires efficaces et réactifs. Dans ce contexte, ils devraient tenir compte de la communication interprétative de la Commission du 7 décembre 2006 sur l'application de

l'article 296 du traité dans le domaine des marchés publics de la défense ainsi que de la communication de la Commission du 5 décembre 2007 sur une stratégie pour une industrie européenne de la défense plus forte et plus compétitive.

- (4) La création d'un marché européen des équipements de défense passe par l'établissement d'un cadre législatif adapté. Dans le domaine des marchés, ceci nécessite une coordination des procédures de passation des marchés satisfaisant aux impératifs de sécurité des États membres et aux obligations découlant du traité.
- (5) Pour atteindre cet objectif, le Parlement européen a invité la Commission, dans sa résolution du 17 novembre 2005 sur le livre vert sur les marchés publics de défense ⁽³⁾ à proposer une directive tenant plus particulièrement compte des intérêts de sécurité des États membres, développant davantage la politique étrangère et de sécurité commune, encourageant une plus grande cohésion européenne et préservant le caractère de «puissance civile» de l'Union.
- (6) Une meilleure coordination des procédures de passation, par exemple des contrats de services logistiques ou de transport et d'entreposage, permettrait également de réduire les coûts dans le secteur de la défense et de diminuer considérablement l'impact du secteur sur l'environnement.
- (7) Ces procédures devraient refléter l'approche globale de l'Union en matière de sécurité, qui répond aux évolutions de l'environnement stratégique. En effet, l'émergence de menaces asymétriques et transnationales a entraîné un effacement progressif de la frontière entre sécurité externe et interne, militaire et non militaire.
- (8) Les équipements de défense et de sécurité sont cruciaux à la fois pour la sécurité et la souveraineté des États membres et pour l'autonomie de l'Union. En conséquence, les achats de biens et de services dans les secteurs de la défense et de la sécurité présentent souvent un caractère sensible.
- (9) Il en résulte des exigences particulières, notamment dans les domaines de la sécurité de l'approvisionnement et de la sécurité de l'information. Ces exigences concernent surtout les achats d'armes, de munitions et de matériel de guerre, ainsi que les services et travaux directement liés, destinés aux forces armées, mais aussi certains achats particulièrement sensibles dans le domaine de la sécurité non militaire. Dans ces domaines, l'absence de régime à l'échelle de l'Union fait obstacle à l'ouverture des marchés de sécurité

⁽¹⁾ JO C 100 du 30.4.2009, p. 114.

⁽²⁾ Avis du Parlement européen du 14 janvier 2009 (non encore paru au Journal officiel) et décision du Conseil du 7 juillet 2009.

⁽³⁾ JO C 280 E du 18.11.2006, p. 463.

et de défense entre les États membres. Cette situation appelle une rapide amélioration. Un régime à l'échelle de l'Union concernant la sécurité de l'information, comportant la reconnaissance mutuelle des habilitations de sécurité nationales et autorisant l'échange d'informations classées entre les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices et les entreprises européennes serait particulièrement utile. Parallèlement, les États membres devraient adopter des mesures concrètes pour améliorer la sécurité d'approvisionnement entre eux, visant à l'instauration progressive d'un système de garanties appropriées.

- (10) Par «équipements militaires», au sens de la présente directive il faudrait entendre notamment les types de produits visés par la liste d'armes, de munitions et de matériel de guerre adoptée par la décision n° 255/58 du Conseil du 15 avril 1958 ⁽¹⁾, et les États membres peuvent se limiter à utiliser cette seule liste pour la transposition de la présente directive. Cette liste ne comprend que les équipements qui sont conçus, développés et produits à des fins spécifiquement militaires. Néanmoins, la liste est générique et est à interpréter au sens large à la lumière du caractère évolutif des technologies, des politiques d'acquisition et des besoins militaires conduisant au développement de nouveaux types d'équipements, par exemple sur la base de la Liste commune des équipements militaires de l'Union. Au sens de la présente directive, le terme «équipement militaire» devrait couvrir également les produits qui, bien qu'initialement conçus pour une utilisation civile, ont ensuite été adaptés à des fins militaires pour pouvoir être utilisés comme armes, munitions ou matériel de guerre.
- (11) Dans le domaine spécifique de la sécurité non militaire, la présente directive devrait s'appliquer aux acquisitions qui ont des caractéristiques similaires à celles des acquisitions de la défense et sont également sensibles. Cela peut être le cas notamment dans des secteurs où des forces militaires et des forces non militaires coopèrent pour accomplir les mêmes missions et/ou lorsque le but de l'acquisition est de protéger la sécurité de l'Union et/ou des États membres, à l'intérieur ou en dehors de leur territoire, contre des menaces sérieuses provenant de sources non militaires et/ou non gouvernementales. Il peut s'agir, par exemple, de la protection des frontières, des activités de police et des missions de gestion de crise.
- (12) La présente directive devrait prendre en compte les besoins du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice sur la totalité du cycle de vie des produits, c'est-à-dire la recherche et développement, le développement industriel, la production, la réparation, la modernisation, la modification, l'entretien, la logistique, la formation, les essais, le retrait et l'élimination. Ces étapes comprennent, par exemple, les études, l'évaluation, le stockage, le transport, l'intégration, la maintenance, le démantèlement, la destruction et tous les autres services postérieurs à la conception initiale. Certains marchés peuvent comprendre la fourniture de parties,

composants et/ou sous-assemblages destinés à être incorporés ou fixés aux produits, et/ou la fourniture d'outillages, de moyens d'essais ou de soutien spécifiques.

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

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

- (14) La présente directive devrait prendre en compte les besoins du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice en matière de travaux et de services qui, bien que non liés directement à la fourniture d'équipements militaires ou d'équipements sensibles, sont nécessaires à la satisfaction de certains besoins militaires ou de sécurité.
- (15) La passation de marchés conclus dans les États membres par les entités adjudicatrices visées dans la directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux ⁽²⁾ et par les pouvoirs adjudicateurs visés dans la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services ⁽³⁾ doit respecter les principes du traité, notamment la libre circulation des marchandises, la liberté d'établissement et la libre prestation de services, ainsi que les principes qui en découlent, comme l'égalité de traitement, la non-discrimination, la reconnaissance mutuelle, la proportionnalité et la transparence.

⁽¹⁾ Décision définissant la liste de produits (armes, munitions et matériel de guerre) auxquels s'appliquent les dispositions de l'article 223, paragraphe 1, point b) à présent article 296, paragraphe 1, point b) — du traité (doc. 255/58). Procès-verbal du 15 avril 1958: doc. 368/58.

⁽²⁾ JO L 134 du 30.4.2004, p. 1.

⁽³⁾ JO L 134 du 30.4.2004, p. 114.

Les obligations de transparence et de mise en concurrence pour les marchés inférieurs aux seuils d'application de la présente directive devraient être déterminées par les États membres, dans le respect de ces principes et notamment en tenant compte des cas pour lesquels il existe un intérêt transfrontalier. Il appartient notamment aux États membres de déterminer les modalités de passation qu'ils estiment adaptées à ces marchés.

En ce qui concerne les marchés dépassant un certain montant, il est recommandé d'élaborer des dispositions en matière de coordination communautaire des procédures nationales de passation de ces marchés qui soient fondées sur ces principes, de manière à garantir leurs effets et une mise en concurrence effective des marchés. Par conséquent, ces dispositions de coordination devraient être interprétées conformément aux règles et principes précités ainsi qu'aux autres règles du traité.

- (16) Le traité, à ses articles 30, 45, 46, 55 et 296, prévoit des exceptions spécifiques à l'application des principes qu'il édicte et, par conséquent, à l'application du droit qui en est dérivé. Il s'ensuit qu'aucune disposition de la présente directive ne devrait interdire d'imposer ou d'appliquer les mesures qui se révéleraient nécessaires à la sauvegarde des intérêts reconnus comme légitimes par ces dispositions du traité.

Cela signifie notamment que la passation de marchés qui relèvent du champ d'application de la présente directive peut en être exemptée si cela est justifié pour des raisons de sécurité publique ou nécessaire pour la protection des intérêts essentiels de la sécurité d'un État membre. Cela peut être le cas pour des marchés relevant à la fois de la défense et de la sécurité qui requièrent un tel niveau d'exigence en matière de sécurité d'approvisionnement ou dont la confidentialité et/ou l'importance pour la souveraineté nationale sont telles que même les dispositions spécifiques de la présente directive ne seraient pas suffisantes pour sauvegarder des intérêts essentiels de sécurité des États membres, dont la définition relève de la seule compétence des États membres.

- (17) Toutefois, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, il convient d'interpréter la possibilité de recourir à de telles dérogations de manière à ne pas étendre leurs effets au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour la protection des intérêts légitimes que ces articles permettent de sauvegarder. La non-application de la présente directive doit donc à la fois être proportionnée aux buts poursuivis et perturber le moins possible la libre circulation des marchandises et la libre prestation de services.
- (18) Les marchés d'armes, munitions et matériel de guerre qui sont passés par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices opérant dans le domaine de la défense sont exclus du champ d'application de l'accord sur les marchés publics (AMP) conclu dans le cadre de l'Organisation

mondiale du commerce. Les autres marchés couverts par la présente directive sont également exemptés de l'application de l'AMP en vertu de son article XXIII. L'article 296 du traité et l'article XXIII, paragraphe 1, de l'AMP ont en effet une portée différente et sont soumis à des normes de contrôle juridictionnel différentes. Les États membres peuvent toujours recourir à l'article XXIII, paragraphe 1, de l'AMP dans les cas où l'article 296 du traité ne peut être invoqué. Les conditions d'application de ces deux dispositions sont donc différentes.

Cette exclusion signifie que dans le contexte spécifique des marchés de la défense et de la sécurité, les États membres conservent le pouvoir de décider si oui ou non leurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent autoriser des agents économiques de pays tiers à participer aux procédures de passation des marchés. Ils devraient fonder cette décision sur des considérations de bon rapport qualité-prix, en reconnaissant la nécessité d'une Base industrielle et technologique de défense européenne compétitive au niveau mondial, l'importance de marchés ouverts et équitables et l'obtention d'avantages mutuels. Les États membres devraient insister sur une ouverture de plus en plus grande des marchés. Les partenaires de l'Union européenne devraient également faire preuve d'ouverture, sur la base de règles internationalement reconnues, notamment en ce qui concerne une concurrence ouverte et loyale.

- (19) Un contrat ne peut être considéré comme un marché de travaux que si son objet vise spécifiquement à réaliser des activités relevant de la division 45 du «Vocabulaire commun pour les marchés publics» prévu par le règlement (CE) n° 2195/2002 du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002 relatif au vocabulaire commun pour les marchés publics (CPV) ⁽¹⁾ (ci-après dénommé «CPV»), même si le contrat peut comprendre d'autres services nécessaires à la réalisation de ces activités. Les marchés de services peuvent, dans certains cas, inclure des travaux. Toutefois, ces travaux, pour autant qu'ils soient accessoires et ne constituent, donc, qu'une conséquence éventuelle ou un complément de l'objet principal du contrat, ne peuvent justifier la classification du contrat comme marché de travaux.

- (20) Les marchés de défense et de sécurité contiennent souvent des informations classifiées que les dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur dans l'État membre concerné imposent, pour des raisons de sécurité, de protéger contre un accès non autorisé. Dans le domaine militaire, il existe dans les États membres des systèmes de classification de ces informations à des fins militaires. Cependant, dans le domaine de la sécurité non militaire, la pratique des États membres est plus variée lorsque d'autres informations doivent également être protégées. Il convient donc de recourir à un concept qui prenne en compte la diversité des pratiques des États membres et qui permette d'englober les domaines militaire et non militaire. En tout

⁽¹⁾ JO L 340 du 16.12.2002, p. 1.

état de cause, la passation des marchés dans ces domaines ne devrait pas, le cas échéant, porter atteinte aux obligations découlant de la décision 2001/844/CE, CSCE, Euratom de la Commission du 29 novembre 2001 modifiant son règlement intérieur ⁽¹⁾ ou de la décision 2001/264/CE du Conseil du 19 mars 2001 adoptant le règlement de sécurité du Conseil ⁽²⁾.

En outre, l'article 296, paragraphe 1, point a), du traité donne aux États membres la possibilité d'exempter des dispositions de la présente directive des marchés dans les domaines de la défense et de la sécurité si l'application de ces dispositions les obligeait à fournir des renseignements dont ils estimeraient la divulgation contraire aux intérêts essentiels de leur sécurité. Cela peut être notamment le cas lorsque les marchés sont à ce point sensibles que leur existence même doit être tenue secrète.

- (21) Il convient de permettre aux pouvoirs adjudicateurs ou aux entités adjudicatrices d'avoir recours à des accords-cadres. Il est donc nécessaire de prévoir une définition des accords-cadres et des règles spécifiques. Selon ces règles, lorsqu'un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice concluent un accord-cadre conformément aux dispositions de la présente directive notamment concernant la publicité, les délais et les conditions de remise des offres, ils peuvent, pendant la durée de cet accord-cadre, conclure des marchés basés sur cet accord-cadre soit en appliquant les clauses fixées dans celui-ci, soit, lorsque toutes les clauses n'ont pas été fixées à l'avance, après avoir remis en concurrence les parties à l'accord-cadre. La remise en concurrence devrait répondre à certaines règles visant à garantir la flexibilité nécessaire et le respect des principes généraux, notamment le principe d'égalité de traitement. Pour ces raisons, la durée des accords-cadres devrait être limitée et ne devrait pas pouvoir dépasser sept ans, sauf dans des cas dûment justifiés par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices.
- (22) Il convient que les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices puissent utiliser des techniques d'achat électroniques, pour autant que leur utilisation soit faite dans le respect des règles établies par la présente directive et des principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence. Les enchères électroniques constituant une technique appelée à se répandre, il convient d'en donner une définition communautaire et de les encadrer par des règles spécifiques afin d'assurer qu'elles se déroulent dans le plein respect de ces principes. À cet effet, il convient de prévoir que ces enchères électroniques ne portent que sur des marchés de travaux, fournitures et services pour lesquels les spécifications peuvent être établies de manière précise. Cela peut notamment être le cas en ce qui concerne les marchés de fournitures, de travaux et de services récurrents. Dans le même but, il faut également prévoir que le classement respectif des soumissionnaires puisse être établi à chaque moment de l'enchère électronique. Le recours

aux enchères électroniques permet aux pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices de demander aux soumissionnaires de présenter de nouveaux prix revus à la baisse et, lorsque le marché est attribué à l'offre économiquement la plus avantageuse, également d'améliorer des éléments des offres autres que le prix. Afin d'assurer le respect du principe de transparence, seuls les éléments susceptibles d'une évaluation automatique par des moyens électroniques, sans intervention ou appréciation de la part du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, peuvent faire l'objet d'enchères électroniques, c'est-à-dire seulement les éléments qui sont quantifiables de manière à pouvoir être exprimés en chiffres ou en pourcentages. En revanche, les aspects des offres qui impliquent l'appréciation d'éléments non quantifiables ne devraient pas faire l'objet d'enchères électroniques. Par conséquent, certains marchés de travaux et certains marchés de services portant sur des prestations intellectuelles, comme la conception d'ouvrage, ne devraient pas faire l'objet d'enchères électroniques.

- (23) Les techniques de centralisation des achats permettent de renforcer la concurrence et de rationaliser les achats. Dès lors, les États membres devraient être autorisés à faire en sorte que les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices puissent acquérir des marchandises, des travaux et/ou des services via une centrale d'achat. En conséquence, il y a lieu de donner une définition communautaire des centrales d'achat et de fixer les conditions que, dans le respect des principes de non-discrimination et d'égalité de traitement, les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices qui acquièrent des travaux, des fournitures et/ou des services par l'intermédiaire d'une centrale d'achat devraient respecter pour être réputés avoir respecté la présente directive. Un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice qui sont tenus d'appliquer la présente directive devraient, en tout état de cause, être habilités à jouer le rôle de centrale d'achat. Parallèlement, les États membres devraient également être libres de désigner comme centrales d'achat des organismes publics européens non soumis à la présente directive, tels que l'Agence européenne de défense, pour autant que ces organismes appliquent à ces achats des règles de passation de marché qui respectent toutes les dispositions de la présente directive.
- (24) Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent se voir contraints de passer un marché unique pour des acquisitions partiellement couvert par la présente directive, le restant soit relevant du champ d'application de la directive 2004/17/CE ou de la directive 2004/18/CE, soit ne relevant ni de la présente directive, ni de la directive 2004/17/CE, ni de la directive 2004/18/CE. Tel est le cas lorsque des acquisitions ne peuvent, pour des raisons objectives, être dissociées et faire l'objet de marchés distincts. Dans ces cas, les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices devraient avoir la possibilité de passer un marché unique, sous réserve que leur décision ne soit pas prise dans le but de soustraire ces contrats à l'application de la présente directive, de la directive 2004/17/CE ou de la directive 2004/18/CE.

⁽¹⁾ JO L 317 du 3.12.2001, p. 1.

⁽²⁾ JO L 101 du 11.4.2001, p. 1.

- (25) Une multiplicité des seuils d'application des dispositions de coordination est source de complication pour les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices. Compte tenu de la valeur moyenne des marchés dans les domaines de la défense et de la sécurité, il convient d'aligner les seuils d'application de la présente directive sur les seuils que les entités adjudicatrices doivent déjà respecter pour l'application de la directive 2004/17/CE. Les seuils de la présente directive devraient également être révisés en même temps que ceux de la directive 2004/17/CE à l'occasion de la modification de ces derniers.
- (26) En outre, il convient de tenir compte des cas où la présente directive ne s'applique pas parce que des règles spécifiques de passation des marchés découlant d'accords internationaux ou d'arrangements conclus entre des États membres et des pays tiers s'appliquent. Les règles propres à certains accords concernant le stationnement de troupes d'un État membre dans un autre État membre ou dans un pays tiers, ou de troupes d'un pays tiers dans un État membre, devraient également faire obstacle à l'application des règles de passation de la présente directive. La présente directive ne devrait pas non plus s'appliquer aux marchés passés par des organisations internationales à leur propres fins ou aux marchés qui doivent être passés par un État membre conformément aux règles spécifiques à ces organisations.
- (27) Dans le domaine de la défense et de la sécurité, certains marchés sont à ce point sensibles qu'il serait inapproprié d'appliquer la présente directive, en dépit de sa spécificité. C'est le cas des marchés passés par les services de renseignement, ou des marchés destinés à tous les types d'activité de renseignement, y compris les activités de contre-espionnage, telles que définies par les États membres. C'est également le cas pour d'autres achats particulièrement sensibles, qui nécessitent une confidentialité extrêmement élevée, tels que certains achats destinés à la protection des frontières ou à la lutte contre le terrorisme ou la criminalité organisée, des achats liés au cryptage ou destinés spécifiquement à des activités secrètes ou à d'autres activités tout aussi sensibles menées par la police ou les forces de sécurité.
- (28) Souvent, les États membres conduisent des programmes de coopération pour développer en commun un nouvel équipement de défense. Ces programmes sont particulièrement importants, parce qu'ils aident à développer de nouvelles technologies et à supporter les coûts élevés de recherche et de développement de systèmes complexes d'armement. Certains de ces programmes sont gérés par des organisations internationales, à savoir l'Organisation conjointe de coopération en matière d'armement (OCCAR) et l'OTAN (par le biais d'agences spécifiques), ou par des agences de l'Union européenne telle que l'Agence européenne de défense, qui passent alors des marchés au nom des États membres. La présente directive ne devrait pas s'appliquer à ces marchés. Pour certains autres de ces programmes de coopération, les marchés sont attribués par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices d'un seul État membre au nom et pour le compte également d'un ou de plusieurs autres États membres. Dans ces cas également, la présente directive ne devrait pas s'appliquer.
- (29) Dans le cas où les forces armées ou les forces de sécurité des États membres conduisent des opérations en dehors des frontières de l'Union, et lorsque des nécessités opérationnelles l'imposent, il convient d'autoriser les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices qui sont déployés sur le terrain d'opérations à ne pas appliquer les règles de la présente directive lorsqu'ils y passent des marchés avec des opérateurs économiques établis sur le théâtre des opérations, y compris pour des achats civils se rattachant directement à la conduite de ces opérations.
- (30) Compte tenu de la spécificité du secteur de la défense et de la sécurité, les achats d'équipements, de travaux et de services effectués par un gouvernement auprès d'un autre gouvernement devraient être exclus du champ d'application de la présente directive.
- (31) Dans le cadre des services, les marchés relatifs à l'acquisition ou à la location de biens immeubles ou à des droits sur ces biens présentent des caractéristiques particulières qui rendent inadéquate l'application de règles de passation des marchés.
- (32) Les services d'arbitrage et de conciliation sont habituellement fournis par des organismes ou des personnes qui sont désignés ou sélectionnés d'une manière qui ne peut être soumise à des règles de passation des marchés.
- (33) Les services financiers sont également confiés à des personnes ou à des organismes dans des conditions incompatibles avec l'application des règles de passation des marchés.
- (34) En vertu de l'article 163 du traité, l'encouragement de la recherche et du développement technologique constitue un des moyens de renforcer les bases scientifiques et technologiques de l'industrie de la Communauté, et l'ouverture des marchés de services aide à la réalisation de cet objectif. Le cofinancement de programmes de recherche et développement ne devrait pas être couvert par la présente directive. Ne sont dès lors pas couverts, les marchés de services de recherche et développement autres que ceux dont les fruits appartiennent exclusivement au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice pour leur usage dans l'exercice de leur propre activité, pour autant que la prestation de services soit entièrement rémunérée par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.
- (35) L'emploi et le travail constituent des éléments essentiels pour garantir l'égalité des chances pour tous et contribuent à l'insertion dans la société. Dans ce cadre, les ateliers protégés et les programmes d'emplois protégés contribuent de manière efficace à la promotion de l'insertion ou de la réinsertion des personnes handicapées dans le marché du travail. Toutefois, de tels ateliers pourraient ne pas être en mesure de remporter des marchés dans des conditions de concurrence normales. Dès lors il convient de prévoir que les États membres puissent réserver le droit de participer aux procédures de passation de marchés publics à de tels ateliers ou en réserver l'exécution dans le cadre de programmes d'emplois protégés.

- (36) Aux fins de l'application de la présente directive aux marchés de services relevant de son champ d'application et à des fins de contrôle, les services devraient être divisés en catégories correspondant aux rubriques de la classification CPV et rassemblés dans deux annexes, en fonction du régime auxquels ils sont soumis. Concernant les services figurant à l'annexe II, les dispositions de la présente directive devraient s'appliquer sans préjudice de l'application des règles communautaires propres aux services en question. Cependant, afin d'appliquer les dispositions de la présente directive au lieu de celles de la directive 2004/17/CE ou de la directive 2004/18/CE, il convient d'établir que les marchés de services concernés relèvent du champ d'application de la présente directive.
- (37) En ce qui concerne les marchés de services, l'application intégrale de la présente directive devrait être limitée, pendant une période transitoire, aux marchés pour lesquels ses dispositions permettront la réalisation de toutes les possibilités d'accroissement des échanges transfrontaliers. Il est nécessaire de surveiller les marchés des autres services pendant cette période transitoire avant qu'une décision ne soit prise sur l'application intégrale de la présente directive.
- (38) Les spécifications techniques établies par les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices devraient permettre l'ouverture des marchés à la concurrence. À cet effet, il doit être possible de présenter des offres reflétant la diversité des solutions techniques. Pour ce faire, il faudrait d'une part que les spécifications techniques soient établies en termes de performances et d'exigences fonctionnelles. D'autre part, en cas de référence à la norme européenne — ou aux normes internationales ou nationales, y compris aux normes propres au domaine de la défense —, des offres basées sur d'autres solutions équivalentes doivent être prises en compte par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices. Cette équivalence peut notamment être évaluée par rapport aux exigences d'interopérabilité et d'efficacité opérationnelle. Aux fins de démontrer l'équivalence, les soumissionnaires devraient pouvoir utiliser tout moyen de preuve. Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices doivent pouvoir motiver toute décision concluant à l'absence d'équivalence. Par ailleurs, il existe des accords internationaux de normalisation qui visent à assurer l'interopérabilité des forces armées et qui peuvent avoir force de loi dans les États membres. Dans le cas où l'un des ces accords s'applique, les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent exiger que les offres soient conformes aux normes décrites dans cet accord. Les spécifications techniques devraient être mentionnées clairement, de façon à ce que tous les soumissionnaires sachent ce que recouvrent les critères établis par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.
- (39) Les détails des spécifications techniques et les informations supplémentaires concernant les marchés doivent figurer, comme il est d'usage dans les États membres, dans le cahier des charges relatif à chaque marché ou dans tout document équivalent.
- (40) Il ne devrait pas y avoir de discrimination à l'encontre de sous-traitants potentiels en raison de leur nationalité. Dans le cadre de la défense et de la sécurité, il peut s'avérer approprié que les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices obligent l'adjudicataire à organiser une mise en concurrence transparente et non discriminatoire lors de l'attribution des contrats de sous-traitance à des tiers. Cette

obligation peut s'appliquer à l'ensemble des sous-contractants ou seulement à certains sous-contractants choisis par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

De plus, il serait opportun que la faculté de recourir à la sous-traitance, dont le soumissionnaire peut se prévaloir, soit accompagnée de la possibilité, pour l'État membre, de permettre ou d'imposer à ses pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices qu'ils demandent à ce que des contrats de sous-traitance représentant au moins une certaine part de la valeur du marché soient attribués à des tiers, étant entendu que les entreprises liées ne sont pas considérées comme des tiers. Lorsqu'une telle part est imposée, l'adjudicataire retenu devrait passer les contrats de sous-traitance dans le cadre d'une concurrence transparente et non discriminatoire afin que toutes les entreprises intéressées aient les mêmes opportunités de profiter des avantages de la sous-traitance. D'autre part, il faudrait éviter de compromettre la bonne organisation de la chaîne d'approvisionnement de l'adjudicataire. En conséquence, le pourcentage pouvant être sous-traité à des tiers à la demande du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice devrait refléter de manière appropriée l'objet et la valeur du marché.

Au cours d'une procédure négociée ou d'un dialogue compétitif assorti d'exigences de sous-traitance, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice et les adjudicataires peuvent débattre des exigences ou recommandations en matière de sous-traitance en vue de garantir que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice sont pleinement informés des conséquences des différentes options de sous-traitance, notamment en ce qui concerne les coûts, la qualité ou les risques. Dans tous les cas, les sous-traitants proposés à l'origine par le soumissionnaire retenu devraient être libres de participer aux mises en concurrence organisées pour l'attribution des contrats de sous-traitance.

Dans le cadre des marchés de la défense et de la sécurité, les États membres et la Commission devraient également encourager le développement et la diffusion des meilleures pratiques entre les États membres et l'industrie européenne en vue d'encourager la libre circulation et la compétitivité sur les marchés de la sous-traitance au sein de l'Union, ainsi qu'une gestion efficace des fournisseurs et des PME en vue d'obtenir le meilleur rapport qualité-prix. Les États membres devraient informer les adjudicataires choisis sur les avantages d'une mise en concurrence ouverte et transparente et sur la diversité des fournisseurs pour les contrats de sous-traitance, et développer et diffuser les meilleures pratiques concernant la gestion de la chaîne d'approvisionnement sur les marchés de la défense et de la sécurité.

- (41) Les conditions d'exécution d'un marché sont compatibles avec la présente directive pour autant qu'elles ne soient pas directement ou indirectement discriminatoires et qu'elles soient annoncées dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges.
- (42) En particulier, les conditions d'exécution du marché peuvent contenir des exigences formulées par les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices en matière de sécurité de l'information et de sécurité de l'approvisionnement. Ces exigences sont particulièrement importantes compte tenu du caractère sensible des équipements couverts par la présente directive et concernent l'ensemble de la chaîne d'approvisionnement.

- (43) Afin de garantir la sécurité des informations, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent exiger, dans des engagements particuliers, que les contractants principaux et les sous-traitants protègent les informations classifiées contre tout accès non autorisé et qu'ils produisent des informations suffisantes quant à leur capacité d'agir en ce sens. En l'absence de régime communautaire sur la sécurité de l'information, il appartient au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice ou aux États membres de définir ces exigences conformément à leur législation et réglementations nationales, et de déterminer s'ils jugent les habilitations de sécurité délivrées conformément au droit national d'un autre État membre équivalentes à celles délivrées par leurs propres autorités compétentes.
- (44) La sécurité d'approvisionnement peut induire une grande diversité d'exigences, parmi lesquelles, par exemple, les règles internes entre filiales et société mère en matière de droits de propriété intellectuelle ou la fourniture de capacités critiques d'entretien et de révision afin d'assurer la maintenance des équipements achetés tout au long de leur cycle de vie.
- (45) Dans tous les cas, aucune condition d'exécution du marché ne peut porter sur des exigences autres que celles liées à l'exécution du marché proprement dit.
- (46) Les lois, réglementations et conventions collectives, tant nationales que communautaires, en vigueur en matière de conditions de travail et de sécurité du travail, s'appliquent durant l'exécution d'un marché, pourvu que de telles règles, ainsi que leur application, soient conformes au droit communautaire. Dans les situations transfrontalières, où des travailleurs d'un État membre fournissent des services dans un autre État membre pour la réalisation d'un marché, la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services ⁽¹⁾ énonce les conditions minimales qui doivent être respectées dans le pays d'accueil vis-à-vis de ces travailleurs détachés. Si le droit national contient des dispositions à cet effet, le non-respect de ces obligations peut être considéré comme une faute grave ou comme un délit affectant la moralité professionnelle de l'opérateur économique pouvant entraîner l'exclusion de cet opérateur économique de la procédure de passation d'un marché.
- (47) Les marchés visés par la présente directive se caractérisent par des exigences particulières en termes de complexité, de sécurité de l'information ou de sécurité d'approvisionnement. Satisfaire à ces exigences nécessite souvent des négociations approfondies lors de la passation du marché. En conséquence, les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent utiliser, outre la procédure restreinte, la procédure négociée avec publication d'un avis de marché pour les marchés visés par la présente directive.
- (48) Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices qui réalisent des projets particulièrement complexes peuvent, sans qu'aucune critique ne puisse leur être adressée à cet égard, être dans l'impossibilité objective de définir les moyens aptes à satisfaire leurs besoins ou d'évaluer ce que le marché peut offrir en termes de solutions techniques et/ou solutions financières ou juridiques. Cette situation peut se présenter notamment dans le cas de projets qui nécessitent l'intégration ou la combinaison de plusieurs capacités technologiques ou opérationnelles, ou pour des projets supposant un financement complexe et structuré, dont le montage financier et juridique ne peut être prescrit à l'avance. Dans ce cas, le recours à la procédure restreinte et à la procédure négociée avec publication d'un avis de marché ne serait pas praticable, car il ne serait pas possible de définir le marché avec suffisamment de précision pour permettre aux candidats de formuler leurs offres. Il convient donc de prévoir une procédure flexible assurant à la fois la concurrence entre opérateurs économiques et la nécessité pour les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices de discuter avec chaque candidat de tous les aspects du marché. Toutefois, cette procédure ne doit pas être utilisée de manière à restreindre ou fausser la concurrence, en particulier par des modifications d'éléments fondamentaux des offres ou en imposant des éléments substantiels au soumissionnaire retenu, ou en impliquant tout autre soumissionnaire que celui ayant remis l'offre économiquement la plus avantageuse.
- (49) Avant le lancement d'une procédure de passation de marché, les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent, en recourant à un «dialogue technique», solliciter ou accepter un avis pouvant être utilisé pour l'établissement du cahier des charges, à condition que cet avis n'ait pas pour effet d'empêcher la concurrence.
- (50) Certaines circonstances exceptionnelles pourraient rendre impossible ou totalement inapproprié le recours à une procédure négociée avec publication d'un avis de marché. Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices devraient donc pouvoir avoir recours, dans certains cas et circonstances bien précis, à la procédure négociée sans publication d'un avis de marché.
- (51) Certaines circonstances devraient être en partie les mêmes que celles qui sont prévues par la directive 2004/18/CE. À cet égard, il y a notamment lieu de tenir compte du fait que les équipements de défense et de sécurité sont souvent techniquement complexes. Par conséquent, l'incompatibilité et la disproportion des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien susceptibles de justifier le recours à la procédure négociée sans publication d'un avis de marché dans le cas de marchés de fournitures pour des livraisons complémentaires devraient être appréciées à la lumière de cette complexité et des exigences d'interopérabilité et de standardisation des équipements qui y sont liées. Tel est le cas, par exemple, pour l'intégration de nouveaux composants dans des systèmes existants ou la modernisation de ces systèmes.

⁽¹⁾ JO L 18 du 21.1.1997, p. 1.

- (52) Il peut arriver que, pour certains achats entrant dans le champ d'application de la présente directive, un seul opérateur économique soit en mesure d'exécuter le marché parce qu'il détient des droits exclusifs ou pour des raisons techniques. En pareil cas, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice devraient être autorisés à attribuer des marchés ou des accords-cadres directement à cet opérateur. Toutefois, les raisons techniques qui justifient qu'un seul opérateur économique serait en mesure d'exécuter le contrat devraient être définies très précisément et justifiées au cas par cas. Parmi ces raisons pourraient par exemple figurer la stricte impossibilité technique, pour un candidat autre que l'opérateur économique retenu, de réaliser les objectifs requis, ou la nécessité de recourir à un savoir-faire, un outillage ou des moyens spécifiques dont ne dispose qu'un seul opérateur. Cela peut se produire par exemple en cas de modification ou de mise en conformité rétroactive d'un équipement particulièrement complexe. Des raisons techniques peuvent également découler d'exigences spécifiques d'interopérabilité ou de sécurité qui doivent être satisfaites pour garantir le fonctionnement des forces armées ou de sécurité.
- (53) De plus, la spécificité des marchés soumis à la présente directive montre la nécessité de prévoir de nouvelles circonstances qui peuvent se présenter dans les domaines qu'elle couvre.
- (54) Ainsi, les forces armées des États membres peuvent être amenées à intervenir dans le cadre de crises à l'étranger, par exemple dans le cadre d'opérations de maintien de la paix. Lors du déclenchement ou au cours d'une telle intervention, la sécurité des États membres et de leurs forces armées peut rendre nécessaire la passation de certains marchés avec une rapidité d'exécution incompatible avec les délais habituellement imposés par les procédures de passation prévues par la présente directive. De telles urgences pourraient également se produire pour les besoins des forces de sécurité, par exemple en cas d'attaque terroriste sur le territoire de l'Union.
- (55) L'encouragement de la recherche et du développement constitue un moyen crucial de renforcer la Base industrielle et technologique de défense européenne, et l'ouverture des marchés aide à la réalisation de cet objectif. L'importance de la recherche et développement dans ce domaine spécifique justifie un maximum de flexibilité dans la passation des marchés de fournitures et de services liés à la recherche. Parallèlement, cette flexibilité ne devrait cependant pas faire obstacle à la concurrence loyale au cours des phases ultérieures du cycle de vie d'un produit. Les marchés de recherche et développement ne devraient, dès lors, couvrir les activités que jusqu'à un stade auquel il est raisonnablement possible d'évaluer la maturité des nouvelles technologies et d'écartier tout risque. Les marchés liés à la recherche et au développement ne devraient pas être utilisés au-delà de ce stade comme moyen de se soustraire aux dispositions de la présente directive, y compris en pré-déterminant le choix du soumissionnaire pour les phases ultérieures.
- Par ailleurs, les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices ne devraient pas avoir à passer des marchés distincts pour les phases ultérieures si le marché qui couvre les activités de recherche comporte déjà une option pour ces phases et s'il a été attribué via une procédure restreinte ou une procédure négociée avec publication d'un avis de marché ou, le cas échéant, un dialogue compétitif.
- (56) Pour garantir la transparence, des règles devraient être prévues concernant la publication, par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices, des informations appropriées avant et à la fin de la procédure d'attribution. De plus, des informations spécifiques complémentaires devraient être fournies aux candidats et aux soumissionnaires sur les résultats de cette procédure. Toutefois, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices devraient être autorisés à ne pas divulguer certaines des informations ainsi requises si, et dans la mesure où, leur divulgation fait obstacle à l'application des lois, est contraire à l'intérêt public, porte atteinte aux intérêts commerciaux légitimes d'opérateurs économiques ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre ceux-ci. Compte tenu de la nature et des caractéristiques des travaux, fournitures et services couverts par la présente directive, les raisons d'intérêt public liées au respect de dispositions nationales obligatoires relevant de la politique publique nationale, notamment en ce qui concerne la défense et la sécurité, sont particulièrement pertinentes dans ce contexte.
- (57) Compte tenu des nouvelles évolutions des technologies de l'information et des communications, et des simplifications qu'elles peuvent apporter, il convient de mettre les moyens électroniques sur un pied d'égalité avec les moyens classiques de communication et d'échange d'informations. Dans toute la mesure du possible, le moyen et la technologie choisis devraient être compatibles avec les technologies utilisées dans les autres États membres.
- (58) Le développement d'une concurrence effective dans le domaine des marchés visés par la présente directive nécessite une publicité communautaire des avis de marchés établis par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices des États membres. Les informations contenues dans ces avis doivent permettre aux opérateurs économiques de la Communauté d'apprécier si les marchés proposés les intéressent. À cet effet, il convient de leur donner une information suffisante sur l'objet du marché et les conditions dont il est assorti. Il importe donc d'assurer une meilleure visibilité des avis publiés au moyen d'instruments appropriés, tels que les formulaires standard d'avis de marché et le CPV qui constitue la nomenclature de référence pour les marchés.
- (59) La directive 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques ⁽¹⁾ et la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique») ⁽²⁾ devraient, dans le cadre de

Par ailleurs, les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices ne devraient pas avoir à passer des marchés distincts pour les phases ultérieures si le marché qui couvre les

⁽¹⁾ JO L 13 du 19.1.2000, p. 12.

⁽²⁾ JO L 178 du 17.7.2000, p. 1.

la présente directive, s'appliquer à la transmission d'informations par voie électronique. Les procédures de passation des marchés requièrent un niveau de sécurité et de confidentialité supérieur à celui exigé par lesdites directives. Par conséquent, les dispositifs de réception électronique des demandes de participation et des offres devraient répondre à des exigences supplémentaires spécifiques. À cette fin, l'utilisation des signatures électroniques, et notamment la signature électronique avancée, devrait, dans toute la mesure du possible, être encouragée. Par ailleurs, l'existence de régimes volontaires d'accréditation pourrait constituer un cadre pour améliorer le niveau du service de certification fourni pour ces dispositifs.

- (60) L'utilisation de moyens électroniques entraîne des économies de temps. Par conséquent, les délais minimaux pour la réception des offres et des demandes de participation devraient pouvoir être réduits en cas d'utilisation de ces moyens électroniques, à condition, toutefois, qu'ils soient compatibles avec les modalités de transmission spécifiques prévues au niveau communautaire.
- (61) La vérification de l'aptitude des candidats et leur sélection devraient être effectuées dans des conditions de transparence. À cet effet, il convient d'indiquer les critères non discriminatoires que les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent utiliser pour sélectionner les concurrents, ainsi que les moyens que les opérateurs économiques peuvent utiliser pour prouver qu'ils satisfont à ces critères. Dans cette perspective de transparence, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice devraient être tenus d'indiquer, dès la mise en concurrence d'un marché, les critères de sélection qu'ils utiliseront pour la sélection ainsi que le niveau de capacités spécifiques qu'ils exigent éventuellement de la part des opérateurs économiques pour les admettre à la procédure de passation du marché.
- (62) Un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice peuvent limiter le nombre de candidats aux procédures restreintes, aux procédures négociées avec publication d'un avis de marché et au dialogue compétitif. Cette réduction du nombre de candidats devrait être opérée sur la base de critères objectifs indiqués dans l'avis de marché. Pour les critères concernant la situation personnelle de l'opérateur économique, une référence générale, dans l'avis de marché, aux hypothèses indiquées dans la présente directive peut être suffisante.
- (63) Dans les procédures négociées avec publication d'un avis de marché et dans le dialogue compétitif, compte tenu de la flexibilité qui peut être nécessaire ainsi que des coûts élevés liés à ces méthodes de passation de marché, il convient de permettre aux pouvoirs adjudicateurs ou aux entités adjudicatrices de prévoir que la procédure peut se dérouler en phases successives de manière à réduire progressivement, sur la base des critères d'attribution préalablement indiqués, le nombre d'offres qu'ils continueront à discuter ou à négocier. Cette réduction devrait, pour autant que le nombre de solutions ou de candidats appropriés le permette, assurer une véritable concurrence.
- (64) Les règles communautaires en matière de reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres preuves de qualification formelle sont applicables lorsqu'il est nécessaire de fournir les preuves d'une qualification donnée pour pouvoir participer à une procédure de passation de marchés.
- (65) Il convient d'éviter l'attribution de marchés à des opérateurs économiques qui ont participé à une organisation criminelle ou qui se sont rendus coupables de corruption, de fraude au détriment des intérêts financiers des Communautés européennes, de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme ou d'infractions terroristes ou liées au terrorisme. Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices devraient demander, le cas échéant, aux candidats/soumissionnaires les documents appropriés et pourraient, lorsqu'ils ont des doutes sur la situation personnelle de ces candidats/soumissionnaires, demander la coopération des autorités compétentes de l'État membre concerné. Ces opérateurs économiques devraient être exclus dès lors que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ont connaissance d'un jugement concernant de pareils délits rendu conformément au droit national et ayant un caractère définitif qui lui confère l'autorité de la chose jugée. Si le droit national contient des dispositions à cet effet, le non-respect de la législation des marchés en matière d'entente illicite, ayant fait l'objet d'un jugement à caractère définitif ou d'une décision ayant des effets équivalents, peut être considéré comme un délit affectant la moralité professionnelle de l'opérateur économique ou comme une faute grave. Les opérateurs économiques devraient également pouvoir être exclus lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice disposent d'informations, le cas échéant fournies par des sources protégées, établissant que ces opérateurs ne sont pas suffisamment fiables pour éviter des atteintes à la sécurité de l'État membre. De telles atteintes pourraient dériver de certaines caractéristiques des produits fournis par le candidat, ou de la structure de l'actionnariat de ce dernier.
- (66) Le non-respect des dispositions nationales transposant les directives 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ⁽¹⁾ et 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail ⁽²⁾, qui a fait l'objet d'un jugement à caractère définitif ou d'une décision ayant des effets équivalents, peut être considéré comme un délit affectant la moralité professionnelle de l'opérateur économique ou comme une faute grave.
- (67) Étant donné la sensibilité des secteurs de la défense et de la sécurité, la fiabilité des opérateurs économiques qui obtiennent des marchés est cruciale. Cette fiabilité dépend notamment de leur capacité à répondre aux exigences imposées par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice en matière de sécurité d'approvisionnement et de sécurité de l'information. En outre, aucune disposition de la présente directive ne devrait empêcher un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice d'exclure un opérateur économique à quelque stade que ce soit de la procédure d'attribution d'un marché si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice disposent d'informations selon lesquelles l'attribution de tout ou partie du marché à l'opérateur économique en question pourrait menacer les intérêts essentiels de sécurité de l'État membre concerné.

⁽¹⁾ JO L 303 du 2.12.2000, p. 16.

⁽²⁾ JO L 39 du 14.2.1976, p. 40.

- (68) En l'absence d'un régime communautaire dans le domaine de la sécurité de l'information, il appartient aux pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices ou aux États membres de définir le niveau de capacité technique exigé dans ce domaine pour pouvoir participer à un marché public spécifique et d'apprécier si ce niveau est assuré. Dans de nombreux cas, les États membres ont des accords de sécurité bilatéraux assortis de règles concernant la reconnaissance mutuelle des habilitations de sécurité nationale. Même lorsque de tels accords existent, la capacité des opérateurs économiques des autres États membres dans le domaine de la sécurité de l'information peut être vérifiée. Cette vérification devrait être effectuée conformément aux principes de non-discrimination, d'égalité de traitement et de proportionnalité.
- (69) L'attribution du marché devrait être effectuée sur la base de critères objectifs qui assurent le respect des principes de transparence, de non-discrimination et d'égalité de traitement et qui garantissent que l'appréciation des offres se déroule de manière transparente et objective dans des conditions de concurrence effective. Par conséquent, il convient de n'admettre que l'application de deux critères d'attribution: celui du «prix le plus bas» et celui de «l'offre économiquement la plus avantageuse».
- (70) Afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement lors de l'attribution des marchés, il convient de prévoir l'obligation, qui a été consacrée par la jurisprudence, d'assurer la transparence nécessaire pour permettre à tout candidat d'être raisonnablement informé des critères et des modalités qui seront appliqués pour identifier l'offre économiquement la plus avantageuse. Il incombe, dès lors, aux pouvoirs adjudicateurs ou aux entités adjudicatrices d'indiquer les critères d'attribution ainsi que la pondération relative donnée à chacun de ces critères, et ce en temps utile afin que les candidats en aient connaissance pour établir leurs offres. Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent déroger à l'indication de la pondération des critères d'attribution dans des cas dûment justifiés, qu'ils doivent être en mesure de motiver, lorsque cette pondération ne peut pas être établie au préalable, notamment en raison de la complexité du marché. Dans ces cas, ils doivent indiquer l'ordre d'importance décroissant de ces critères.
- (71) Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer le marché à l'offre économiquement la plus avantageuse, ils évaluent les offres afin de déterminer celle qui présente le meilleur rapport qualité/prix. Pour ce faire, ils déterminent les critères économiques et qualitatifs qui, dans leur ensemble, doivent permettre de déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse pour le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice. La détermination de ces critères est fonction de l'objet du marché dans la mesure où ils doivent permettre d'évaluer le niveau de performance présenté par chaque offre par rapport à l'objet du marché, tel que défini dans les spécifications techniques, ainsi que de mesurer le rapport qualité/prix de chaque offre.
- (72) Le respect des obligations de transparence et de mise en concurrence devrait être garanti par un système de recours efficace, inspiré du système prévu par les directives 89/665/CEE ⁽¹⁾ et 92/13/CEE ⁽²⁾, telles que modifiées par la directive 2007/66/CE du Parlement européen et du Conseil ⁽³⁾, pour les marchés relevant des directives 2004/17/CE et 2004/18/CE. Il convient en particulier de prévoir la possibilité de contester la procédure de passation avant la signature du marché ainsi que les garanties nécessaires à l'efficacité du recours, comme le délai de suspension. Il convient également de donner la possibilité de contester les marchés de gré à gré illégaux ou conclus en violation de la présente directive.
- (73) Les procédures de recours devraient toutefois tenir compte de la protection des intérêts de défense et de sécurité en ce qui concerne le fonctionnement des instances de recours, le choix des mesures intérimaires ou les sanctions prises pour réprimer les violations des obligations de transparence et de mise en concurrence. Les États membres devraient en particulier prévoir que l'instance de recours indépendante du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice a la faculté de ne pas considérer un marché comme étant dépourvu d'effets, même s'il a été passé illégalement pour des motifs visés dans la présente directive, si elle constate, après avoir examiné tous les aspects pertinents, que les circonstances exceptionnelles du cas concerné imposent que certaines raisons impérieuses d'intérêt général soient respectées. Compte tenu de la nature et des caractéristiques des travaux, fournitures et services couverts par la présente directive, ces circonstances exceptionnelles sont d'abord et avant tout liées aux intérêts généraux de défense et de sécurité des États membres. Cela peut être le cas, par exemple, lorsque l'absence d'effets d'un marché pourrait sérieusement porter atteinte non seulement à la réalisation d'un projet spécifique faisant l'objet du marché mais également l'existence même d'un programme de sécurité et/ou de défense plus vaste dont le projet fait partie.
- (74) Certaines conditions techniques, et notamment celles relatives aux avis, aux états statistiques ainsi qu'à la nomenclature utilisée et aux conditions de référence à cette nomenclature nécessitent d'être adoptées et modifiées en fonction de l'évolution des besoins techniques. Il convient donc de prévoir une procédure d'adoption souple et rapide à cet effet.

(1) Directive 89/665/CEE du Conseil du 21 décembre 1989 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux (JO L 395 du 30.12.1989, p. 33).

(2) Directive 92/13/CEE du Conseil du 25 février 1992 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des règles communautaires sur les procédures de passation des marchés des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications (JO L 76 du 23.3.1992, p. 14).

(3) Directive 2007/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant les directives 89/665/CEE et 92/13/CEE du Conseil en ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics (JO L 335 du 20.12.2007, p. 31).

- (75) Il y a lieu d'arrêter les mesures nécessaires pour la mise en œuvre de la présente directive en conformité avec la décision 1999/468/CE du Conseil du 28 juin 1999 fixant les modalités de l'exercice des compétences d'exécution conférées à la Commission ⁽¹⁾.
- (76) Il convient, en particulier, d'habiliter la Commission à réviser le montant des seuils de marché en les alignant sur les seuils fixés dans la directive 2004/17/CE et à modifier certains numéros de référence à la nomenclature CPV et les procédures pour se référer, dans les avis, à certaines rubriques de la CPV, ainsi que les détails techniques et les caractéristiques des dispositifs de réception électronique.
- Ces mesures ayant une portée générale et ayant pour objet de modifier des éléments non essentiels de la présente directive, elles doivent être arrêtées selon la procédure de réglementation avec contrôle prévue à l'article 5 bis de la décision 1999/468/CE.
- (77) Lorsque, pour des raisons d'urgence impérieuses, les délais normalement applicables dans le cadre de la procédure de réglementation avec contrôle ne peuvent pas être respectés, la Commission devrait pouvoir appliquer la procédure d'urgence prévue à l'article 5 bis, paragraphe 6, de la décision 1999/468/CE pour l'adoption de ces mesures.
- (78) Conformément au point 34 de l'accord interinstitutionnel «Mieux légiférer» ⁽²⁾, les États membres sont encouragés à établir, pour eux-mêmes et dans l'intérêt de la Communauté, leurs propres tableaux, qui illustrent, dans la mesure du possible, la concordance entre la présente directive et les mesures de transposition, et à les rendre publics.
- (79) La Commission devrait procéder à une évaluation périodique afin de déterminer si le marché des équipements de défense fonctionne de manière ouverte, transparente et compétitive, y compris en évaluant l'incidence de la présente directive sur le marché, notamment sur la participation des PME,
- ONT ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

TABLE DES MATIÈRES

TITRE PREMIER	DÉFINITIONS, CHAMP D'APPLICATION ET PRINCIPES GÉNÉRAUX
Article 1	Définitions
Article 2	Champ d'application
Article 3	Marchés mixtes
Article 4	Principes de passation des marchés
TITRE II	REGLES APPLICABLES AUX MARCHES
CHAPITRE I	Dispositions générales
Article 5	Opérateurs économiques
Article 6	Obligations de confidentialité des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices
Article 7	Protection des informations classifiées
CHAPITRE II	Seuils, centrales d'achat et exclusions
Section 1.	Seuils
Article 8	Montant des seuils des marchés
Article 9	Méthodes de calcul de la valeur estimée des marchés et des accords-cadres
Section 2.	Centrales d'achat
Article 10	Marchés et accords cadres passés par les centrales d'achat
Section 3.	Marchés exclus
Article 11	Utilisation des exclusions

⁽¹⁾ JO L 184 du 17.7.1999, p. 23.

⁽²⁾ JO C 321 du 31.12.2003, p. 1.

Article 12	Marchés passés en vertu de règles internationales
Article 13	Exclusions spécifiques
Section 4.	Dispositions particulières
Article 14	Marchés réservés
CHAPITRE III	<i>Dispositions relatives aux marchés de services</i>
Article 15	Marchés de services visés à l'annexe I
Article 16	Marchés de services visés à l'annexe II
Article 17	Marché*s mixtes comportant des services visés aux annexes I et II
CHAPITRE IV	<i>Règles spécifiques concernant les documents du marché</i>
Article 18	Spécifications techniques
Article 19	Variantes
Article 20	Conditions d'exécution du marché
Article 21	Sous-traitance
Article 22	Sécurité de l'information
Article 23	Sécurité d'approvisionnement
Article 24	Obligations relatives à la fiscalité, à la protection de l'environnement, aux dispositions de protection de l'emploi et aux conditions de travail
CHAPITRE V	<i>Procédures</i>
Article 25	Procédures applicables
Article 26	Procédure négociée avec publication d'un avis de marché
Article 27	Dialogue compétitif
Article 28	Cas justifiant le recours à la procédure négociée sans publication d'un avis de marché
Article 29	Accords-cadres
CHAPITRE VI	<i>Règles de publicité et de transparence</i>
Section 1.	Publication des avis
Article 30	Avis
Article 31	Publication non obligatoire
Article 32	Rédaction et modalités de publication des avis
Section 2.	Délais
Article 33	Délais de réception des demandes de participation et de réception des offres
Section 3.	Contenu et moyens de transmission des informations
Article 34	Invitations à présenter des offres, à négocier ou à dialoguer
Article 35	Information des candidats et des soumissionnaires

Section 4.	C o m m u n i c a t i o n s
Article 36	Règles applicables aux communications
Section 5.	P r o c è s - v e r b a u x
Article 37	Contenu des procès-verbaux
CHAPITRE VII	D é r o u l e m e n t d e l a p r o c é d u r e
Section 1.	D i s p o s i t i o n s g é n é r a l e s
Article 38	Vérification de l'aptitude et choix des participants, attribution des marchés
Section 2.	C r i t è r e s d e s é l e c t i o n q u a l i t a t i v e
Article 39	Situation personnelle du candidat ou soumissionnaire
Article 40	Aptitudes à exercer l'activité professionnelle
Article 41	Capacité économique et financière
Article 42	Capacités techniques et/ou professionnelles
Article 43	Normes des systèmes de gestion de la qualité
Article 44	Normes de gestion environnementale
Article 45	Documentation et renseignements complémentaires
Article 46	Listes officielles d'opérateurs économiques agréés et certification par des organismes de droit public ou privé
Section 3.	A t t r i b u t i o n d u m a r c h é
Article 47	Critères d'attribution des marchés
Article 48	Utilisation d'enchères électroniques
Article 49	Offres anormalement basses
TITRE III	R È G L E S A P P L I C A B L E S A U X C O N T R A T S D E S O U S - T R A I T A N C E
CHAPITRE I	<i>Contrats de sous-traitance passés par les adjudicataires de marchés publics qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices</i>
Article 50	Champ d'application
Article 51	Principes
Article 52	Seuils et règles en matière de publicité
Article 53	Critères de sélection qualitative des sous-traitants
CHAPITRE II	<i>Contrats de sous-traitance passés par les adjudicataires qui sont des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices</i>
Article 54	Règles applicables
TITRE IV	R È G L E S A P P L I C A B L E S A U X R E C O U R S
Article 55	Champ d'application et accès aux procédures de recours
Article 56	Exigences en matière de procédure de recours

Article 57	Délai de suspension
Article 58	Déroghations au délai de suspension
Article 59	Délais d'introduction d'un recours
Article 60	Absence d'effets
Article 61	Violation des dispositions du présent titre et sanctions de substitution
Article 62	Délais
Article 63	Mécanisme correcteur
Article 64	Contenu d'un avis en cas de transparence ex-ante volontaire
TITRE V	OBLIGATIONS STATISTIQUES, COMPÉTENCES D'EXÉCUTION ET DISPOSITIONS FINALES
Article 65	Obligations statistiques
Article 66	Contenu de l'état statistique
Article 67	Procédure de comité
Article 68	Révision des seuils
Article 69	Modifications
Article 70	Modification de la directive 2004/17/CE
Article 71	Modification de la directive 2004/18/CE
Article 72	Transposition
Article 73	Réexamen et rapports
Article 74	Entrée en vigueur
Article 75	Destinataires
ANNEXES	
Annexe I	Services visés aux articles 2 et 15
Annexe II	Services visés aux articles 2 et 16
Annexe III	Définition de certaines spécifications techniques visées à l'article 18
Annexe IV	Informations qui doivent figurer dans les avis visés à l'article 30
Annexe V	Informations qui doivent figurer dans les avis de sous-traitance visés à l'article 52
Annexe VI	Caractéristiques concernant la publication
Annexe VII	Registres
Annexe VIII	Exigences relatives aux dispositifs de réception électronique des demandes de participation et des offres

TITRE PREMIER

DÉFINITIONS, CHAMP D'APPLICATION ET PRINCIPES GÉNÉRAUX

Article premier

Définitions

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

1. «Vocabulaire commun pour les marchés publics» (Common Procurement Vocabulary, CPV): la nomenclature de référence applicable aux marchés passés par des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices, adoptée par le règlement (CE) n° 2195/2002;
2. «marchés»: contrats à titre onéreux conclus par écrit, visés à l'article 1^{er}, paragraphe 2, point a) de la directive 2004/17/CE et à l'article 1, paragraphe 2, point a) de la directive 2004/18/CE;
3. «marchés de travaux»: marchés ayant pour objet soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution des travaux relatifs à une des activités mentionnées à la division 45 du CPV ou d'un ouvrage, soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice. Un «ouvrage» est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique;
4. «marchés de fourniture»: marchés autres que des marchés de travaux ayant pour objet l'achat, le crédit-bail, la location ou la location-vente, avec ou sans option d'achat, de produits.

Un marché ayant pour objet la fourniture de produits et, à titre accessoire, des travaux de pose et d'installation est considéré comme un «marché de fourniture»;
5. «marchés de service»: marchés autres que des marchés de travaux ou de fournitures portant sur la prestation de services.

Un marché ayant pour objet à la fois des produits et des services est considéré comme un «marché de services» lorsque la valeur des services en question dépasse celle des produits incorporés dans le marché.

Un marché, ayant pour objet des services et ne comportant des activités mentionnées à la division 45 du vocabulaire commun pour les marchés publics qu'à titre accessoire par rapport à l'objet principal du marché, est considéré comme un marché de services;
6. «équipement militaire»: un équipement spécifiquement conçu ou adapté à des fins militaires, destiné à être utilisé comme arme, munitions ou matériel de guerre;
7. «équipements sensibles», «travaux sensibles» et «services sensibles»: des équipements, travaux et services destinés à des fins de sécurité qui font intervenir, nécessitent et/ou comportent des informations classifiées;

8. «informations classifiées»: toute information ou tout matériel, quel qu'en soit la forme, la nature ou le mode de transmission, auquel un certain niveau de classification de sécurité ou un niveau de protection a été attribué et qui, dans l'intérêt de la sécurité nationale et conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur dans l'État membre considéré, requiert une protection contre tout détournement, toute destruction, suppression, divulgation, perte ou tout accès par des personnes non autorisées, ou tout autre type de compromission;
9. «gouvernement»: un gouvernement national, régional ou local d'un État membre ou d'un pays tiers;
10. «crise»: toute situation dans un État membre ou dans un pays tiers, dans laquelle des dommages ont été causés, dont les proportions dépassent clairement celles de dommages de la vie courante et qui compromettent substantiellement la vie et la santé de la population ou qui ont des effets substantiels sur la valeur des biens, ou qui nécessitent des mesures concernant l'approvisionnement de la population en produits de première nécessité; il y a également crise lorsqu'on doit considérer comme imminente la survenue de tels dommages; les conflits armés et les guerres sont des crises au sens de la présente directive;
11. «accord-cadre»: un accord conclu entre un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices et un ou plusieurs opérateurs économiques ayant pour objet d'établir les termes régissant les marchés à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées;
12. «enchère électronique»: un processus itératif selon un dispositif électronique de présentation de nouveaux prix, revus à la baisse, et/ou de nouvelles valeurs portant sur certains éléments des offres, qui intervient après une première évaluation complète des offres, permettant que leur classement puisse être effectué sur la base d'un traitement automatique.

Par conséquent, certains marchés de services et de travaux portant sur des prestations intellectuelles, comme la conception d'ouvrages, ne peuvent pas faire l'objet d'enchères électroniques;
13. «entrepreneur», «fournisseur» et «prestataire de services»: toute personne physique ou morale, entité publique ou groupement de ces personnes et/ou organismes qui propose sur le marché, respectivement, la réalisation de travaux et/ou d'ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation de services;
14. «opérateur économique»: un entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services. Les termes «opérateur économique» sont utilisés uniquement dans un souci de simplification du texte;
15. «candidat»: un opérateur économique qui a sollicité une invitation à participer à une procédure restreinte ou négociée ou à un dialogue compétitif;

16. «soumissionnaire»: un opérateur économique qui a présenté une offre dans une procédure restreinte ou négociée ou dans un dialogue compétitif;
17. «pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices»: pouvoirs adjudicateurs au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 9, de la directive 2004/18/CE et entités adjudicatrices au sens de l'article 2 de la directive 2004/17/CE;
18. «centrale d'achat» un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 1, paragraphe 9, de la directive 2004/18/CE ou au sens de l'article 2, paragraphe 1, point a) de la directive 2004/17/CE ou un organisme public européen qui:
- acquiert des fournitures et/ou des services destinés à des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices, ou
 - passe des marchés ou conclut des accords-cadres de travaux, de fournitures ou de services destinés à des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices;
19. «procédures restreintes»: procédures auxquelles tout opérateur économique peut demander à participer et dans laquelle seuls les opérateurs économiques invités par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent présenter une offre;
20. «procédure négociée»: une procédure dans laquelle le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice invitent les opérateurs économiques de leur choix et négocient les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux;
21. «dialogue compétitif»: une procédure, à laquelle tout opérateur économique peut demander à participer et dans laquelle le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice conduisent un dialogue avec les candidats admis à cette procédure, en vue de développer une ou plusieurs solutions aptes à répondre à ses besoins et sur la base de laquelle ou desquelles les candidats sélectionnés sont invités à remettre une offre.
- Aux fins du recours à la procédure visée au premier alinéa, un marché est considéré comme «particulièrement complexe» lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ne sont objectivement pas en mesure:
- de définir, conformément à l'article 18, paragraphe 3, point b), c) ou d), les moyens techniques pouvant répondre à leurs besoins et à leurs objectifs, et/ou,
 - d'établir le montage juridique et/ou financier d'un projet;
22. «contrat de sous-traitance»: un contrat à titre onéreux conclu par écrit entre un adjudicataire d'un marché et un ou plusieurs opérateurs économiques tiers aux fins de la réalisation du marché en question et ayant pour objet des travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services;
23. «entreprise liée»: toute entreprise sur laquelle le concessionnaire peut exercer, directement ou indirectement, une influence dominante, ou toute entreprise qui peut exercer une influence dominante sur le concessionnaire ou qui, comme le concessionnaire, est soumise à l'influence dominante d'une autre entreprise du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent. L'influence dominante est présumée lorsqu'une entreprise, directement ou indirectement, à l'égard d'une autre entreprise:
- détient la majorité du capital souscrit de l'entreprise, ou
 - dispose de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise, ou
 - est en droit de nommer plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise;
24. «écrit(e)» ou «par écrit»: tout ensemble de mots ou de chiffres qui peut être lu, reproduit, puis communiqué. Cet ensemble peut inclure des informations transmises et stockées par des moyens électroniques;
25. «moyen électronique»: un moyen utilisant des équipements électroniques de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données, et utilisant la diffusion, l'acheminement et la réception par fils, par radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques;
26. «cycle de vie»: l'ensemble des états successifs que peut connaître un produit, c'est-à-dire la recherche et développement, le développement industriel, la production, la réparation, la modernisation, la modification, l'entretien, la logistique, la formation, les essais, le retrait et l'élimination;
27. «recherche et développement»: l'ensemble d'activités regroupant la recherche fondamentale, la recherche appliquée et le développement expérimental, ce dernier pouvant comprendre la réalisation de démonstrateurs technologiques, c'est-à-dire de dispositifs visant à démontrer les performances d'un nouveau concept ou d'une nouvelle technologie dans un environnement pertinent ou représentatif;
28. «achats civils»: des marchés qui ne sont pas visés à l'article 2, ayant pour objet des achats de produits, travaux ou services logistiques de nature non militaire effectués dans les conditions visées à l'article 17.

Article 2

Champ d'application

Sous réserve des articles 30, 45, 46, 55 et 296 du traité, la présente directive s'applique aux marchés passés dans les domaines de la défense et de la sécurité ayant pour objet:

- a) la fourniture d'équipements militaires, y compris de leurs pièces détachées, composants, et/ou sous-assemblages;
- b) la fourniture d'équipements sensibles, y compris de leurs pièces détachées, composants, et/ou sous-assemblages;

- c) des travaux, fournitures et services directement liés à un équipement visé aux points a) et b) pour tout ou partie de son cycle de vie;
- d) des travaux et services destinés à des fins spécifiquement militaires ou des travaux et services sensibles.

Article 3

Marchés mixtes

1. Un marché ayant pour objet des travaux, fournitures ou services entrant dans le champ d'application de la présente directive et en partie dans le champ d'application de la directive 2004/17/CE ou de la directive 2004/18/CE est passé conformément à la présente directive, sous réserve que la passation d'un marché unique soit justifiée par des raisons objectives.

2. Un marché ayant pour objets des travaux, fournitures ou services entrant pour partie dans le champ d'application de la présente directive et, pour l'autre partie, ne relevant ni de la présente directive, ni de la directive 2004/17/CE, ni de la directive 2004/18/CE, ne relève pas de l'application de la présente directive, sous réserve que l'attribution d'un marché unique soit justifiée par des raisons objectives.

3. Cependant, la décision de passer un marché unique ne peut être prise dans le but de soustraire des marchés à l'application de la présente directive, de la directive 2004/17/CE ou de la directive 2004/18/CE.

Article 4

Principes de passation des marchés

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

TITRE II

RÈGLES APPLICABLES AUX MARCHÉS

CHAPITRE I

Dispositions générales

Article 5

Opérateurs économiques

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

Toutefois, pour les marchés de services et de travaux, ainsi que pour les marchés de fournitures comportant, en outre, des services et/ou des travaux de pose et d'installation, les personnes morales peuvent être obligées d'indiquer, dans leurs demandes de

participation ou dans leurs offres, les noms et les qualifications professionnelles des personnes qui sont chargées de l'exécution de la prestation en question.

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

Article 6

Obligations de confidentialité des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices

Sans préjudice des dispositions de la présente directive, notamment celles relatives aux obligations en matière de publicité sur les marchés attribués et d'information des candidats et des soumissionnaires, figurant à l'article 30, paragraphe 3, et à l'article 35, et, conformément au droit national auquel sont soumis le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, en particulier la législation relative à l'accès à l'information, ce dernier ou cette dernière ne divulguent pas, sous réserve des droits acquis par contrat, les renseignements que les opérateurs économiques leur ont communiqués à titre confidentiel; ces renseignements comprennent notamment les secrets techniques ou commerciaux et les aspects confidentiels des offres.

Article 7

Protection des informations classifiées

Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent imposer aux opérateurs économiques des exigences visant à protéger les informations classifiées qu'ils communiquent tout au long de la procédure d'appel d'offres et d'adjudication. Ils peuvent également demander à ces opérateurs économiques de veiller à ce que leurs sous-traitants respectent ces exigences.

CHAPITRE II

Seuils, centrales d'achat et exclusions

Section 1

Seuils

Article 8

Montant des seuils des marchés

La présente directive s'applique aux marchés dont la valeur estimée hors taxe sur la valeur ajoutée (TVA) est égale ou supérieure aux seuils suivants:

- a) 412 000 EUR, pour les marchés de fournitures et de services;
- b) 5 150 000 EUR, pour les marchés de travaux.

Article 9

Méthodes de calcul de la valeur estimée des marchés et des accords-cadres

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

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

2. Cette estimation doit valoir au moment de l'envoi de l'avis de marché, tel que prévu à l'article 32, paragraphe 2, ou, dans les cas où un tel avis n'est pas requis, au moment où le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice engagent la procédure d'attribution du marché.

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

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

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

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

Toutefois, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent déroger à l'application de la présente directive pour des lots dont la valeur estimée hors TVA est inférieure à 80 000 EUR pour les services et à 1 000 000 EUR pour les travaux, pour autant que le montant cumulé de ces lots n'excède pas 20 % de la valeur cumulée de la totalité des lots.

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

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

Toutefois, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent déroger à cette application pour des lots dont la valeur estimée hors TVA est inférieure à 80 000 EUR, pour autant que le montant cumulé de ces lots n'excède pas 20 % de la valeur cumulée de la totalité des lots.

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

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

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

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

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

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

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

- ii) dans l'hypothèse de marchés ayant une durée indéterminée ou supérieure à 48 mois: la valeur mensuelle multipliée par 48.

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

Section 2

Centrales d'achat

Article 10

Marchés et accords-cadres passés par les centrales d'achat

1. Les États membres peuvent prévoir la possibilité pour les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices d'acquérir des travaux, des fournitures et/ou des services en recourant à des centrales d'achat.

2. Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices qui acquièrent des travaux, des fournitures ou des services en recourant à une centrale d'achat dans les hypothèses visées à l'article 1, paragraphe 18, sont considérés comme ayant respecté la présente directive pour autant que:

- cette centrale d'achat l'ait respectée, ou
- lorsque la centrale d'achat n'est pas un pouvoir adjudicateur ni une entité adjudicatrice, les règles de passation de marché qu'elle applique soient conformes à l'ensemble des dispositions de la présente directive et les marchés attribués puissent faire l'objet de recours efficaces comparables à ceux qui sont prévus au titre IV.

Section 3

Marchés exclus

Article 11

Utilisation des exclusions

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

Article 12

Marchés passés en vertu de règles internationales

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

- a) des règles de procédure spécifiques en application d'un accord ou d'un arrangement international, conclus entre un ou plusieurs États membres et un ou plusieurs pays tiers;

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

Article 13

Exclusions spécifiques

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

- a) marchés pour lesquels l'application des règles de la présente directive obligerait un État membre à fournir des informations dont il estimerait la divulgation contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité;
- b) marchés destinés aux activités de renseignement;
- c) marchés passés dans le cadre d'un programme de coopération fondé sur des activités de recherche et développement, mené conjointement par au moins deux États membres en vue du développement d'un nouveau produit et, le cas échéant, aux phases ultérieures de tout ou partie du cycle de vie de ce produit. Lors de la conclusion d'un tel programme de coopération entre des États membres uniquement, ces derniers notifient à la Commission la part des dépenses de recherche et développement par rapport au coût global du programme, l'accord relatif au partage des coûts ainsi que la part envisagée d'achat pour chaque État membre, le cas échéant;
- d) marchés passés dans un pays tiers, y compris pour des achats civils, réalisés lorsque des forces sont déployées hors du territoire de l'Union, lorsque les besoins opérationnels exigent qu'ils soient conclus avec des opérateurs économiques locaux implantés dans la zone des opérations;
- e) marchés de services ayant pour objet l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou qui concernent des droits sur ces biens;
- f) marchés passés par un gouvernement à un autre gouvernement concernant:
 - i) la fourniture d'équipements militaires ou d'équipements sensibles;
 - ii) des travaux et des services directement liés à de tels équipements; ou
 - iii) des travaux et des services destinés à des fins spécifiquement militaires ou des travaux et services sensibles;

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

Section 4

Dispositions particulières

Article 14

Marchés réservés

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

L'avis de marché fait mention de la présente disposition.

CHAPITRE III

Dispositions relatives aux marchés de services

Article 15

Marchés de services visés à l'annexe I

Les marchés portant sur des services couverts par l'article 2 qui sont visés à l'annexe I sont attribués conformément aux articles 18 à 54.

Article 16

Marchés de services visés à l'annexe II

Les marchés portant sur des services couverts par l'article 2 qui sont visés à l'annexe II sont attribués conformément à l'article 18 et à l'article 30, paragraphe 3.

Article 17

Marchés mixtes comportant des services visés aux annexes I et II

Les marchés portant sur des services couverts par l'article 2 qui sont visés à la fois à l'annexe I et à l'annexe II sont passés conformément aux articles 18 à 54 lorsque la valeur des services visés à l'annexe I est supérieure à la valeur des services visés à l'annexe II. Dans les autres cas, les marchés sont attribués conformément à l'article 18 et à l'article 30, paragraphe 3.

CHAPITRE IV

Règles spécifiques concernant les documents du marché

Article 18

Spécifications techniques

1. Les spécifications techniques telles que définies à l'annexe III, point 1, figurent dans les documents du marché (avis de marché, cahier des charges, documents descriptifs ou documents complémentaires).

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

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

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

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

Chaque référence est accompagnée de la mention «ou équivalent»;

- b) soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles; celles-ci peuvent inclure des caractéristiques environnementales.

Elles doivent cependant être suffisamment précises pour permettre aux soumissionnaires de déterminer l'objet du marché et aux pouvoirs adjudicateurs ou aux entités adjudicatrices d'attribuer le marché;

- c) soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles visées au point b), en se référant, comme un moyen de présomption de conformité à ces performances ou à ces exigences fonctionnelles, aux spécifications citées au point a);
- d) soit par une référence aux spécifications visées au point a) pour certaines caractéristiques et aux performances ou exigences fonctionnelles visées au point b) pour d'autres caractéristiques.

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

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

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

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

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

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

— que ces spécifications soient appropriées pour définir les caractéristiques des fournitures ou des prestations faisant l'objet du marché,

— que les exigences du label soient développées sur la base d'une information scientifique,

— que les éco-labels soient adoptés par un processus auquel toutes les parties concernées, telles que les organismes gouvernementaux, les consommateurs, les fabricants, les distributeurs et les organisations environnementales peuvent participer, et

— qu'ils soient accessibles à toutes les parties intéressées.

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

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

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

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

Article 19

Variantes

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

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

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

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

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

Article 20

Conditions d'exécution du marché

Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent exiger des conditions particulières concernant l'exécution du marché pour autant qu'elles soient compatibles avec le droit communautaire et qu'elles soient indiquées dans les documents du marché (avis de marché, cahier des charges, documents descriptifs ou documents complémentaires). Ces conditions peuvent notamment avoir pour objet la sous-traitance ou viser à assurer la sécurité des informations classifiées et la sécurité de l'approvisionnement que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exigent, conformément aux articles 21, 22 et 23, ou prendre en compte des considérations environnementales ou sociales.

Article 21

Sous-traitance

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

2. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent demander au soumissionnaire ou être invités par un État membre à demander au soumissionnaire:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Article 22

Sécurité de l'information

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

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

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

En l'absence d'harmonisation au niveau communautaire des systèmes nationaux d'habilitation de sécurité, les États membres peuvent prévoir que les mesures et les exigences visées au deuxième alinéa doivent être conformes à leurs dispositions nationales applicables en matière d'habilitation de sécurité. Les États membres reconnaissent les habilitations de sécurité qu'ils jugent équivalentes à celles qui sont délivrées conformément à leur législation nationale, sans préjudice de la possibilité de procéder à leurs propres enquêtes et d'en tenir compte si cela est jugé nécessaire.

Article 23

Sécurité d'approvisionnement

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

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

- a) la certification ou des documents démontrant au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice que le soumissionnaire sera à même de remplir les obligations en matière d'exportation, de transfert et de transit de marchandises liées au contrat, y compris tout document complémentaire émanant de l'État membre ou des États membres concernés;
- b) l'indication de toute restriction pesant sur le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice concernant la divulgation, le transfert ou l'utilisation des produits et services ou de tout résultat de ces produits et services, qui résulterait des régimes de contrôle d'exportations ou des régimes de sécurité;
- c) la certification ou des documents démontrant que l'organisation et la localisation de la chaîne d'approvisionnement du soumissionnaire lui permettront de respecter les exigences du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice en matière de sécurité d'approvisionnement précisées dans les documents du marché, et l'engagement de veiller à ce que les éventuels changements survenus dans ladite chaîne d'approvisionnement pendant l'exécution du marché ne nuisent pas au respect de ces exigences;
- d) l'engagement du soumissionnaire à mettre en place et/ou à maintenir les capacités nécessaires pour faire face à une éventuelle augmentation des besoins du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice par suite d'une situation de crise, selon des modalités et des conditions à convenir;
- e) tout document complémentaire émanant des autorités nationales du soumissionnaire concernant la satisfaction des besoins supplémentaires du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice qui surgiraient par suite d'une situation de crise;
- f) l'engagement du soumissionnaire d'assurer la maintenance, la modernisation ou les adaptations des fournitures faisant l'objet du marché;
- g) l'engagement du soumissionnaire d'informer le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, en temps utile, de tout changement survenu dans son organisation, sa chaîne d'approvisionnement ou sa stratégie industrielle susceptible d'affecter ses obligations envers eux;
- h) l'engagement du soumissionnaire à fournir au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice, selon des modalités et conditions à arrêter, tous les moyens spécifiques nécessaires pour la production de pièces détachées, de composants, d'assemblages et d'équipements d'essais spéciaux, y compris les plans techniques, les autorisations et les instructions d'utilisation, au cas où il ne serait plus en mesure de les fournir.

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

Article 24

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

1. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent indiquer ou peuvent être obligés par un État membre d'indiquer dans le cahier des charges l'organisme ou les organismes auprès desquels les candidats ou soumissionnaires peuvent obtenir les informations pertinentes concernant les obligations relatives à la fiscalité, à la protection de l'environnement, aux dispositions de protection de l'emploi et aux conditions de travail qui sont en vigueur dans l'État membre, la région, la localité ou le pays tiers, dans lesquels les travaux sont à effectuer ou les services à prester et qui seront applicables aux travaux effectués sur le chantier ou aux services prestés pendant l'exécution du marché.

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

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

CHAPITRE V

Procédures

Article 25

Procédures applicables

Pour passer des marchés, les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices appliquent les procédures nationales, adaptées aux fins de la présente directive.

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

Dans les circonstances prévues à l'article 27, ils ou elles peuvent attribuer leurs marchés en recourant au dialogue compétitif.

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

Article 26

Procédure négociée avec publication d'un avis de marché

1. Dans les procédures négociées avec publication d'un avis de marché, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices

négocient avec les soumissionnaires les offres soumises par ceux-ci afin de les adapter aux exigences qu'ils ont indiquées dans l'avis de marché, les documents du marché et les documents complémentaires éventuels et afin de rechercher la meilleure offre conformément à l'article 47.

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

3. Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent prévoir que la procédure négociée se déroule en phases successives afin de réduire le nombre d'offres à négocier en appliquant les critères d'attribution indiqués dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges. Le recours ou non à cette faculté est indiqué dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges.

Article 27

Dialogue compétitif

1. Dans le cas de marchés particulièrement complexes, les États membres peuvent décider que lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices estiment que le recours à la procédure restreinte ou à la procédure négociée avec publication d'un avis de marché ne permettra pas d'attribuer le marché, ces derniers puissent recourir au dialogue compétitif conformément au présent article.

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

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

3. Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ouvrent, avec les candidats sélectionnés conformément aux dispositions pertinentes des articles 38 à 46, un dialogue dont l'objet est l'identification et la définition des moyens propres à satisfaire au mieux leurs besoins. Au cours de ce dialogue, ils peuvent discuter tous les aspects du marché avec les candidats sélectionnés.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Article 28

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

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

1. dans le cas des marchés de travaux, de fournitures et de services:
 - a) lorsque aucune offre ou aucune offre appropriée ou aucune candidature n'a été déposée en réponse à une procédure restreinte, à une procédure négociée avec publication d'un avis de marché ou à un dialogue compétitif, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées et qu'un rapport soit communiqué à la Commission à sa demande;

- b) en présence d'offres irrégulières ou en cas de dépôt d'offres inacceptables au regard des dispositions nationales compatibles avec les prescriptions des articles 5, 19 et 21 à 24 et celles du chapitre VII du titre II, soumises en réponse à une procédure restreinte, à une procédure négociée avec publication ou à un dialogue compétitif, pour autant:
 - i) que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées; et
 - ii) qu'ils incluent dans la procédure négociée tous les soumissionnaires et les seuls soumissionnaires qui satisfont aux critères visés aux articles 39 à 46 et qui, lors de la procédure restreinte ou du dialogue compétitif antérieur, ont soumis des offres conformes aux exigences formelles de la procédure de passation;

- c) lorsque l'urgence résultant de situations de crise n'est pas compatible avec les délais exigés par les procédures restreintes et négociées avec publication d'un avis de marché, y compris les délais réduits visés à l'article 33, paragraphe 7. Ce peut être le cas, par exemple, dans les situations visées à l'article 23, alinéa 2, point d);

- d) dans la mesure strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse, résultant d'événements imprévisibles pour les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices en question, n'est pas compatible avec les délais exigés par les procédures restreintes ou négociées avec publication d'un avis de marché, y compris les délais réduits visés à l'article 33, paragraphe 7. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent en aucun cas être imputables aux pouvoirs adjudicateurs ou aux entités adjudicatrices;

- e) lorsque, pour des raisons techniques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité, le marché ne peut être confié qu'à un opérateur économique déterminé;

2. dans le cas des marchés de fournitures et de services:

- a) pour les services de recherche et de développement, autres que ceux visés à l'article 13;
- b) pour des produits fabriqués uniquement à des fins de recherche et de développement, à l'exception de la production en quantités visant à établir la viabilité commerciale du produit ou à amortir les frais de recherche et de développement;

3. dans le cas des marchés de fournitures:

- a) pour les livraisons complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées.

La durée de ces marchés, ainsi que des marchés renouvelables, ne peut pas dépasser cinq ans, sauf dans des circonstances exceptionnelles déterminées en tenant compte de la durée de vie prévue des objets, installations ou systèmes livrés, ainsi que des difficultés techniques que peut occasionner un changement de fournisseur;

- b) pour les fournitures cotées et achetées à une bourse de matières premières;
- c) pour l'achat de fournitures à des conditions particulièrement avantageuses, soit auprès d'un fournisseur cessant définitivement ses activités commerciales, soit auprès des curateurs ou liquidateurs d'une faillite, d'un concordat judiciaire ou d'une procédure de même nature prévue par les législations ou réglementations nationales;

4. dans le cas des marchés de travaux et de services:

- a) pour les travaux ou services complémentaires qui ne figurent pas dans le projet initialement envisagé ni dans le contrat initial et qui sont devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution des travaux ou du service tel qu'il y est décrit, à condition que l'attribution soit faite à l'opérateur économique qui exécute ces travaux ou ce service:
- i) lorsque ces travaux ou services complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché initial sans inconvénient majeur pour les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices; ou
- ii) lorsque ces travaux ou services, quoiqu'ils soient séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son achèvement.

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

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

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

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

5. pour les marchés liés à la fourniture de services de transport maritime et aérien pour les forces armées ou les forces de sécurité d'un État membre, qui sont ou vont être déployées à l'étranger, lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice doivent obtenir ces services d'opérateurs économiques qui garantissent la validité de leur offre uniquement pour des périodes très brèves de sorte que les délais applicables à la procédure restreinte ou à la procédure négociée avec publication d'un avis de marché, y compris les délais réduits visés à l'article 33, paragraphe 7, ne peuvent être respectés.

Article 29

Accords-cadres

1. Les États membres peuvent prévoir la possibilité pour les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices de conclure des accords-cadres.
2. Aux fins de la conclusion d'un accord-cadre, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices suivent les règles de procédure visées par la présente directive dans toutes les phases jusqu'à l'attribution des marchés fondés sur cet accord-cadre. Le choix des parties à l'accord-cadre se fait par application des critères d'attribution établis conformément à l'article 47.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- soit par application des termes fixés dans l'accord-cadre, sans remise en concurrence,
- soit, lorsque tous les termes ne sont pas fixés dans l'accord-cadre, après avoir remis en concurrence les parties sur la base des mêmes conditions, si nécessaire en les précisant, et, le cas échéant, d'autres termes indiqués dans le cahier des charges de l'accord-cadre, selon la procédure suivante:

- a) pour chaque marché à passer, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices consultent par écrit les opérateurs économiques qui sont capables de réaliser le marché;

- b) les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices fixent un délai suffisant pour présenter les offres relatives à chaque marché spécifique en tenant compte d'éléments tels que la complexité de l'objet du marché et le temps nécessaire pour la transmission des offres;
- c) les offres sont soumises par écrit et leur contenu reste confidentiel jusqu'à l'expiration du délai de réponse prévu;
- d) les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices attribuent chaque marché au soumissionnaire ayant présenté la meilleure offre sur la base des critères d'attribution énoncés dans le cahier des charges de l'accord-cadre.

CHAPITRE VI

Règles de publicité et de transparence

Section 1

Publication des avis

Article 30

Avis

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

- a) en ce qui concerne les fournitures, le montant total estimé des marchés ou des accords-cadres par groupes de produits qu'ils envisagent de passer au cours des douze mois suivants.

Les groupes de produits sont établis par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices par référence à la nomenclature CPV;

- b) en ce qui concerne les services, le montant total estimé des marchés ou des accords-cadres, pour chacune des catégories de services qu'ils envisagent de passer au cours des douze mois suivants;
- c) en ce qui concerne les travaux, les caractéristiques essentielles des marchés ou des accords-cadres qu'ils entendent passer.

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

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

La publication des avis visés au premier alinéa n'est obligatoire que lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ont recours à la faculté de réduire les délais de réception des offres conformément à l'article 33, paragraphe 3.

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

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

3. Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices qui ont passé un marché ou conclu un accord-cadre, envoient un avis concernant les résultats de la procédure de passation au plus tard 48 jours après la passation du marché ou la conclusion de l'accord-cadre.

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

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

Article 31

Publication non obligatoire

Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent publier, conformément à l'article 32, des avis concernant des marchés publics qui ne sont pas soumis à une publication obligatoire prévue par la présente directive.

Article 32

Rédaction et modalités de publication des avis

1. Les avis comportent les informations mentionnées à l'annexe IV et, le cas échéant, tout autre renseignement jugé utile par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice selon le format des formulaires standard adoptés par la Commission conformément à la procédure visée à l'article 67, paragraphe 2.

2. Les avis envoyés par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices à la Commission sont transmis soit par des moyens électroniques conformément au format et aux modalités de transmission indiqués à l'annexe VI, point 3, soit par d'autres moyens. En cas de recours à la procédure accélérée prévue à l'article 33, paragraphe 7, les avis doivent être envoyés soit par télécopie, soit par des moyens électroniques, conformément au format et aux modalités de transmission indiqués à l'annexe VI, point 3.

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

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

Les avis qui ne sont pas envoyés par des moyens électroniques conformément au format et aux modalités de transmission indiqués à l'annexe VI, point 3, sont publiés au plus tard douze jours après leur envoi ou, en cas de procédure accélérée visée à l'article 33, paragraphe 7, au plus tard cinq jours après leur envoi.

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

Les frais de publication de ces avis par la Commission sont à la charge de la Communauté.

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

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

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

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

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

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

Section 2

Délais

Article 33

Délais de réception des demandes de participation et de réception des offres

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

2. Dans les procédures restreintes, les procédures négociées avec publication d'un avis de marché et en cas de recours au dialogue compétitif, le délai minimal de réception des demandes de participation est de 37 jours à compter de la date de l'envoi de l'avis de marché.

Dans les procédures restreintes, le délai minimal de réception des offres est de 40 jours à compter de la date d'envoi de l'invitation.

3. Dans les cas où les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ont publié un avis de préinformation, le délai minimal pour la réception des offres visé au paragraphe 2, deuxième alinéa, peut être réduit, en règle générale, à 36 jours mais, en aucun cas, à moins de 22 jours.

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

Le délai réduit visé au premier alinéa est admis à condition que l'avis de préinformation ait comporté toutes les informations requises pour l'avis de marché visé à l'annexe IV, pour autant que ces informations soient disponibles au moment de la publication de l'avis, et que cet avis de préinformation ait été envoyé pour sa publication entre un minimum de 52 jours et un maximum de 12 mois avant la date d'envoi de l'avis de marché.

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

5. Une réduction de cinq jours du délai de réception des offres visé au paragraphe 2, deuxième alinéa, est possible lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice offrent, par des moyens électroniques et à compter de la date de publication de l'avis

conformément à l'annexe VI, l'accès libre, direct et complet au cahier des charges et à tout document complémentaire, en indiquant dans le texte de l'avis l'adresse Internet à laquelle ces documents peuvent être consultés.

Cette réduction est cumulable avec celle prévue au paragraphe 4.

6. Lorsque, pour quelque raison que ce soit, le cahier des charges et les documents ou renseignements complémentaires, bien que demandés en temps utile, n'ont pas été fournis dans les délais fixés à l'article 34 ou lorsque les offres ne peuvent être faites qu'à la suite d'une visite des lieux ou après consultation sur place de documents annexés au cahier des charges, les délais de réception des offres sont prolongés de manière à ce que tous les opérateurs économiques concernés puissent prendre connaissance de toutes les informations nécessaires pour la formulation des offres.

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

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

Section 3

Contenu et moyens de transmission des informations

Article 34

Invitations à présenter des offres, à négocier ou à dialoguer

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

2. L'invitation aux candidats comprend:

- soit un exemplaire du cahier des charges ou du document descriptif et de tout document complémentaire,
- soit la mention de l'accès aux documents visés au premier tiret, lorsqu'ils sont mis à disposition directe par des moyens électroniques conformément à l'article 33, paragraphe 5.

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

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

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

- a) une référence à l'avis de marché publié;
- b) la date limite de réception des offres, l'adresse à laquelle les offres doivent être transmises et la ou les langues dans lesquelles les offres doivent être rédigées. En cas de dialogue compétitif, ces renseignements ne figurent pas dans l'invitation à participer au dialogue, mais ils sont indiqués dans l'invitation à présenter une offre;
- c) dans le cas du dialogue compétitif, la date fixée et l'adresse pour le début de la phase de consultation, ainsi que la ou les langues utilisées;
- d) l'indication des documents à joindre éventuellement, soit à l'appui des déclarations vérifiables fournies par le candidat conformément à l'article 38, soit en complément des renseignements prévus audit article et dans les mêmes conditions que celles prévues aux articles 41 et 42;
- e) la pondération relative des critères d'attribution du marché ou, le cas échéant, l'ordre décroissant d'importance des critères utilisés pour définir l'offre économiquement la plus avantageuse, s'ils ne figurent pas dans l'avis de marché, dans le cahier des charges ou dans le document descriptif.

Article 35

Information des candidats et des soumissionnaires

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

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

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

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

Section 4

Communication

Article 36

Règles applicables aux communications

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

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

3. Les communications, les échanges et le stockage d'informations sont faits de manière à assurer que l'intégrité des données et la confidentialité des demandes de participation et des offres soient préservées et que les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ne prennent connaissance du contenu des demandes de participation et des offres qu'à l'expiration du délai prévu pour la présentation de celles-ci.

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

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

- a) les informations relatives aux spécifications nécessaires à la présentation des offres et des demandes de participation par voie électronique, y compris le cryptage, sont à la disposition des parties intéressées. En outre, les dispositifs de réception électronique des offres et des demandes de participation doivent être conformes aux exigences de l'annexe VIII;
- b) les États membres peuvent, dans le respect de l'article 5 de la directive 1999/93/CE, exiger que les offres électroniques soient assorties d'une signature électronique avancée conforme à son paragraphe 1;
- c) les États membres peuvent instaurer ou maintenir des régimes volontaires d'accréditation visant à améliorer le niveau du service de certification fourni pour ces dispositifs;
- d) les candidats s'engagent à ce que les documents, certificats et déclarations visés aux articles 39 à 44 et à l'article 46, s'ils ne sont pas disponibles sous forme électronique, soient soumis avant l'expiration du délai prévu pour la présentation des offres ou des demandes de participation.

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

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

Section 5

Rapports

Article 37

Contenu des procès-verbaux

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

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

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

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

CHAPITRE VII

Déroulement de la procédure

Section 1

Dispositions générales

Article 38

Vérification de l'aptitude et choix des participants, attribution des marchés

1. L'attribution des marchés se fait sur la base des critères prévus aux articles 47 et 49, compte tenu de l'article 19, après vérification de l'aptitude des opérateurs économiques non exclus en vertu des articles 39 ou 40, effectuée par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices conformément aux critères relatifs à la capacité économique et financière, aux connaissances ou capacités professionnelles et techniques visés aux articles 41 à 46 et, le cas échéant, aux règles et critères non discriminatoires visés au paragraphe 3.

2. Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent exiger des niveaux minimaux de capacités, conformément aux articles 41 et 42, auxquels les candidats doivent satisfaire.

L'étendue des informations visées aux articles 41 et 42 ainsi que les niveaux minimaux de capacités exigés pour un marché déterminé doivent être liés et proportionnés à l'objet du marché.

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

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

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

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

Lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice estime que le nombre de candidats appropriés est trop restreint pour assurer une véritable concurrence, ils peuvent suspendre la procédure et publier à nouveau, conformément à l'article 30, paragraphe 2, et à l'article 32, l'avis de marché initial en fixant un

nouveau délai pour l'introduction des demandes de participation. Dans ce cas, les candidats sélectionnés à la suite de la première publication et ceux sélectionnés à la suite de la deuxième publication sont invités conformément à l'article 34. Cette option ne porte pas atteinte à la faculté du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice d'annuler la procédure d'achat en cours et de lancer une nouvelle procédure.

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

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

Section 2

Critères de sélection qualitative

Article 39

Situation personnelle du candidat ou soumissionnaire

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

- a) participation à une organisation criminelle telle que définie à l'article 2, paragraphe 1, de l'action commune 98/733/JAI ⁽¹⁾;
- b) corruption, telle que définie à l'article 3 de l'acte du 26 mai 1997 ⁽²⁾ et à l'article 2, paragraphe 1, de la décision-cadre 2003/568/JAI ⁽³⁾;

⁽¹⁾ Action commune 98/733/JAI du 21 décembre 1998 adoptée par Conseil sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, relative à l'incrimination de la participation à une organisation criminelle dans les États membres de l'Union européenne (JO L 351 du 29.12.1998, p. 1).

⁽²⁾ Acte du Conseil du 26 mai 1997 établissant la convention établie sur la base de l'article K.3, paragraphe 2, point c, du traité sur l'Union européenne, relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des États membres de l'Union européenne (JO C 195 du 25.6.1997, p. 1).

⁽³⁾ Décision-cadre 2003/568/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à la lutte contre la corruption dans le secteur privé (JO L 192 du 31.7.2003, p. 54).

- c) fraude au sens de l'article 1^{er} de la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes ⁽¹⁾;
- d) infraction terroriste ou infraction liée aux activités terroristes, telles que définies respectivement à l'article 1^{er} et à l'article 3 de la décision-cadre 2002/475/JAI ⁽²⁾ ou incitation, aide, complicité ou tentative de commettre de tels actes, telles que visées à l'article 4 de ladite décision-cadre;
- e) blanchiment de capitaux et financement du terrorisme tels que définis à l'article 1^{er} de la directive 2005/60/CE ⁽³⁾.

Les États membres précisent, conformément à leur droit national et dans le respect du droit communautaire, les conditions d'application du présent paragraphe.

Ils peuvent prévoir une dérogation à l'obligation visée au premier alinéa pour des exigences impératives d'intérêt général.

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

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

- a) qui est en état de faillite, de liquidation, de règlement judiciaire, de concordat préventif ou de cessation d'activités, ou dans toute situation analogue résultant d'une procédure de même nature existant dans les législations et réglementations nationales;
- b) qui fait l'objet d'une procédure de déclaration de faillite, de règlement judiciaire, de liquidation, de concordat préventif ou de toute autre procédure de même nature existant dans les législations et réglementations nationales;

⁽¹⁾ JO C 316 du 27.11.1995, p. 49.

⁽²⁾ Décision-cadre du Conseil 2002/475/JAI du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme (JO L 164 du 22.6.2002, p. 3).

⁽³⁾ Directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier à des fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme (JO L 309 du 25.11.2005, p. 15).

- c) qui a fait l'objet d'un jugement ayant autorité de chose jugée selon les dispositions légales du pays et constatant un délit affectant sa moralité professionnelle, tel que, par exemple, la violation de la législation en matière d'exportation d'équipements de défense et/ou de sécurité;
- d) qui, en matière professionnelle, a commis une faute grave constatée par tout moyen dont les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices pourront justifier, telle que, par exemple, la violation de ses obligations en matière de sécurité de l'information ou de sécurité d'approvisionnement lors d'un marché précédent;
- e) au sujet duquel il est établi par tout moyen de preuve, le cas échéant par des sources de données protégées, qu'il ne possède pas la fiabilité nécessaire pour éviter des atteintes à la sécurité de l'État membre;
- f) 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 pays du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice;
- g) 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 pays du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice;
- h) qui s'est rendu gravement coupable de fausses déclarations en fournissant les renseignements exigibles en application de la présente section ou qui n'a pas fourni ces renseignements.

Les États membres précisent, conformément à leur droit national et dans le respect du droit communautaire, les conditions d'application du présent paragraphe.

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

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

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

4. Les États membres désignent les autorités et organismes compétents pour la délivrance des documents, certificats ou déclarations visés au paragraphe 3 et en informent la Commission. Cette communication ne porte pas préjudice au droit applicable en matière de protection des données.

Article 40

Aptitude à exercer l'activité professionnelle

Lorsque, pour exercer son activité, le candidat doit être inscrit, dans son pays d'origine ou dans son lieu d'établissement, à un registre de la profession ou à un registre du commerce, il peut être invité à justifier de son inscription à un tel registre ou à fournir une déclaration sous serment ou un certificat ainsi qu'il est indiqué à l'annexe VII, partie A pour les marchés de travaux, partie B pour les marchés de fournitures et partie C pour les marchés de services. Les listes qui figurent à l'annexe VII ont une valeur indicative. Les États membres notifient à la Commission et aux autres États membres les modifications qu'ils ont introduites au niveau des registres et des modalités de preuve qui figurent dans ces listes.

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

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

Article 41

Capacité économique et financière

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

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

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

3. Dans les mêmes conditions, un groupement d'opérateurs économiques visé à l'article 4 peut faire valoir les capacités des participants au groupement ou d'autres entités.

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

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

Article 42

Capacités techniques et/ou professionnelles

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

- a) i) la présentation de la liste des travaux exécutés au cours des cinq dernières années, cette liste étant appuyée de certificats de bonne exécution pour les travaux les plus importants. Ces certificats indiquent le montant, l'époque et le lieu d'exécution des travaux et précisent s'ils ont été effectués selon les règles de l'art et menés régulièrement à bonne fin; le cas échéant, ces certificats sont transmis directement par l'autorité compétente au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice;
- ii) la présentation d'une liste des principales livraisons ou des principaux services effectués, en règle générale, au cours des cinq dernières années, indiquant le montant, la date et le destinataire public ou privé. Les livraisons et les prestations de services sont prouvées:
 - lorsque le destinataire a été un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice, par des certificats émis ou contresignés par l'autorité compétente,
 - lorsque le destinataire a été un acheteur privé, par une certification de l'acheteur ou, à défaut, simplement par une déclaration de l'opérateur économique;

- b) l'indication des techniciens ou des organismes techniques, qu'ils soient ou non intégrés à l'entreprise de l'opérateur économique, en particulier de ceux qui sont responsables du contrôle de la qualité et, lorsqu'il s'agit de marchés de travaux, dont l'entrepreneur disposera pour l'exécution de l'ouvrage;
- c) une description de l'équipement technique, des mesures employées par l'opérateur économique pour s'assurer de la qualité et des moyens d'étude et de recherche de son entreprise ainsi que des règles internes en matière de propriété intellectuelle;
- d) un contrôle effectué par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ou, au nom de ceux-ci, par un organisme officiel compétent du pays dans lequel l'opérateur économique est établi, sous réserve de l'accord de cet organisme; ce contrôle porte sur les capacités de production du fournisseur ou sur la capacité technique de l'opérateur économique et, si nécessaire, sur les moyens d'étude et de recherche dont il dispose ainsi que sur les mesures qu'il prend pour contrôler la qualité;
- e) en cas de marchés de travaux, de services ou de fournitures comportant également des travaux de pose et d'installation ou des prestations de services, l'indication des diplômes et qualifications professionnelles de l'opérateur économique et/ou des cadres de l'entreprise et, en particulier, du ou des responsables de la prestation des services ou de la conduite des travaux;
- f) pour les marchés de travaux et de services et uniquement dans les cas appropriés, l'indication des mesures de gestion environnementale que l'opérateur économique pourra appliquer lors de la réalisation du marché;
- g) une déclaration indiquant les effectifs moyens annuels du prestataire de services ou de l'entrepreneur et les effectifs du personnel d'encadrement pendant les trois dernières années;
- h) une description de l'outillage, du matériel et de l'équipement technique, des effectifs du personnel et de son savoir-faire et/ou des sources d'approvisionnement avec une indication de l'implantation géographique lorsqu'elle se trouve hors du territoire de l'Union, dont l'opérateur économique dispose pour exécuter le marché, faire face à d'éventuelles augmentations des besoins du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice par suite d'une crise ou assurer la maintenance, la modernisation ou les adaptations des fournitures faisant l'objet du marché;
- i) en ce qui concerne les produits à fournir, la présentation des éléments suivants:
- ii) des certificats établis par des instituts ou services officiels chargés du contrôle de la qualité et dont la compétence est reconnue, attestant la conformité de produits bien identifiée par des références à certaines spécifications ou normes;
- j) lorsqu'il s'agit de marchés publics qui font intervenir, nécessitent ou comportent des informations classifiées, des preuves justifiant la capacité de traiter, stocker et transmettre ces informations au niveau de protection exigé par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.
- En l'absence d'harmonisation au niveau communautaire des systèmes nationaux d'habilitation de sécurité, les États membres peuvent prévoir que ces justifications doivent être conformes à leurs dispositions nationales applicables en matière d'habilitation de sécurité. Les États membres reconnaissent les habilitations de sécurité qu'ils jugent équivalentes à celles qui sont délivrées conformément à leur législation nationale, sans préjudice de la possibilité de procéder à leurs propres enquêtes et d'en tenir compte si cela est jugé nécessaire.
- Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent, le cas échéant, accorder aux candidats qui ne sont pas encore habilités des délais supplémentaires pour obtenir une habilitation de sécurité. Dans ce cas, il indique cette possibilité ainsi que les délais dans l'avis de marché.
- Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent demander à l'autorité nationale de sécurité de l'État du candidat ou à l'autorité de sécurité désignée de cet État de vérifier la conformité des locaux et installations susceptibles d'être utilisés, les procédures industrielles et administratives qui seront suivies, les modalités de gestion de l'information et/ou la situation du personnel susceptible d'être employé pour l'exécution du marché.
2. Un opérateur économique peut, le cas échéant et pour un marché déterminé, faire valoir les capacités d'autres entités, quelle que soit la nature juridique des liens existant entre lui-même et ces entités. Il doit, dans ce cas, prouver au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice que, pour l'exécution du marché, il disposera des moyens nécessaires, par exemple, par la production de l'engagement de ces entités de mettre à la disposition de l'opérateur économique les moyens nécessaires.
3. Dans les mêmes conditions, un groupement d'opérateurs économiques visé à l'article 5 peut faire valoir les capacités des participants au groupement ou d'autres entités.

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

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

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

Article 43

Normes des systèmes de gestion de la qualité

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

Article 44

Normes de gestion environnementale

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices, dans les cas visés à l'article 42, paragraphe 1, point f), demandent la production de certificats établis par des organismes indépendants, attestant que l'opérateur économique se conforme à certaines normes de gestion environnementale, ils se reportent au système communautaire de management environnemental et d'audit (EMAS) ou aux normes de gestion environnementale fondées sur les normes européennes ou internationales en la matière et certifiées par des organismes conformes à la législation communautaire ou aux normes européennes ou internationales concernant la certification. Ils reconnaissent les certificats équivalents d'organismes établis dans d'autres États membres. Ils acceptent également d'autres preuves de mesures équivalentes de gestion environnementale produites par les opérateurs économiques.

Article 45

Documentation et renseignements complémentaires

Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent inviter les opérateurs économiques à compléter ou à expliciter les certificats et documents présentés en application des articles 39 à 44.

Article 46

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

1. Les États membres peuvent instaurer soit des listes officielles d'entrepreneurs, de fournisseurs ou de prestataires de services agréés soit une certification par des organismes de certification publics ou privés.

Les États membres adaptent les conditions d'inscription sur ces listes ainsi que celles applicables à la délivrance de certificats par les organismes de certification aux dispositions de l'article 39, paragraphe 1, et paragraphe 2, points a) à d), et h), de l'article 40, de l'article 41, paragraphes 1, 4 et 5, de l'article 42, paragraphe 1, points a) à i), et paragraphes 2 et 4, de l'article 43 et, le cas échéant, de l'article 44.

Les États membres les adaptent également à l'article 41, paragraphe 2, et à l'article 42, paragraphe 2, pour les demandes d'inscription présentées par des opérateurs économiques faisant partie d'un groupe et faisant valoir des moyens mis à leur disposition par les autres sociétés du groupe. Ces opérateurs doivent prouver, dans ce cas, à l'autorité établissant la liste officielle qu'ils disposeront de ces moyens pendant toute la durée de validité du certificat attestant leur inscription à la liste officielle et que ces sociétés doivent continuer à remplir, pendant cette même durée, les exigences en matière de sélection qualitative prévues aux articles visés au deuxième alinéa dont ces opérateurs se prévalent pour leur inscription.

2. Les opérateurs économiques inscrits sur les listes officielles ou ayant un certificat peuvent présenter au pouvoir adjudicateur à l'entité adjudicatrice, à l'occasion de chaque marché, un certificat d'inscription délivré par l'autorité compétente ou le certificat délivré par l'organisme de certification compétent. Ces certificats indiquent les références qui ont permis leur inscription sur la liste ou l'obtention de la certification, ainsi que la classification que cette liste comporte.

3. L'inscription certifiée par les organismes compétents sur les listes officielles ou le certificat délivré par l'organisme de certification ne constituent une présomption d'aptitude, à l'égard des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices des autres États membres, que par rapport à l'article 39, paragraphe 1 et paragraphe 2, points a) à d), et h), à l'article 40, à l'article 41, paragraphe 1, points b) et c), et à l'article 42, paragraphe 1, points a) i), et b) à g), pour les entrepreneurs, paragraphe 1, points a) ii), b) à e), et i), pour les fournisseurs, et paragraphe 1, points a) ii), b) à e), et g), pour les prestataires de services.

4. Les renseignements qui peuvent être déduits de l'inscription sur des listes officielles ou de la certification ne peuvent être mis en cause sans justification. En ce qui concerne le versement des cotisations de sécurité sociale et le paiement des impôts et taxes, une attestation supplémentaire peut être exigée, à l'occasion de chaque marché, de tout opérateur économique.

Le bénéfice du paragraphe 3 et du premier alinéa du présent paragraphe n'est accordé par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices des autres États membres qu'aux opérateurs économiques établis dans l'État membre qui a dressé la liste officielle.

5. Pour l'inscription des opérateurs économiques des autres États membres sur une liste officielle ou pour leur certification par les organismes visés au paragraphe 1, il ne peut être exigé d'autres preuves et déclarations que celles demandées aux opérateurs économiques nationaux et, en tout cas, pas d'autres que celles prévues aux articles 39 à 43 et, le cas échéant, à l'article 44.

Toutefois, une telle inscription ou certification ne peut pas être imposée aux opérateurs économiques des autres États membres en vue de leur participation à un marché. Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices reconnaissent les certificats équivalents des organismes établis dans d'autres États membres. Ils acceptent également d'autres moyens de preuve équivalents.

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

7. Les organismes de certification visés au paragraphe 1 sont des organismes qui satisfont aux normes européennes en matière de certification.

8. Les États membres qui ont des listes officielles ou des organismes de certification visés au paragraphe 1 sont tenus de communiquer à la Commission et aux autres États membres l'adresse de l'organisme auprès duquel les demandes peuvent être présentées.

Section 3

Attribution des marchés

Article 47

Critères d'attribution des marchés

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

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

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

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

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

Article 48

Utilisation d'enchères électroniques

1. Les États membres peuvent prévoir la possibilité pour les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices de recourir à des enchères électroniques.

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

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

L'enchère électronique porte:

- sur les seuls prix lorsque le marché est attribué au prix le plus bas, ou
 - sur les prix et/ou les nouvelles valeurs des éléments des offres indiqués dans le cahier des charges lorsque le marché est attribué à l'offre économiquement la plus avantageuse.
3. Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices qui décident de recourir à une enchère électronique en font mention dans l'avis de marché.

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

- a) les éléments dont les valeurs feront l'objet de l'enchère électronique, pour autant que ces éléments soient quantifiables de manière à être exprimés en chiffres ou en pourcentages;
- b) les limites éventuelles des valeurs qui pourront être présentées, telles qu'elles résultent des spécifications de l'objet du marché;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Article 49

Offres anormalement basses

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

Ces précisions peuvent concerner notamment:

- a) l'économie du procédé de construction, du procédé de fabrication des produits ou de la prestation des services;
- b) les solutions techniques adoptées ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour exécuter les travaux, ou pour fournir les produits ou les services;

- c) l'originalité des travaux, des fournitures ou des services proposés par le soumissionnaire;
- d) le respect des dispositions concernant la protection de l'emploi et les conditions de travail en vigueur au lieu où la prestation est à réaliser;
- e) l'obtention éventuelle d'une aide d'État par le soumissionnaire.

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

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

TITRE III

RÈGLES APPLICABLES AUX CONTRATS DE SOUS-TRAITANCE

CHAPITRE I

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

Article 50

Champ d'application

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

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

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

Article 51

Principes

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

Article 52

Seuils et règles en matière de publicité

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

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

Les avis de sous-traitance sont rédigés selon le format des formulaires standard adoptés par la Commission conformément à la procédure consultative visée à l'article 67, paragraphe 2.

3. Les avis de sous-traitance sont publiés conformément à l'article 32, paragraphes 2 à 5.

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

5. Les soumissionnaires retenus peuvent publier, conformément à l'article 32, des avis concernant des contrats de sous-traitance dont la publication n'est pas obligatoire.

6. Les États membres peuvent également disposer que le soumissionnaire retenu peut satisfaire aux exigences relatives à la sous-traitance visées à l'article 21, paragraphes 3 ou 4, en attribuant des contrats de sous-traitance sur la base d'un accord-cadre conclu conformément aux règles énoncés aux articles 51 et 53 et dans les paragraphes 1 à 5 du présent article.

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

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

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

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

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

Article 53

Critères de sélection qualitative des sous-traitants

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

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

CHAPITRE II

Contrats de sous-traitance passés par des adjudicataires retenus qui sont des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices

Article 54

Règles applicables

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

TITRE IV

RÈGLES APPLICABLES AUX RECOURS

Article 55

Champ d'application et accès aux procédures de recours

1. Les procédures de recours prévues par le présent titre s'appliquent aux marchés visés à l'article 2 de la présente directive sous réserve des exceptions prévues aux articles 12 et 13.

2. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour garantir que les décisions prises par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent faire l'objet de recours efficaces et, en particulier, aussi rapides que possible, dans les conditions énoncées aux articles 56 à 62, au motif que ces décisions ont violé le droit communautaire en matière de marchés publics ou les règles nationales transposant ce droit.

3. Les États membres veillent à ce qu'il n'y ait, entre les entreprises susceptibles de faire valoir un préjudice dans le cadre d'une procédure d'attribution d'un marché, aucune discrimination du fait de la distinction opérée dans le présent titre entre les règles nationales transposant le droit communautaire et les autres règles nationales.

4. Les États membres s'assurent que les procédures de recours sont accessibles, selon des modalités que les États membres peuvent déterminer, au moins à toute personne ayant ou ayant eu un intérêt à obtenir un marché déterminé et ayant été ou risquant d'être lésée par une violation alléguée.

5. Les États membres peuvent exiger que la personne qui souhaite faire usage d'une procédure de recours ait informé le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice de la violation alléguée et de son intention d'introduire un recours, pour autant que cela n'ait pas d'incidence sur le délai de suspension visé à l'article 57, paragraphe 2, ou sur tout autre délai d'introduction d'un recours visé à l'article 59.

6. Les États membres peuvent exiger que la personne concernée introduise en premier lieu un recours auprès du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice. Dans ce cas, les États membres veillent à ce que l'introduction dudit recours entraîne la suspension immédiate de la possibilité de conclure le marché.

Les États membres décident des moyens de communication adéquats, y compris les télécopieurs ou les moyens électroniques, qu'il convient d'utiliser pour introduire un recours conformément au premier alinéa.

La suspension visée au premier alinéa ne prend pas fin avant l'expiration d'un délai d'au moins dix jours calendaires à compter du lendemain du jour où le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ont envoyé une réponse si un télécopieur ou un moyen électronique est utilisé, ou, si un autre moyen de communication est utilisé, avant l'expiration d'un délai d'au moins quinze jours calendaires à compter du lendemain du jour où le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ont envoyé une réponse, ou d'au moins dix jours calendaires à compter du lendemain du jour de réception d'une réponse.

Article 56

Exigences en matière de procédure de recours

1. Les États membres veillent à ce que les mesures prises aux fins des procédures de recours visées à l'article 55 prévoient les pouvoirs permettant:

- a) soit de prendre, dans les délais les plus brefs et par voie de référé, des mesures provisoires ayant pour but de corriger la violation alléguée ou d'empêcher qu'il soit encore porté atteinte aux intérêts concernés, y compris des mesures destinées à suspendre ou à faire suspendre la procédure de passation de marché en cause ou l'exécution de toute décision prise par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, et d'annuler ou de faire annuler les décisions illégales, y compris de supprimer les spécifications techniques, économiques ou financières discriminatoires figurant dans l'appel d'offres, le cahier des charges ou tout autre document se rapportant à la procédure de passation du marché en cause;
- b) soit de prendre, dans les délais les plus brefs, si possible par voie de référé et, si nécessaire, par une procédure définitive quant au fond, d'autres mesures que celles qui sont prévues au point a), ayant pour but de corriger la violation constatée et d'empêcher que des préjudices soient causés aux intérêts concernés; notamment d'émettre un ordre de paiement d'une somme déterminée dans le cas où l'infraction n'est pas corrigée ou évitée.

Dans les deux cas susmentionnés, les pouvoirs prévus incluent celui d'accorder des dommages et intérêts aux personnes lésées par la violation.

2. Les pouvoirs visés au paragraphe 1 et aux articles 60 et 61 peuvent être conférés à des instances distinctes responsables d'aspects différents des procédures de recours.
3. Lorsqu'une instance de premier ressort, indépendante du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, est saisie d'un recours portant sur la décision d'attribution du marché, les États membres s'assurent que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ne peuvent conclure le marché avant que l'instance de recours statue soit sur la demande de mesures provisoires soit sur le recours. La suspension prend fin au plus tôt à l'expiration du délai de suspension visé à l'article 57, paragraphe 2, et à l'article 60, paragraphes 4 et 5.
4. Sauf dans les cas prévus au paragraphe 3 du présent article et à l'article 55, paragraphe 6, les procédures de recours ne doivent pas nécessairement avoir des effets suspensifs automatiques sur les procédures de passation de marché auxquelles elles se rapportent.
5. Les États membres peuvent prévoir que l'instance responsable des procédures de recours peut tenir compte des conséquences probables des mesures provisoires pour tous les intérêts susceptibles d'être lésés, ainsi que de l'intérêt public, en particulier en matière de défense et/ou de sécurité, et décider de ne pas accorder ces mesures lorsque leurs conséquences négatives pourraient l'emporter sur leurs avantages.

La décision de ne pas accorder de mesures provisoires ne porte pas préjudice aux autres prétentions de la personne sollicitant ces mesures.

6. Les États membres peuvent prévoir que, lorsque des dommages et intérêts sont réclamés au motif que la décision a été prise illégalement, la décision contestée doit d'abord être annulée par une instance ayant la compétence nécessaire à cet effet.

7. Sauf dans les cas prévus aux articles 60 à 62, les effets de l'exercice des pouvoirs visés au paragraphe 1 du présent article sur le contrat conclu à la suite de l'attribution du marché sont déterminés par le droit national.

En outre, sauf si une décision doit être annulée préalablement à l'octroi de dommages et intérêts, un État membre peut prévoir que, après la conclusion d'un marché conformément à l'article 55, paragraphe 6, au paragraphe 3 du présent article ou aux articles 57 à 62, les pouvoirs de l'instance responsable des procédures de recours se limitent à l'octroi de dommages et intérêts à toute personne lésée par une violation.

8. Les États membres veillent à ce que les décisions prises par les instances responsables des procédures de recours puissent être exécutées de manière efficace.

9. Lorsque les instances responsables des procédures de recours ne sont pas de nature juridictionnelle, leurs décisions sont toujours motivées par écrit. En outre, dans ce cas, des dispositions doivent être prises pour garantir les procédures par lesquelles toute mesure présumée illégale prise par l'instance de base ou tout manquement présumé dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés peuvent faire l'objet d'un recours juridictionnel ou d'un recours auprès d'une autre instance qui est une juridiction au sens de l'article 234 du traité et qui est indépendante par rapport au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice, d'une part, et à l'instance de base, d'autre part.

La nomination des membres de cette instance indépendante et la cessation de leur mandat sont soumises aux mêmes conditions que celles qui sont applicables aux juges en ce qui concerne l'autorité responsable de leur nomination, la durée de leur mandat et leur révocabilité, au moins le président de cette instance indépendante a les mêmes qualifications juridiques et professionnelles qu'un juge. Les décisions prises par l'instance indépendante ont, par les moyens déterminés par chaque État membre, des effets juridiques contraignants.

10. Les États membres veillent à ce que les instances responsables des procédures de recours garantissent un niveau de confidentialité approprié pour les informations classifiées ou autres informations contenues dans les dossiers communiqués par les parties et agissent dans le respect des intérêts en matière de défense et/ou de sécurité tout au long de la procédure.

À cette fin, les États membres peuvent décider qu'une instance particulière est seule compétente pour les recours applicables aux marchés dans les domaines de la sécurité et de la défense.

Dans tous les cas, les États membres peuvent prévoir que seuls les membres des instances de recours personnellement autorisés à traiter des informations classifiées peuvent connaître des recours impliquant de telles informations. Ils peuvent également imposer des mesures particulières de sécurité pour l'enregistrement des recours, la réception des pièces et le stockage des dossiers.

Les États membres définissent les modalités selon lesquelles les instances de recours doivent concilier la confidentialité des informations classifiées avec le respect des droits de la défense et, dans le cas d'un recours juridictionnel ou d'un recours auprès d'une instance qui est une juridiction au sens de l'article 234 du traité, afin que la procédure respecte, dans son ensemble, le droit à un procès équitable.

Article 57

Délai de suspension

1. Les États membres veillent à ce que les personnes visées à l'article 55, paragraphe 4, disposent de délais permettant des recours efficaces contre les décisions d'attribution de marché prises par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices, en adoptant les dispositions nécessaires qui respectent les conditions minimales énoncées au paragraphe 2 du présent article et à l'article 59.

2. La conclusion du marché qui suit la décision d'attribution d'un marché relevant du champ d'application de la présente directive ne peut avoir lieu avant l'expiration d'un délai d'au moins dix jours calendaires à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché a été envoyée aux soumissionnaires et candidats concernés si un télécopieur ou un moyen électronique est utilisé ou, si d'autres moyens de communication sont utilisés, avant l'expiration d'un délai d'au moins quinze jours calendaires à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché est envoyée aux soumissionnaires et candidats concernés, ou d'au moins dix jours calendaires à compter du lendemain du jour de réception de la décision d'attribution du marché.

Les soumissionnaires sont réputés concernés s'ils n'ont pas encore été définitivement exclus. Une exclusion est définitive si elle a été notifiée aux soumissionnaires concernés et a été jugée licite par une instance de recours indépendante ou ne peut plus faire l'objet d'un recours.

Les candidats sont réputés concernés si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'ont pas communiqué les informations relatives au rejet de leur candidature avant que la décision d'attribution du marché soit notifiée aux soumissionnaires concernés.

La décision d'attribution est communiquée à chaque soumissionnaire et candidat concernés, accompagnée:

- d'un exposé synthétique des motifs pertinents visés à l'article 35, paragraphe 2, sous réserve de l'article 35, paragraphe 3, et

- d'une mention précise de la durée exacte du délai de suspension applicable en vertu des dispositions nationales transposant le présent paragraphe.

Article 58

Dérogations au délai de suspension

Les États membres peuvent prévoir que les délais visés à l'article 57, paragraphe 2, ne s'appliquent pas dans les cas suivants:

- a) lorsque la présente directive n'impose pas la publication préalable d'un avis de marché au *Journal officiel de l'Union européenne*;
- b) lorsque le seul soumissionnaire concerné au sens de l'article 57, paragraphe 2, est celui auquel le marché est attribué et en l'absence de candidats concernés;
- c) lorsqu'il s'agit d'un marché fondé sur un accord-cadre au sens de l'article 29.

Lorsque la présente dérogation est invoquée, les États membres s'assurent de l'absence d'effets du marché conformément aux articles 60 et 62,

- s'il y a violation de l'article 29, paragraphe 4, second alinéa, second tiret, et
- si le montant estimé du marché est égal ou supérieur aux seuils fixés à l'article 8.

Article 59

Délais d'introduction d'un recours

Lorsqu'un État membre prévoit que tout recours contre une décision d'un pouvoir adjudicateur ou d'une entité adjudicatrice prise dans le cadre d'une procédure de passation de marché relevant du champ d'application de la présente directive, ou en liaison avec une telle procédure, doit être formé avant l'expiration d'un délai déterminé, ce délai est égal à dix jours calendaires au moins à compter du lendemain du jour où la décision du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice est envoyée au soumissionnaire ou au candidat si un télécopieur ou un moyen électronique sont utilisés ou, si d'autres moyens de communication sont utilisés, soit à quinze jours calendaires au moins à compter du lendemain du jour où la décision du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice est envoyée au soumissionnaire ou au candidat, soit à dix jours calendaires au moins à compter du lendemain du jour de réception de la décision du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice. La décision du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice est communiquée à chaque soumissionnaire ou candidat, accompagnée d'un exposé synthétique des motifs pertinents. En cas d'introduction d'un recours concernant des décisions visées à l'article 56, paragraphe 1, point b), qui ne font pas l'objet d'une obligation de notification spécifique, le délai est de dix jours calendaires au moins à compter de la date de publication de la décision concernée.

Article 60

Absence d'effets

1. Les États membres veillent à ce qu'un marché soit déclaré dépourvu d'effets par une instance de recours indépendante du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice ou à ce que l'absence d'effets dudit marché résulte d'une décision d'une telle instance dans chacun des cas suivants:

- a) lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ont passé un marché sans avoir préalablement publié d'avis de marché au *Journal officiel de l'Union européenne*, sans que cela soit autorisé en vertu des dispositions de la présente directive;
- b) en cas de violation de l'article 55, paragraphe 6, de l'article 56, paragraphe 3, ou de l'article 57, paragraphe 2, si cette violation a privé le soumissionnaire intentant un recours de la possibilité d'engager un recours précontractuel lorsqu'une telle violation est accompagnée d'une violation des dispositions du titre I ou du titre II, si cette violation a compromis les chances du soumissionnaire intentant un recours d'obtenir le marché;
- c) dans les cas visés à l'article 58, point c), deuxième alinéa, lorsque des États membres ont invoqué la dérogation au délai de suspension pour des marchés fondés sur un accord-cadre.

2. Les conséquences du constat de l'absence d'effets d'un marché sont déterminées par le droit national. Le droit national peut prévoir l'annulation rétroactive de toutes les obligations contractuelles ou limiter la portée de l'annulation aux obligations qui doivent encore être exécutées. Dans ce deuxième cas, les États membres prévoient l'application de sanctions de substitution au sens de l'article 61, paragraphe 2.

3. Les États membres peuvent prévoir que l'instance de recours indépendante du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice a la faculté de ne pas considérer un marché comme étant dépourvu d'effets, même s'il a été passé illégalement pour des motifs visés au paragraphe 1, si elle constate, après avoir examiné tous les aspects pertinents, que des raisons impérieuses d'intérêt général, en tout premier lieu liées à des intérêts en matière de défense ou de sécurité imposent que les effets du marché soient maintenus.

L'intérêt économique à ce que le marché produise ses effets ne peut être considéré comme une raison impérieuse d'intérêt général au sens du premier alinéa, que dans le cas où l'absence d'effets aurait des conséquences disproportionnées.

Toutefois, l'intérêt économique directement lié au marché concerné ne constitue pas une raison impérieuse d'intérêt général au sens du premier alinéa. L'intérêt économique directement lié au marché comprend notamment les coûts découlant d'un retard

dans l'exécution du contrat, du lancement d'une nouvelle procédure de passation de marché, du changement d'opérateur économique pour la réalisation du contrat et d'obligations légales résultant de l'absence d'effets.

Dans tous les cas, un marché ne peut être considéré comme ne produisant pas d'effet si les conséquences de cette absence d'effets peuvent sérieusement menacer l'existence même d'un programme de défense et de sécurité plus large qui est essentiel pour les intérêts d'un État membre en matière de sécurité.

Dans tous les cas énumérés ci-dessus, les États membres prévoient des sanctions au sens de l'article 61, paragraphe 2, qui s'appliquent à titre de substitution.

4. Les États membres prévoient que le paragraphe 1, point a), ne s'applique pas si:

- le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice estiment que la passation du marché sans publication préalable d'un avis de marché au *Journal officiel de l'Union européenne* est autorisée en vertu des dispositions de la présente directive,
- le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ont publié au *Journal officiel de l'Union européenne* un avis exprimant son intention de conclure le marché, tel que décrit à l'article 64, et
- le marché n'a pas été conclu avant l'expiration d'un délai d'au moins dix jours calendaires à compter du lendemain du jour de publication de cet avis.

5. Les États membres prévoient que le paragraphe 1, point c), ne s'applique pas si:

- le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice estiment que l'attribution du marché est conforme à l'article 29, paragraphe 4, deuxième alinéa, deuxième tiret,
- le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ont envoyé aux soumissionnaires concernés une décision d'attribution du marché, accompagnée d'un exposé synthétique des motifs, conformément à l'article 57, paragraphe 2, quatrième alinéa, premier tiret, et
- la conclusion du contrat n'a pas pu avoir lieu avant l'expiration d'un délai d'au moins dix jours calendaires à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché est envoyée aux soumissionnaires concernés si un télécopieur ou un moyen électronique est utilisé ou, si d'autres moyens de communication sont utilisés, avant l'expiration d'un délai d'au moins quinze jours calendaires à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché est envoyée aux soumissionnaires concernés, ou d'au moins dix jours calendaires à compter du lendemain du jour de réception de la décision d'attribution du marché.

Article 61

Violation des dispositions du présent titre et sanctions de substitution

1. En cas de violation de l'article 55, paragraphe 6, de l'article 56, paragraphe 3, ou de l'article 57, paragraphe 2, ne relevant pas de l'article 60, paragraphe 1, point b), les États membres prévoient l'absence d'effets du marché conformément à l'article 60, paragraphes 1 à 3, ou des sanctions de substitution. Les États membres peuvent prévoir que l'instance de recours indépendante du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice décide, après avoir apprécié tous les aspects pertinents, si le marché doit être considéré comme dépourvu d'effets ou s'il y a lieu d'appliquer des sanctions de substitution.

2. Les sanctions de substitution doivent être effectives, proportionnées et dissuasives. Elles consistent:

- à imposer des pénalités financières au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice, ou
- à abréger la durée du marché.

Les États membres peuvent conférer à l'instance de recours un large pouvoir d'appréciation lui permettant de tenir compte de tous les facteurs pertinents, y compris la gravité de la violation, le comportement du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, dans les cas visés à l'article 60, paragraphe 2, la mesure dans laquelle le marché continue à produire des effets.

L'octroi de dommages et intérêts ne constitue pas une sanction appropriée aux fins du présent paragraphe.

Article 62

Délais

1. Les États membres peuvent prévoir que l'introduction d'un recours en application de l'article 60, paragraphe 1, doit intervenir:

- a) avant l'expiration d'un délai minimal de 30 jours calendaires à compter du lendemain du jour où:
 - le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ont publié l'avis d'attribution du marché conformément à l'article 30, paragraphe 3, et aux articles 31 et 32, à condition que cet avis contienne la justification de la décision du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice d'attribuer le marché sans publication préalable d'un avis de marché au *Journal officiel de l'Union européenne*, ou
 - le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ont informé les soumissionnaires et les candidats concernés de la conclusion du contrat, pour autant que cette information soit accompagnée d'un exposé synthétique des motifs pertinents visés à l'article 35, paragraphe 2, sous réserve de l'article 35, paragraphe 3. Cette faculté s'applique également aux cas visés à l'article 58, point c); et

b) en tout état de cause avant l'expiration d'un délai minimal de six mois, à compter du lendemain du jour de la conclusion du contrat.

2. Dans tous les autres cas, y compris en ce qui concerne les recours formés conformément à l'article 61, paragraphe 1, les délais impartis pour l'introduction d'un recours sont déterminés par le droit national, sous réserve de l'article 59.

Article 63

Mécanisme correcteur

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

2. La Commission notifie à l'État membre concerné les raisons pour lesquelles elle estime qu'une violation grave a été commise et en demande la correction par des moyens appropriés.

3. Dans les vingt et un jours calendaires qui suivent la réception de la notification visée au paragraphe 2, l'État membre concerné communique à la Commission:

- a) la confirmation que la violation a été corrigée;
- b) des conclusions motivées expliquant pourquoi aucune correction n'a été effectuée; ou
- c) une notification indiquant que la procédure de passation de marché en cause a été suspendue, soit à l'initiative du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, soit dans le cadre de l'exercice des pouvoirs prévus à l'article 56, paragraphe 1, point a).

4. Des conclusions motivées communiquées conformément au sens du paragraphe 3, point b), peuvent notamment se fonder sur le fait que la violation alléguée fait déjà l'objet d'un recours juridictionnel ou d'une autre nature ou d'un recours tel que visé à l'article 56, paragraphe 9. Dans ce cas, l'État membre concerné informe la Commission du résultat de ces procédures dès que celui-ci est connu.

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

Article 64

Contenu d'un avis en cas de transparence ex-ante volontaire

L'avis visé à l'article 60, paragraphe 4, deuxième tiret, dont le format est adopté par la Commission conformément à la procédure de consultation visée à l'article 67, paragraphe 2, contient les informations suivantes:

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

TITRE V

OBLIGATIONS STATISTIQUES, COMPÉTENCES D'EXÉCUTION ET DISPOSITIONS FINALES

Article 65

Obligations statistiques

En vue de permettre l'appréciation des résultats de l'application de la présente directive, les États membres communiquent à la Commission un état statistique rédigé conformément à l'article 66 et relatif aux marchés de fournitures, de services et de travaux passés pendant l'année précédente par les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices, au plus tard le 31 octobre de chaque année.

Article 66

Contenu de l'état statistique

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

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

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

Le contenu de l'état statistique est fixé conformément à la procédure visée à l'article 67, paragraphe 2.

Article 67

Procédure de comité

1. La Commission est assistée par le comité consultatif pour les marchés publics, institué par l'article 1^{er} de la décision 71/306/CEE du Conseil ⁽¹⁾ (ci-après dénommé «comité»).

2. Dans le cas où il est fait référence au présent paragraphe, les articles 3 et 7 de la décision 1999/468/CE s'appliquent, dans le respect des dispositions de l'article 8 de celle-ci.

3. Dans le cas où il est fait référence au présent paragraphe, l'article 5 bis, paragraphes 1 à 4, et l'article 7 de la décision 1999/468/CE s'appliquent, dans le respect des dispositions de l'article 8 de celle-ci.

En ce qui concerne la révision des seuils prévus à l'article 8, les délais prévus à l'article 5 bis, paragraphe 3, point c), paragraphe 4, points b) et e), de la décision 1999/468/CE sont fixés à quatre, deux et six semaines, respectivement, en raison des contraintes de délais résultant des modalités de calcul et de publication prévues à l'article 69, paragraphe 1, deuxième alinéa, et à l'article 69, paragraphe 3, de la directive 2004/17/CE.

4. Dans le cas où il est fait référence au présent paragraphe, l'article 5 bis, paragraphes 1, 2, 4 et 6, et l'article 7 de la décision 1999/468/CE s'appliquent, dans le respect des dispositions de l'article 8 de celle-ci.

Article 68

Révision des seuils

1. À l'occasion de la révision des seuils de la directive 2004/17/CE, visée à son article 69, la Commission révisé également les seuils prévus à l'article 8 de la présente directive, en alignant:

- a) le seuil prévu à l'article 8, point a) de la présente directive, sur le seuil révisé prévu à l'article 16, point a), de la directive 2004/17/CE;
- b) le seuil prévu à l'article 8, point b) de la présente directive, sur le seuil révisé prévu à l'article 16, point b), de la directive 2004/17/CE.

Cette révision et cet alignement, ayant pour objet de modifier des éléments non essentiels de la présente directive, sont réalisés conformément à la procédure de réglementation avec contrôle visée à l'article 67, paragraphe 3. Pour des raisons d'urgence impérieuse, la Commission peut avoir recours à la procédure d'urgence visée à l'article 67, paragraphe 4.

2. Les contre-valeurs des seuils fixés conformément au paragraphe 1 dans les monnaies nationales des États membres qui ne participent pas à l'euro sont alignées sur les contre-valeurs des seuils fixés dans la directive 2004/17/CE visés au paragraphe 1, calculées conformément à l'article 69, paragraphe 2, deuxième alinéa, de la directive 2004/17/CE.

⁽¹⁾ JO L 185 du 16.8.1971, p. 15.

3. Les seuils révisés visés au paragraphe 1 et leur contre-valeur dans les monnaies nationales sont publiés par la Commission au *Journal officiel de l'Union européenne* au début du mois de novembre qui suit leur révision.

Article 69

Modifications

1. La Commission peut modifier, conformément à la procédure consultative visée à l'article 67, paragraphe 2:

- a) les modalités d'élaboration, de transmission, de réception, de traduction, de collecte et de distribution des avis visés à l'article 30 ainsi que des états statistiques prévus à l'article 65;
- b) les modalités de transmission et de publication des données visées à l'annexe VI, pour des raisons tenant au progrès technique ou d'ordre administratif;
- c) la liste des registres, des déclarations et des certificats visés à l'annexe VII, lorsque, sur la base des notifications effectuées par les États membres, cela s'avère nécessaire.

2. La Commission peut modifier les éléments non essentiels de la présente directive, énumérés ci-après, conformément à la procédure de réglementation avec contrôle prévue à l'article 67, paragraphe 3:

- a) les numéros de référence à la nomenclature CPV prévus aux annexes I et II, dans la mesure où cela ne change pas le champ d'application matériel de la présente directive, et les modalités de référence dans les avis à des rubriques particulières du CPV à l'intérieur des catégories de services énumérées auxdites annexes;
- b) les modalités et caractéristiques techniques des dispositifs de réception électronique visées à l'annexe VIII, points a), f) et g).

Pour des raisons d'urgence impérieuse, la Commission peut avoir recours à la procédure d'urgence visée à l'article 67, paragraphe 4.

Article 70

Modification de la directive 2004/17/CE

Dans la directive 2004/17/CE, l'article suivant est inséré:

«Article 22 bis

Marchés dans les domaines de la défense et la sécurité

La présente directive ne s'applique pas aux marchés auxquels la directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 relative à la coordination des procédures de

passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité (*) s'applique, ni à ceux auxquels cette directive ne s'applique pas en vertu de ses articles 8, 12 et 13.

(*) JO L 217 du 20.8.2009, p. 76.»

Article 71

Modification de la directive 2004/18/CE

Dans la directive 2004/18/CE: l'article 10 est remplacé par le texte suivant:

«Article 10

Marchés dans les domaines de la défense et la sécurité

Sous réserve de l'article 296 du traité, la présente directive s'applique aux marchés publics passés dans les domaines de la défense et de la sécurité à l'exception des marchés auxquels la directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité (*) s'applique.

La présente directive ne s'applique pas aux marchés auxquels la directive 2009/81/CE ne s'applique pas en vertu de ses articles 8, 12 et 13.

(*) JO L 217 du 20.8.2009, p. 76.»

Article 72

Transposition

1. Les États membres adoptent et publient avant le 21 août 2011 au plus tard, les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive. Ils en informent immédiatement la Commission.

Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

2. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

Article 73

Réexamen et rapports

1. Le 21 août 2012 au plus tard, la Commission élabore un rapport sur les mesures arrêtées par les États membres aux fins de la transposition de la présente directive, et notamment de ses articles 21 et 50 à 54.

2. La Commission réexamine la mise en œuvre de la présente directive et remet un rapport à ce sujet au Parlement européen et au Conseil le 21 août 2016 au plus tard. Elle y évalue en particulier si et dans quelle mesure les objectifs de la présente directive ont été atteints en ce qui concerne le fonctionnement du marché intérieur et le développement d'un marché européen des équipements de défense et d'une Base industrielle et technologique de défense européenne, eu égard notamment à la situation des petites et moyennes entreprises. Le cas échéant, le rapport est accompagné d'une proposition législative.

3. La Commission procède également à l'examen de l'application de l'article 39, paragraphe 1, en examinant en particulier la faisabilité de l'harmonisation des conditions de réintégration des candidats ou des soumissionnaires avant les condamnations ayant entraîné l'exclusion de ces opérateurs des marchés publics et propose, le cas échéant, une proposition législative à cet effet.

Article 74

Entrée en vigueur

La présente directive entre en vigueur le jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

Article 75

Destinataires

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le 13 juillet 2009.

Par le Parlement européen

Le président

H.-G. PÖTTERING

Par le Conseil

Le président

E. ERLANDSSON

ANNEXE I

Services visés aux articles 2 et 15

Catégories	Objet	Numéros de référence CPV
1	Services d'entretien et de réparation	50000000-5, de 50100000-6 à 50884000-5 (sauf de 50310000-1 à 50324200-4 et 50116510-9, 50190000-3, 50229000-6, 50243000-0) et de 51000000-9 à 51900000-1
2	Services liés à l'aide militaire aux pays étrangers	75211300-1
3	Services de défense, services de défense militaires et services de défense civils	75220000-4, 75221000-1, 75222000-8
4	Services d'enquête et de sécurité	De 79700000-1 à 79720000-7
5	Services de transports terrestres	60000000-8, de 60100000-9 à 60183000-4 (sauf 60160000-7, 60161000-4), et de 64120000-3 à 64121200-2
6	Services de transports aériens: transports de voyageurs et de marchandises, à l'exclusion des transports de courrier	60400000-2, de 60410000-5 à 60424120-3 (sauf 60411000-2, 60421000-5), de 60440000-4 à 60445000-9 et 60500000-3
7	Transports de courrier par transport terrestre et par air	60160000-7, 60161000-4, 60411000-2, 60421000-5
8	Services de transports ferroviaires	De 60200000-0 à 60220000-6
9	Services de transport par eau	De 60600000-4 à 60653000-0, et de 63727000-1 à 63727200-3
10	Services annexes et auxiliaires des transports	De 63100000-0 à 63111000-0, de 63120000-6 à 63121100-4, 63122000-0, 63512000-1 et de 63520000-0 à 63700000-6
11	Services de télécommunications	De 64200000-8 à 64228200-2, 72318000-7, et de 72700000-7 à 72720000-3
12	Services financiers: services d'assurances	De 66500000-5 à 66720000-3
13	Services informatiques et services connexes	De 50310000-1 à 50324200-4, de 72000000-5 à 72920000-5 (sauf 72318000-7 et de 72700000-7 à -72720000-3), 79342410-4, 9342410-4
14	Services de recherche et de développement et tests d'évaluation ⁽¹⁾	De 73000000-2 à 73436000-7
15	Services comptables, d'audit et de tenue de livres	De 79210000-9 à 79212500-8
16	Services de conseil en gestion ⁽²⁾ et services connexes	De 73200000-4 à 73220000-0, de 79400000-8 à 79421200-3 et 79342000-3, 79342100-4, 79342300-6, 79342320-2, 79342321-9, 79910000-6, 79991000-7 98362000-8
17	Services d'architecture; services d'ingénierie et services intégrés d'ingénierie; services d'aménagement urbain et d'ingénierie paysagère; services connexes de consultations scientifiques et techniques; services d'essais et d'analyses techniques	De 71000000-8 à 71900000-7 (sauf 71550000-8) et 79994000-8
18	Services de nettoyage de bâtiments et services de gestion de propriétés	De 70300000-4 à 70340000-6 et de 90900000-6 à 90924000-0
19	Services de voirie et d'enlèvement des ordures: services d'assainissement et services analogues	De 90400000-1 à 90743200-9 (sauf 90712200-3), de 90910000-9 à 90920000-2 et 50190000-3, 50229000-6, 50243000-0
20	Services de simulation et de formation dans les domaines de la défense et de la sécurité	80330000-6, 80600000-0, 80610000-3, 80620000-6, 80630000-9, 80640000-2, 80650000-5, 80660000-8

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

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

ANNEXE II

Services visés aux articles 2 et 16

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

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

ANNEXE III

Définition de certaines spécifications techniques visées à l'article 18

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

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

ANNEXE IV

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

AVIS ANNONCANT LA PUBLICATION D'UN AVIS DE PRÉINFORMATION SUR UN PROFIL D'ACHETEUR

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

AVIS DE PRÉINFORMATION

1. Nom, adresse, numéro de télécopieur, adresse électronique du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, ceux du service auprès duquel des informations complémentaires peuvent être obtenues et, lorsqu'il s'agit de marchés publics de services et de travaux, des services, par exemple le site Internet gouvernemental pertinent, auprès desquels peuvent être obtenues des informations sur le cadre réglementaire général qui, en matière de fiscalité, de protection de l'environnement, de protection du travail et de conditions de travail, est applicable au lieu où la prestation doit être réalisée.
2. Le cas échéant, indiquer qu'il s'agit d'un marché réservé à des ateliers protégés ou dont l'exécution est réservée dans le cadre de programmes d'emplois protégés.
3. Pour les marchés de travaux: nature et étendue des travaux, lieu d'exécution; dans le cas où l'ouvrage est divisé en plusieurs lots, caractéristiques essentielles de ces lots par référence à l'ouvrage; si elle est disponible, estimation de la fourchette du coût des travaux envisagés; numéro(s) de référence à la nomenclature CPV.

Pour les marchés de fourniture: nature et quantité ou valeur des produits à fournir; numéro(s) de référence à la nomenclature CPV.

Pour les marchés de services: montant total envisagé des achats dans chacune des catégories de services numéro(s) de référence à la nomenclature CPV.

4. Dates provisoirement prévues pour le lancement des procédures de passation du ou des marchés, dans le cas de marchés de services par catégorie.
5. Le cas échéant, indiquer qu'il s'agit d'un accord-cadre.
6. Le cas échéant, autres renseignements.
7. Date d'envoi de l'avis ou d'envoi de l'avis annonçant la publication de l'avis de préinformation sur le profil d'acheteur.

AVIS DE MARCHÉ

Procédures restreintes, procédures négociées avec publication d'un avis et dialogues compétitifs

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

4. Forme du marché.
5. Lieu d'exécution/de réalisation des travaux, lieu de livraison des produits ou lieu de prestation des services.
6. a) «Marchés de travaux»:
 - nature et étendue des travaux, caractéristiques générales de l'ouvrage. Indiquer notamment les options concernant des travaux complémentaires et, s'il est connu, le calendrier provisoire des recours à ces options ainsi que le nombre de reconductions éventuelles. Si l'ouvrage ou le marché est divisé en plusieurs lots, l'ordre de grandeur des différents lots; numéro(s) de référence à la nomenclature CPV,
 - indications relatives à l'objectif de l'ouvrage ou du marché lorsque celui-ci comporte également l'établissement de projets,
 - dans le cas d'accords-cadres, indiquer également la durée prévue de l'accord-cadre, la valeur totale des travaux estimée pour toute la durée de l'accord-cadre ainsi que, dans toute la mesure du possible, la valeur et la fréquence des marchés à passer;
- b) «marchés de fourniture»:
 - nature des produits à fournir, en indiquant, notamment, si les offres sont sollicitées en vue d'un achat, d'un crédit-bail, d'une location ou d'une location-vente ou d'une combinaison de ceux-ci, numéro(s) de référence à la nomenclature CPV. Quantité des produits à fournir, en indiquant notamment les options concernant des achats complémentaires et, s'il est connu, le calendrier provisoire des recours à ces options ainsi que le nombre de reconductions éventuelles; numéro(s) de référence à la nomenclature CPV,
 - dans le cas de marchés réguliers ou de marchés renouvelables au cours d'une période donnée, indiquer également, s'il est connu, le calendrier des marchés publics ultérieurs pour les achats de fournitures envisagés,
 - dans le cas d'accords-cadres, indiquer également la durée prévue de l'accord-cadre, la valeur totale des fournitures estimée pour toute la durée de l'accord-cadre ainsi que, dans toute la mesure du possible, la valeur et la fréquence des marchés à passer;
- c) «marchés de service»:
 - catégorie du service et description de celui-ci. Numéro(s) de référence à la nomenclature CPV. Quantité des services à fournir. Indiquer notamment les options concernant des achats complémentaires et, s'il est connu, le calendrier provisoire des recours à ces options ainsi que le nombre de reconductions éventuelles. Dans le cas de marchés renouvelables au cours d'une période donnée, une estimation du calendrier, s'il est connu, des marchés ultérieurs pour les achats de services envisagés.

Dans le cas d'accords-cadres, indiquer également la durée prévue de l'accord-cadre, la valeur totale des prestations estimée pour toute la durée de l'accord-cadre ainsi que, dans toute la mesure du possible, la valeur et la fréquence des marchés à passer,

 - indiquer si, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, l'exécution du service est réservée à une profession déterminée.

Référence de la disposition législative, réglementaire ou administrative,

 - indiquer si les personnes morales sont tenues de mentionner les noms et les qualifications professionnelles du personnel chargé de l'exécution du service.
7. Lorsque les marchés sont divisés en lots, indication de la possibilité, pour les opérateurs économiques, de soumissionner pour un, plusieurs et/ou la totalité de ces lots.
8. Admission ou interdiction des variantes.
9. Le cas échéant, indiquer le pourcentage de la valeur globale du contrat qui doit être sous-traité à des tiers avec mise en concurrence (article 21, paragraphe 4).
10. Le cas échéant, critères de sélection concernant la situation personnelle des sous-traitants qui peuvent entraîner l'exclusion de ces derniers et informations requises prouvant qu'ils ne relèvent pas des cas justifiant l'exclusion. Renseignements et formalités nécessaires pour l'évaluation des capacités minimales de caractère économique et technique à remplir par les sous-traitants. Niveau(x) spécifique(s) minimum(a) de capacités éventuellement exigé(s).

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

AVIS SUR LES MARCHÉS PASSÉS

1. Nom et adresse du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice.
2. Procédure de passation choisie. En cas de procédure négociée sans publication préalable d'un avis de marché (article 28), justification.
3. «Marchés de travaux»: nature et étendue des prestations;

«marchés de fourniture»: nature et quantité des produits fournis, le cas échéant, par fournisseur; numéro(s) de référence à la nomenclature CPV;

«marchés de service»: catégorie du service et description; numéro(s) de référence à la nomenclature CPV; quantité de services achetés.
4. Date de passation du marché.
5. Critères d'attribution du marché.

6. Nombre d'offres reçues.
7. Nom et adresse du ou des adjudicataires.
8. Prix ou gamme des prix (minimum/maximum) payés.
9. Valeur de l'offre (des offres) retenue(s) ou offre la plus élevée et offre la moins élevée prises en considération pour l'attribution du marché.
10. Le cas échéant, part du contrat sous-traitée à des tiers et sa valeur.
11. Le cas échéant, les motifs justifiant une durée de l'accord-cadre dépassant sept ans.
12. Date de publication de l'avis de marché conformément aux spécifications techniques de publication visées à l'annexe VI.
13. Date d'envoi du présent avis.

ANNEXE V

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

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

ANNEXE VI

CARACTÉRISTIQUES CONCERNANT LA PUBLICATION

1. Publication des avis

- a) Les avis visés aux articles 30 et 52 sont envoyés par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ou les soumissionnaires retenus à l'Office des publications de l'Union européenne dans le format visé à l'article 32. Les avis de préinformation visés à l'article 30, paragraphe 1, premier alinéa, publiés sur un profil d'acheteur tel que visé au point 2, respectent également ce format, de même que l'avis annonçant cette publication.

Les avis visés aux articles 30 et 52 sont publiés par l'Office des publications de l'Union européenne ou par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices dans le cas d'avis de préinformation publiés sur un profil d'acheteur conformément à l'article 30, paragraphe 1, premier alinéa.

Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent, en outre, publier ces informations via le réseau internet sur un «profil d'acheteur» tel que visé au point 2;

- b) l'Office des publications de l'Union européenne délivre au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice la confirmation de publication visée à l'article 32, paragraphe 8.

2. Publication d'informations additionnelles

Le profil d'acheteur peut comprendre des avis de préinformation, visés à l'article 30, paragraphe 1, premier alinéa, des informations sur les appels d'offres en cours, les achats programmés, les contrats passés, les procédures annulées, ainsi que toute information générale utile, comme un point de contact, un numéro de téléphone et de télécopie, une adresse postale et une adresse électronique.

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

Le format et les modalités de transmission des avis par voie électronique sont accessibles à l'adresse Internet: «<http://simap.europa.eu>».

ANNEXE VII

REGISTRES ⁽¹⁾

PARTIE A

Marchés de travaux

Les registres professionnels ainsi que les déclarations et certificats correspondant pour chaque État membre sont:

- pour la Belgique, le «Registre du commerce»/«Handelsregister»,
- pour la Bulgarie, le «Търговски регистър»,
- pour la République tchèque, le «obchodní rejstřík»,
- pour le Danemark, le «Erhvervs- og Selskabsstyrelsen»,
- pour l'Allemagne, le «Handelsregister» et le «Handwerksrolle»,
- pour l'Estonie, le «Registrite ja Infosüsteemide Keskus»,
- pour l'Irlande, un entrepreneur peut être invité à produire un certificat émis par le «Registrar of Companies» ou le «Registrar of Friendly Societies» ou, à défaut, un certificat attestant qu'il a déclaré sous serment exercer la profession en question dans le pays où il est établi, en un lieu spécifique et sous une raison commerciale déterminée,
- pour la Grèce, le «Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων — ΜΕΕΠ» du ministère de l'environnement, de l'aménagement du territoire et des travaux publics (Υ.Π.Ε.Χ.Ω.Δ.Ε),
- pour l'Espagne, le «Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado»,
- pour la France, le «Registre du commerce et des sociétés» et le «Répertoire des métiers»,
- pour l'Italie, le «Registro della Camera di commercio, industria, agricoltura e artigianato»,
- pour Chypre, l'entrepreneur peut être invité à produire un certificat du «Council for the Registration and Audit of Civil Engineering and Building Contractors (Συμβούλιο Εγγραφήσκαι Ελέγχου Εργοληπτών Οικοδομικών και Τεχνικών Έργων)» conformément à la «Registration and Audit of Civil Engineering and Building Contractors Law»,
- pour la Lettonie, le «Uzņēmumu reģistrs» («Registre des entreprises»),
- pour la Lituanie, le «Juridinių asmenų registras»,
- pour le Luxembourg, le «Registre aux firmes» et le «Rôle de la chambre des métiers»,
- pour la Hongrie, le «Cégnyilvántartás» et le «egyéni vállalkozók jegyzői nyilvántartása»,
- pour Malte, l'entrepreneur établit son «numru ta' registrazzjoni tat-Taxxa tal-Valur Miżjud (VAT) u n-numru tal-licenzja ta' kummerc», et, s'il s'agit d'un partenariat ou d'une société, le numéro d'enregistrement pertinent tel que délivré par l'autorité maltaise des services financiers,
- pour les Pays-Bas, le «Handelsregister»,
- pour l'Autriche, le «Firmenbuch», le «Gewerberegister» et les «Mitgliederverzeichnisse der Landeskammern»,

⁽¹⁾ Aux fins de l'article 40, on entend par «registres», ceux figurant dans la présente annexe et, dans la mesure où des modifications auraient été apportées au niveau national, les registres qui les auraient remplacés. La présente annexe est purement indicative et ne préjuge pas de la compatibilité de ces registres avec la législation communautaire sur la liberté d'établissement et la libre prestation de services.

- pour la Pologne, le «Krajowy Rejestr Sądowy» (Greffe national),
- pour le Portugal, l'«Instituto da Construção e do Imobiliário (INCI)»,
- pour la Roumanie, le «Registrul Comerțului»,
- pour la Slovénie, le «Sodni register» et le «obrtni register»,
- pour la Slovaquie, le «Obchodný register»,
- pour la Finlande, le «Kaupparekisteri»/«Handelsregistret»,
- pour la Suède, les «aktiebolags-, handels- eller föreningsregistren»,
- pour le Royaume-Uni, un entrepreneur peut être invité à produire un certificat émis par le «Registrar of Companies» ou, à défaut, un certificat attestant qu'il a déclaré sous serment exercer la profession en question dans le pays où il est établi, en un lieu spécifique et sous une raison commerciale déterminée.

PARTIE B

Marchés de fournitures

Les registres de la profession ou du commerce et les déclarations et certificats correspondants sont:

- pour la Belgique, le «Registre du commerce»/«Handelsregister»,
- pour la Bulgarie, le «Търговски регистър»,
- pour la République tchèque, le «obchodní rejstřík»,
- pour le Danemark, le «Erhvervs- og Selskabsstyrelsen»,
- pour l'Allemagne, le «Handelsregister» et le «Handwerksrolle»,
- pour l'Estonie, le «Registrite ja Infosüsteemide Keskus»,
- pour la Grèce, le «Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο» et le «Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού»,
- pour l'Espagne, le «Registro Mercantil» ou, dans le cas des personnes non enregistrées, un certificat attestant que la personne concernée a déclaré sous serment exercer la profession en question,
- pour la France, le «Registre du commerce et des sociétés» et le «Répertoire des métiers»,
- pour l'Irlande, un fournisseur peut être invité à produire un certificat émis par le «Registrar of Companies» ou le «Registrar of Friendly Societies» et attestant qu'il a formé une société ou est inscrit dans un registre de commerce ou, à défaut, un certificat attestant qu'il a déclaré sous serment exercer la profession en question dans le pays où il est établi, en un lieu spécifique et sous une raison commerciale déterminée,
- pour l'Italie, le «Registro della Camera di commercio, industria, agricoltura e artigianato» et le «Registro delle Commissioni provinciali per l'artigianato»,
- pour Chypre, le fournisseur peut être invité à produire un certificat du «Registrar of Companies and Official Receiver (Εφορος Εταιρειών και Επίσημος Παραλήπτης)» ou, si tel n'est pas le cas, une attestation précisant que l'intéressé a déclaré sous serment exercer la profession en question dans le pays où il s'est établi en un lieu spécifique et sous une raison commerciale déterminée,
- pour la Lettonie, le «Uzņēmumu reģistrs» («Registre des entreprises»),
- pour la Lituanie, le «Juridinių asmenų registras»,

- pour le Luxembourg, le «Registre aux firmes» et le «Rôle de la chambre des métiers»,
- pour la Hongrie, le «Cégnyilvántartás» et le «egyéni vállalkozók jegyzői nyilvántartása»,
- pour Malte: le fournisseur établit son «numru ta' registrazzjoni tat-Taxxa tal-Valur Miżjud (VAT) u n-numru tallicenzja ta' kummerc», et s'il s'agit d'un partenariat ou d'une société, le numéro d'enregistrement pertinent tel que décliné par l'autorité maltaise des services financiers,
- pour les Pays-Bas, le «Handelsregister»,
- pour l'Autriche, le «Firmenbuch», le «Gewerberegister» et les «Mitgliederverzeichnisse der Landeskammern»,
- pour la Pologne, le «Krajowy Rejestr Sądowy» (Greffes national),
- pour le Portugal, le «Registo nacional das Pessoas Colectivas»,
- pour la Roumanie, le «Registrul Comerțului»,
- pour la Slovénie, le «Sodni register» et le «obrtni register»,
- pour la Slovaquie, le «Obchodný register»,
- pour la Finlande, le «Kaupparekisteri»/«Handelsregistret»,
- pour la Suède, les «aktiebolags-, handels- eller föreningsregistren»,
- pour le Royaume-Uni, un fournisseur peut être invité à produire un certificat émis par le «Registrar of Companies» et attestant qu'il a formé une société ou est inscrit dans un registre de commerce ou, à défaut, un certificat attestant qu'il a déclaré sous serment exercer la profession en question en un lieu spécifique et sous une raison commerciale déterminée.

PARTIE C

Marchés de service

Les registres de la profession ou du commerce et les déclarations et certificats correspondants sont:

- pour la Belgique, le «Registre du commerce»/«Handelsregister» et les «Ordres professionnels»/«Beroepsorden»,
- pour la Bulgarie, le «Търговски регистър»,
- pour la République tchèque, le «obchodní rejstřík»,
- pour le Danemark, le «Erhvervs- og Selskabsstyrelsen»,
- pour l'Allemagne, le «Handelsregister», le «Handwerksrolle», le «Vereinsregister», le «Partnerschaftsregister» et les «Mitgliedsverzeichnisse der Berufskammern der Länder»,
- pour l'Estonie, le «Registrite ja Infosüsteemide Keskus»,
- pour l'Irlande, un prestataire de services peut être invité à produire un certificat émis par le «Registrar of companies», ou le «Registrar of Friendly Societies» ou, à défaut, un certificat attestant qu'il a déclaré sous serment exercer la profession en question dans le pays où il est établi, en un lieu spécifique et sous une raison commerciale déterminée,
- pour la Grèce, le prestataire de services peut être invité à produire une déclaration sous serment devant un notaire relative à l'exercice de la profession concernée; dans les cas prévus par la législation nationale en vigueur, pour la prestation des services d'études visés à l'annexe I, le «Μητρώο Μελετητών» («Registre professionnel») ainsi que le «Μητρώο Γραφείων Μελετών»,
- pour l'Espagne, le «Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado»,

- pour la France, le «Registre du commerce et des sociétés» et le «Répertoire des métiers»,
- pour l'Italie, le «Registro della Camera di commercio, industria, agricoltura e artigianato», le «Registro delle commissioni provinciali per l'artigianato» ou le «Consiglio nazionale degli ordini professionali»,
- pour Chypre, le prestataire de services peut être invité à produire un certificat du «Registrar of Companies and Official Receiver (Εφορος Εταιρειών και Επίσημος Παραλήπτης)» ou, si tel n'est pas le cas, une attestation précisant que l'intéressé a déclaré sous serment exercer la profession en question dans le pays où il s'est établi, en un lieu spécifique et sous une raison commerciale déterminée,
- pour la Lettonie, le «Uzņēmumu reģistrs» («Registre des entreprises»),
- pour la Lituanie, le «Juridinių asmenų registras»,
- pour le Luxembourg, le «Registre aux firmes» et le «Rôle de la chambre des métiers»,
- pour la Hongrie, le «Cégnyilvántartás», le «egyéni vállalkozók jegyzői nyilvántartása», certains «szakmai kamarák nyilvántartása» ou, dans le cas de certaines activités, un certificat attestant que la personne concernée est autorisée à exercer l'activité commerciale ou la profession en question,
- pour Malte: le prestataire de services établit son «numru ta' registrazzjoni tat-Taxxa tal-Valur Miżjud (VAT) u n-numru tallicenzja ta' kummerċ», et, s'il est dans un partenariat ou une société, le numéro d'enregistrement pertinent tel que délivré par l'autorité maltaise des services financiers,
- pour les Pays-Bas, le «Handelsregister»,
- pour l'Autriche, le «Firmenbuch», le «Gewerberegister» et les «Mitgliederverzeichnisse der Landeskammern»,
- pour la Pologne, le «Krajowy Rejestr Sądowy» (Greffé national),
- pour le Portugal, le «Registo nacional das Pessoas Colectivas»,
- pour la Roumanie, le «Registrul Comerțului»,
- pour la Slovénie, le «Sodni register» et le «obrtni register»,
- pour la Slovaquie, le «Obchodný register»,
- pour la Finlande, le «Kaupparekisteri»/«Handelsregistret»,
- pour la Suède, les «aktiebolags-, handels- eller föreningsregistren»,
- pour le Royaume-Uni, le prestataire de services peut être invité à produire un certificat émis par le «Registrar of companies» ou, à défaut, un certificat attestant qu'il a déclaré sous serment exercer la profession en question en un lieu spécifique et sous une raison commerciale déterminée.

ANNEXE VIII

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

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

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

CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6439/01

N° 6439¹**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2012-2013

PROJET DE LOI**sur les marchés publics de la défense et de la sécurité et
portant transposition de la directive 2009/81/CE**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(27.11.2012)

Par dépêche du 10 mai 2012, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique dont le texte a été préparé par le ministre de la Défense.

Le projet proprement dit était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, de la fiche d'évaluation d'impact et du texte de la directive 2009/81/CE à transposer.

Au jour de l'adoption du présent avis, le Conseil d'Etat ne disposait d'aucun avis des chambres professionnelles concernées.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi sous examen entend transposer la directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE.

Cette directive s'inscrit, avec la directive 2009/43/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 simplifiant les conditions des transferts de produits liés à la défense dans la Communauté, transposée en droit national par la loi du 28 juin 2012 relative aux conditions des transferts de produits liés à la défense dans l'Union européenne et la communication de la Commission européenne au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions – Stratégie pour une industrie européenne de la défense plus forte et plus compétitive, dans le cadre du „paquet Défense“ présenté par la Commission européenne en décembre 2007.

Le but de la directive à transposer est de créer un marché européen de la défense et de la sécurité en l'ouvrant à la concurrence européenne et en promouvant l'accès des petites et moyennes entreprises et la transparence. En raison de la particularité et de la sensibilité des marchés publics de la défense et de la sécurité, au regard desquels les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE relatives aux marchés publics n'étaient pas adaptées, les Etats membres recourraient trop souvent à l'article 346 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) pour ne pas appliquer les règles du marché intérieur. Nonobstant la directive 2009/81/CE, les Etats membres peuvent toujours recourir à l'article 346 TFUE pour assurer la protection de leurs intérêts essentiels de sécurité.

Compte tenu de la spécificité des marchés publics de la défense et de la sécurité, le Conseil d'Etat approuve le choix des auteurs du projet de loi d'avoir transposé la directive 2009/81/CE par un projet de loi séparé et de n'avoir pas intégré ces dispositions dans la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics, même si les dispositions relatives aux recours seront incorporées dans la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Observations préliminaires

D'après la légistique formelle, le paragraphe se distingue par un chiffre cardinal arabe, placé entre parenthèses. Il est fait usage de parenthèses afin d'éviter toute confusion avec le mode de numérotation employé pour caractériser les énumérations, et qui consiste à faire suivre les chiffres d'un point.

En l'occurrence, les auteurs du projet de loi n'ont pas mis l'énumération entre parenthèses, reprenant ainsi l'énumération utilisée dans la directive à transposer.

Le projet de loi se devant de respecter la légistique formelle utilisée au Luxembourg, il convient de corriger le dispositif dans son ensemble en mettant les numéros de paragraphes entre parenthèses.

En principe, les formulations „et/ou“, „par exemple“ ou „notamment“ sont impropres aux textes normatifs. Or, il en est fait très fréquemment usage dans le cadre du présent projet de loi. S'il s'agit du texte de la directive 2009/81/CE, le Conseil d'Etat ne s'y oppose pas dans l'intérêt d'une transposition correcte de cette directive.

Depuis le Traité de Lisbonne, entré en vigueur le 1er décembre 2009, l'adjectif „communautaire“ est à bannir des textes normatifs. Il y a lieu de recourir systématiquement aux termes „de l'Union européenne“ ou simplement „de l'Union“, ce que les auteurs du projet de loi ont parfois fait, mais pas partout. A cet égard, le projet de loi sous examen doit être revu dans son ensemble et notamment dans ses articles 9, paragraphe 2; 19, paragraphe 3; 21, paragraphe 3; 23, paragraphe 3; 24, paragraphe 3; 42, paragraphe 3; 44, paragraphe 1er; 46 et 56, paragraphe 1er.

Intitulé

Dans l'intitulé du projet de loi, le terme „directive“ est à écrire avec une lettre minuscule.

Le Conseil d'Etat note que l'intitulé du projet de loi diffère entre la version accompagnant la lettre de saisine, qui, à l'exception de l'observation d'ordre rédactionnel précitée, trouve l'accord du Conseil d'Etat, et la version imprimée qui est inexacte.

Article 1er

Le Conseil d'Etat ne comprend pas pourquoi les auteurs du projet de loi n'ont pas repris la structure de la directive, et n'ont pas commencé par les définitions pour déterminer ensuite le champ d'application du projet de loi. Ce dernier comprend certaines définitions à l'article 1er relatif au champ d'application et à l'article 4. Le Conseil d'Etat marque une nette préférence de suivre la directive sur ce point. Partant, l'article 1er traitera des définitions et reprendra les définitions figurant à l'article 4 en y intégrant les définitions de l'article 1er. Ce dernier, qui ne comprendra plus qu'un seul alinéa, deviendra ainsi l'article 2 du projet de loi. L'intitulé de l'annexe I devra être adapté, le cas échéant. L'intitulé du titre premier sera alors à rédiger comme suit: „*Définitions et champ d'application*“.

La décision n° 255/58 du Conseil du 15 avril 1958 à laquelle il est fait référence à la définition d'„équipements militaires“ de la directive ainsi que dans le considérant 10 n'a pas été publiée au Journal officiel de l'Union européenne (JOUE). Elle est cependant reproduite par extraits dans le document n° 14538/4/08 du Conseil, accessible au public sur le site internet du Conseil à l'adresse <http://register.consilium.europa.eu>. De plus, le contenu de ladite liste a été repris dans une réponse de la Commission à la question d'un membre du Parlement européen (réponse du 27 septembre 2001 à la question écrite E-1324/01 du député Bart Staes – JO C 364 E, p. 85).

Même si le TFUE fait référence à cette décision de 1958 au paragraphe 2 de son article 346 (ex-article 296 TCE)¹, un problème d'accessibilité de la norme se pose en l'espèce, comme elle n'est pas publiée dans le JOUE, ce qui peut constituer une source d'insécurité juridique. Pour le Conseil d'Etat, la décision en question n'est citée qu'à titre exemplatif. Il propose donc de ne reprendre dans le texte de la loi en projet que la définition d'„équipements militaires“ qui figure dans la directive, sans y ajouter le considérant 10.

¹ „2. Le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission, peut apporter des modifications à la liste, qu'il a fixée le 15 avril 1958, des produits auxquels les dispositions du paragraphe 1, point b), s'appliquent.“

D'un point de vue rédactionnel, il y aurait lieu d'écrire „la décision n° 255/58 du Conseil du 15 avril 1958“. Le Conseil d'Etat constate que cette modification a été faite dans la version imprimée du projet de loi.

Article 2

Aux paragraphes 1er à 3, il y a lieu d'écrire „la loi modifiée du 25 juin 2009“. La subdivision de l'article sous avis en paragraphes n'est pas nécessaire, alors que les paragraphes ne sont pas eux-mêmes subdivisés en alinéas.

Article 3

Selon cet article, dont l'intitulé est „*Droit subsidiaire*“, „la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics et son règlement grand-ducal d'exécution du 3 août 2009 sont applicables, avec les adaptations nécessaires, à tout ce qui n'est pas expressément spécifié dans la présente loi“.

Dans un souci de sécurité juridique, un texte normatif ne peut pas renvoyer à un autre texte en le rendant applicable „avec les adaptations nécessaires“, ni à une norme hiérarchiquement inférieure. Le Conseil d'Etat s'y oppose formellement. Au regard tant du principe „*lex specialis derogat legi generali*“ que de celui „*lex posterior derogat priori*“, l'article 3 est à supprimer.

Article 4

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations au sujet de l'article 1er, paragraphe 2 du projet de loi sous avis.

Afin d'assurer une meilleure lisibilité du texte, le Conseil d'Etat marque sa nette préférence à ce que les définitions soient agencées par ordre alphabétique, même si l'ordre repris à l'article 4 suit celui de la directive 2009/81/CE.

Au paragraphe 1er, il y a lieu d'écrire „le règlement (CE) n° 2195/2002 relatif au vocabulaire commun pour les marchés publics (CPV)“.

Au troisième alinéa de la définition „marché de service“, il y a lieu d'écrire „Vocabulaire commun“ pour se conformer à la définition correspondante, même si la directive à transposer comporte cette même inattention.

A la fin de la définition „pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices“, il convient d'écrire „entités adjudicatrices au sens de l'article 56 de cette loi“.

Au paragraphe 5, dernier alinéa, l'abréviation CPV peut être utilisée au lieu et à la place de la mention „vocabulaire commun pour les marchés publics“.

La directive à transposer qui figure comme dernière définition doit être mise entre guillemets. Il y a lieu de vérifier la nécessité de l'insertion de cette définition au regard du texte finalement soumis au vote de la Chambre des députés. Pour le Conseil d'Etat, il y a lieu de l'omettre.

Article 5

Le Conseil d'Etat note que les paragraphes 2 à 4 ne figurent pas dans la directive 2009/81/CE. Dans la mesure où la loi modifiée du 25 juin 2009 relative aux marchés publics s'applique pour autant que le présent projet de loi n'y déroge, ces paragraphes, repris de l'article 4 de la loi précitée, peuvent être supprimés.

Si tant est que la Chambre des députés devait maintenir les paragraphes 2 à 4, il conviendrait, d'une part, de supprimer la subdivision en paragraphes pour être superfétatoire et, d'autre part, de compléter „les documents du marché“ figurant *in fine* au paragraphe 2 par „(avis de marché, cahier des charges, documents descriptifs ou documents complémentaires)“ à l'instar de ce qui est prévu, par exemple, à l'article 19.

Article 6

La numérotation des paragraphes est à calquer sur celle de la directive 2009/81/CE. Le paragraphe 2 actuel doit être l'alinéa 2 du paragraphe 1er et le paragraphe 3 actuel doit devenir le paragraphe 2.

Article 7

Sans observation.

Article 8

La subdivision en paragraphes est à supprimer. A l'instar de la directive à transposer, les deux alinéas de l'article sous examen pourraient être regroupés.

Article 9

Le règlement (CE) n° 1177/2009 de la Commission du 30 novembre 2009² a modifié les seuils de la directive à transposer. Les nouveaux seuils sont:

- a) 387.000 euros, pour les marchés de fournitures et de services;
- b) 4.845.000 euros, pour les marchés de travaux.

L'article sous examen est donc à rectifier en ce sens.

Le paragraphe 2 de l'article sous examen indique que les seuils précités peuvent être révisés par la Commission européenne et que, dans pareil cas, le ministre ayant les Travaux publics dans ses attributions procédera à une publication de ces nouveaux seuils au Mémorial. Comme le Conseil d'Etat a déjà eu l'occasion de le mentionner (avis du 25 octobre 2011 sur le projet de loi relative aux transferts de produits liés à la défense dans l'Union européenne, doc. parl. n° 6292³), une publication au Mémorial d'un texte de source européenne ne constitue pas une transposition correcte de ce texte. Il faut une transposition par un acte juridique formel. Une publication au Mémorial n'est pas équipollente à un tel acte de transposition, surtout lorsqu'il s'agit de modifier une loi ou un règlement grand-ducal.

Même si la directive à transposer ainsi que le règlement (CE) n° 1177/2009 précité ont été adoptés avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne qui a consacré les actes „délégués“ de la Commission européenne, un parallèle existe entre les modalités prévues à l'article 68 de la directive 2009/81/CE pour modifier les seuils de l'article 9 du projet de loi sous avis et ces actes „délégués“. Ainsi, à l'instar de ce qu'il a proposé dans son avis du 12 juin 2012 sur le projet de loi – portant transposition de la directive 2010/73/UE du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 modifiant la directive 2003/71/CE concernant le prospectus à publier en cas d'offre au public de valeurs mobilières ou en vue de l'admission de valeurs mobilières à la négociation et la directive 2004/109/CE sur l'harmonisation des obligations de transparence concernant l'information sur les émetteurs dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé; – portant modification de la loi du 10 juillet 2005 relative aux prospectus pour valeurs mobilières; – portant modification de la loi du 11 janvier 2008 relative aux obligations de transparence concernant l'information sur les émetteurs dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé (doc. parl. n° 6319²), le Conseil d'Etat propose de formuler l'article 9 de la manière suivante:

„Art. 9.– Montants des seuils des marchés

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

Si la Chambre des députés devait maintenir le texte initial de l'article sous examen, d'un point de vue rédactionnel, les observations suivantes s'imposent:

- La subdivision en paragraphes est à supprimer.
- Le sigle „EUR“ est à remplacer par „euros“.
- Au paragraphe 2, la première phrase peut être supprimée pour n'avoir aucune plus-value normative. La seconde phrase devra être adaptée en conséquence. Si la première phrase était maintenue, l'adjectif „antérieur“ devrait être remplacé par „précédent“.

Article 10

Le Conseil d'Etat suggère de remplacer le sigle „EUR“ par „euros“ au paragraphe 5.

² JOUE L314/64

Article 11

Sans observation.

Article 12

La subdivision en paragraphes doit être supprimée au profit d'une subdivision en alinéas.

Au paragraphe 3 (alinéa 3 selon le Conseil d'Etat), même si le mot „*ex ante*“ est à éviter comme les locutions ou mots en latin sont à écarter dans un texte de loi (voir avis du Conseil d'Etat du 9 octobre 2012 sur le projet de loi portant modification de: 1) la loi modifiée du 16 avril 2003 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs; 2) la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance; doc. parl. n° 6424²), la directive 2009/81/CE utilise cette locution dans l'intitulé de son article 64. D'un point de vue rédactionnel, le Conseil d'Etat propose de supprimer „tel que“ à la fin de ce paragraphe.

Article 13

Sans observation.

Article 14

L'article sous rubrique énumère les marchés auxquels la loi à venir ne s'applique pas.

Le point a) vise les marchés pour lesquels l'application des règles sur les marchés publics de la défense et de la sécurité entraîne la divulgation d'informations contraire aux intérêts essentiels de la sécurité. Les auteurs du projet de loi ont précisé qu'il s'agit de marchés tombant dans le champ d'application de l'article 346 TFUE et, comme le prévoit le considérant 27 de la directive 2009/81/CE, des „achats particulièrement sensibles nécessitant une confidentialité extrêmement élevée“.

Le Conseil d'Etat regrette que cette exception, qui devrait, en principe, s'interpréter restrictivement, ait été rédigée en des termes très larges et susceptibles d'une interprétation extensive, bien que certains passages soient directement inspirés de la directive à transposer. Il en va ainsi de l'usage du terme „notamment“ dont le Conseil d'Etat demande la suppression. De même, les termes se référant aux „activités secrètes ou à d'autres activités tout aussi sensibles menées par la Police grand-ducale ou les forces de sécurité“ sont absolument à exclure sous peine d'insécurité juridique, alors qu'il est impossible de cerner les contours des termes „les forces de sécurité“ et „activités secrètes“ ou „autres activités tout aussi sensibles“. De quelles activités s'agit-il, étant précisé que le Service de renseignement est visé au point b)? Si l'on comprend l'utilisation dans un texte européen de termes plus ou moins vagues afin d'englober les forces de sécurité existant dans les différents Etats membres, une telle utilisation dans un texte normatif luxembourgeois est à proscrire pour des raisons de sécurité juridique: quelles sont en effet les „forces de sécurité“ à côté de la Police grand-ducale? S'il n'y en a pas, l'utilisation de ces termes est fautive. S'il y en a, il convient de les mentionner. Le Conseil d'Etat renvoie à l'article 29, paragraphe 5, où le terme „forces de sécurité“ a été transposé par la seule référence à la Police grand-ducale.

Par conséquent, l'insécurité juridique qui résulte de ce texte ne permet pas au Conseil d'Etat d'accorder la dispense du second vote constitutionnel. Le Conseil d'Etat suggère aux auteurs du projet de loi de ne reprendre au point a) de l'article 14 que les termes utilisés au point a) de l'article 13 de la directive.

Au point c), la référence à „telles que visées à l'article 4, point 24“ est à supprimer pour être superfétatoire: le terme „recherche et développement“ dans l'ensemble du projet de loi est défini à l'article 4 du projet de loi (article 1er selon le Conseil d'Etat) et il n'est pas besoin de le répéter à l'article sous examen.

Il convient aussi d'écrire „le ministre ayant la Défense dans ses attributions“.

Au point c), il est fait référence à l'Armée et à la „Police Grand-ducale“, qui doit s'écrire „Police grand-ducale“. Il faudrait ajouter à cette énumération l'Administration des douanes et accises.

Article 15

La subdivision en paragraphes doit être supprimée.

Articles 16 à 18

Sans observation.

Article 19

Les définitions des termes utilisés à l'article 19 figurent dans l'annexe III. Même si cette manière de procéder est aussi celle de la directive à transposer, se pose la question s'il n'est pas plus adapté d'insérer ces définitions dans le corps même du dispositif. En effet, les annexes faisant partie intégrante du corps d'un acte législatif ne devraient pas comporter de prescriptions qui n'auraient pas déjà été incluses dans le dispositif même, ni des dispositions à caractère général ou dérogatoires. La transposition correcte de la directive 2009/81/CE n'en souffrira pas.

L'intégration de la seconde phrase du paragraphe 1er n'est pas requise alors que les règles relatives aux marchés publics s'appliquent pour autant qu'il n'y est pas dérogé par la loi à venir.

Articles 20 à 22

Sans observation.

Article 23

La subdivision en paragraphes doit être supprimée.

Au paragraphe 3 (alinéa 3 selon le Conseil d'Etat), les termes „ , conformément à la législation nationale respective,“ peuvent être supprimés. Il va de soi que les habilitations de sécurité qui sont délivrées par un autre Etat membre le sont sur une base légale ou réglementaire, cette dernière n'étant d'ailleurs pas visée. De même, l'utilisation de l'adjectif „respective“ est impropre, l'adjectif „pertinente“ étant plus adapté.

Les termes „autorités compétentes“ figurant dans la seconde phrase de cet alinéa devront être précisés, alors qu'il n'est pas évident ce qu'il faut entendre par ces termes. A la fin de cette phrase, il convient d'écrire „si cela est jugé nécessaire“, à l'instar de ce que prévoit la directive à transposer.

Article 24

La subdivision en paragraphes doit être supprimée.

Le renvoi à l'„Etat membre“ qui se trouve à deux reprises au paragraphe 3 (alinéa 3 selon le Conseil d'Etat) est repris tel quel de l'article 23, alinéa 3, de la directive. Le Conseil d'Etat comprend que par „Etat membre“ est visé non pas le Luxembourg, mais un autre Etat membre. Partant, il propose d'écrire „d'un autre Etat membre“.

Articles 25 et 26

Sans observation.

Article 27

La subdivision en paragraphes doit être supprimée.

Article 28

Sans observation.

Article 29

L'article sous rubrique énumère les hypothèses où les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent recourir à une procédure négociée sans publication d'un avis de marché. Au point 1, b) est visé, à propos des marchés de travaux, de fournitures et de services, l'hypothèse d'„offres irrégulières“ ou „de dépôt d'offres inacceptables au regard de la législation nationale en vigueur et notamment des articles 6, 20 et 22 à 25 et du chapitre VII du titre II de la présente loi“.

Le Conseil d'Etat ne peut pas se déclarer d'accord avec le renvoi à „la législation nationale en vigueur“ et l'utilisation de l'adverbe „notamment“ dans la mesure où ces termes ne sont pas utilisés à l'article 28 de la directive 2009/81/CE, qui se réfère aux „dispositions nationales compatibles avec les prescriptions des articles 5, 19 et 21 à 24 et celles du chapitre VII du titre II“. S'agissant d'une transposition incorrecte de cette directive, le Conseil d'Etat doit s'y opposer formellement. Le début du point 1, b) s'écrira donc ainsi:

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

Article 30

Sans observation.

Article 31

A l'alinéa 1er du paragraphe 3, il y a lieu d'écrire „quarante-huit heures“ au lieu de „48 heures“.

Article 32

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

Le Conseil d'Etat a toujours des réticences à voir figurer des termes ou mots en latin dans un texte de loi. Dans la mesure où le terme „*in extenso*“ a été littéralement repris de la directive à transposer, il ne s'y oppose pas.

Article 33

Sans observation.

Article 34

Quant à l'intitulé, le Conseil d'Etat rappelle son observation faite à l'endroit de l'article 12 qu'il peut se déclarer d'accord avec l'utilisation de mots ou termes latins dans le projet de loi sous rubrique, alors qu'il s'agit de termes utilisés par la directive 2009/81/CE.

Au paragraphe 1er, il convient d'écrire „de la présente loi“. Cette correction a été apportée dans la version imprimée du projet de loi sous examen.

Au paragraphe 2, le Conseil d'Etat propose de supprimer le bout de phrase „conformément à la procédure visée à l'article 67, paragraphe 2 de la Directive 2009/81/CE“ pour les raisons indiquées à l'article 32.

Article 35

Le nombre de jours et de mois figurant aux paragraphes 2 et 3 doit s'écrire en toutes lettres.

Articles 36 à 40

Sans observation.

Article 41

Au paragraphe 1er, il convient d'écrire „Code pénal“ aux points a) à d). De même, l'indication de l'objet des articles du Code pénal peut être supprimée pour être superfétatoire.

Au paragraphe 2, le Conseil d'Etat tient à souligner que parfois il est fait référence à l'„Etat“ où est établi l'opérateur économique (points a) et b)) et parfois au „pays“ (points f) et g)); il propose d'utiliser uniformément le terme „Etat“. Puis, il y a lieu de remplacer „dans lequel est établi l'opérateur économique“ par „dans lequel il est établi“, puisque le sujet de la phrase est précisément „l'opérateur économique“. En outre, au point c), les termes „dispositions légales du pays“ sont confus, bien qu'il s'agisse de la reprise littérale de la directive. Finalement, aux points f) et g), il convient d'écrire „applicables au Luxembourg“ au lieu de „applicables dans le Grand-Duché de Luxembourg“.

L'alinéa 2 du paragraphe 3 devra être réécrit pour viser la situation existant au Luxembourg, alors que par „Etats membres“ la directive fait référence à l'Etat membre qui transpose la directive. Une déclaration sous serment passée devant notaire sera indiquée en l'espèce.

Selon le paragraphe 4, „Le Gouvernement désigne les autorités ...“. Il convient cependant d'éviter le terme „Gouvernement“ dans un texte de loi. Le terme est en effet susceptible de significations diverses selon les circonstances. En l'espèce, il vaut mieux qualifier l'autorité compétente de manière non équivoque pour faire référence directement au ministre compétent.

La disposition „Cette communication ne porte pas préjudice au droit applicable en matière de protection des données“ est superfétatoire et doit être supprimée.

Article 42

La subdivision en paragraphes doit être supprimée.

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

Article 43

Sans observation.

Article 44

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

Article 45

A la dernière phrase de l'article sous rubrique telle qu'elle figure dans la version imprimée du projet de loi, l'adverbe „salement“ est à remplacer par „également“ qui donne plus de sens.

Articles 46 à 49

Sans observation.

Article 50

Au paragraphe 1er, il convient de remplacer „l'apport à la prestation“ par „rapport à la prestation“.

Articles 51 et 52

Sans observation.

Article 53

En ce qui concerne l'alinéa 2 du paragraphe 2, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 32.

Au paragraphe 7, il convient d'écrire „Traité“ avec une majuscule.

Article 54

La subdivision en paragraphes n'a pas lieu d'être, alors que l'article 53 de la directive que le projet de loi entend transposer n'est pas subdivisé en paragraphes.

Article 55

Sans observation.

Article 56

Au paragraphe 2, il s'agit d'écrire „La Commission européenne notifie au pouvoir ... ou à l'entité concernés ...“ et à la fin du paragraphe 4, la „Commission européenne“.

Articles 57 et 58

Ces deux articles relatifs aux obligations statistiques du Gouvernement n'ont pas d'utilité dans un texte de loi, dans la mesure où ces deux articles ne visent que le pouvoir exécutif. Il convient donc de supprimer ces deux articles. Si la Chambre des députés devait les maintenir, il faudrait néanmoins supprimer le dernier alinéa de l'article 58 pour les raisons mentionnées à l'article 32.

Article 59

Le point 1 au début de la phrase introductive doit être supprimé, puisqu'il n'y a pas de point 2.

Le point a) introduit une référence à la loi à venir dans la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics. Le Conseil d'Etat propose de rédiger le nouvel alinéa 2 de l'article 1er de cette loi de la manière suivante:

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

Selon le point c), „le point c) de son article 8 est modifié comme suit:“. D'après cette rédaction, tout le point c) de l'article 8 est modifié par le projet sous revue, alors qu'en l'espèce, seule la première phrase du point c) semble être visée.

Au point e), le terme „respectivement“, mal placé et mal à propos, doit être remplacé par „ou“.

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

Article 60

Le point 1 au début de la phrase introductive doit être supprimé, puisqu'il n'y a pas de point 2.

La phrase introductive n'a pas à se référer au livre I de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics. Elle s'écrira dès lors ainsi:

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

Il y a lieu d'écrire le mot „Traité“ avec une majuscule.

Au point b), il convient d'écrire „article“ avec une minuscule. Il y a également lieu d'écrire la „Police grand-ducale“ aux points b) et d).

Aux points b) à d), la conjugaison féminine s'impose aux participes passés des termes „modifiée“ et „remplacée“. Le Conseil d'Etat note que les modifications ont été apportées dans la version imprimée du projet de loi sous rubrique.

Finalement, l'alinéa 2 de l'article 24 modifié au point e) doit se terminer ainsi: „... ne s'applique pas conformément aux articles 9, 13 et 14“.

Article 61

Sans observation.

Articles 62 et 63

A l'intitulé du chapitre III, les termes „*autres dispositions finales*“ pourront être remplacés par „*citation abrégée*“.

Les articles 62 et 63 seront intitulés respectivement „*Entrée en vigueur*“ et „*Citation abrégée*“.

Concernant l'intitulé abrégé, il y a lieu d'écrire „loi du ... sur les ...“.

Annexes

Les intitulés des annexes I et II seront à adapter en fonction de la numérotation des articles finalement retenue. La note infrapaginale figurant dans la catégorie 15 („services comptables, d'audit et de tenue de livres“) n'y a pas sa place et doit être insérée dans la catégorie 14 relative aux „services de recherche et de développement des tests d'évaluation“.

En ce qui concerne l'annexe III relative aux „définitions de certaines spécifications techniques visées à l'article 19“ du projet de loi, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations sur cet article 19.

Au point 2, premier tiret de l'annexe III, il convient de préciser qu'il s'agit d'un „organisme international de normalisation“. En outre, au point 4, il y a lieu d'écrire „l'appréciation technique“.

L'annexe IV doit être modifiée de la manière suivante:

- avis de préinformation: point 4: après „lieu d'exécution“, la virgule doit être changée en point-virgule;
- avis de marché, point 6 a), premier tiret: après „différents lots“, la virgule doit être changée en point-virgule;

- avis de marché, point 6 b), premier tiret: après „nombre de reconductions éventuelles“, la virgule doit être changée en point-virgule;
- avis de marché, point 10: il convient d’écrire: „l’exclusion de ces derniers et informations requises“;
- avis de marché, point 20: il y a lieu d’écrire: „nombre minimal, et le cas échéant, maximal de candidats envisagé“; et
- avis de marché, point 22: la référence doit se faire à l’annexe VI.

L’annexe V n’appelle pas d’observation.

L’annexe VI est correctement transposée. Néanmoins, le législateur européen a commis une erreur en mentionnant la „télécopie“ au point 2. Il aurait fallu écrire „télécopieur“ à l’instar de l’annexe IV ou de l’annexe V.

A l’annexe VII, il y a lieu de préciser l’intitulé de la directive 1999/93/CE visée au point a).

Ainsi délibéré en séance plénière, le 27 novembre 2012.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Victor GILLEN

CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6439/02

N° 6439²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2012-2013

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

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

* * *

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

(14.12.2012)

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

*

I. ANTECEDENTS

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

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

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

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

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

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

*

II. CONSIDERATIONS GENERALES

1. L'objet du projet de loi

Le projet de loi a pour objet

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2 Idem

3 Considérant 4 de la directive 2009/81/CE

4 Considérant 7 de la directive 2009/81/CE

5 Projet de loi 6439, p. 2

6 Idem

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

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

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

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

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

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

4. Structure du texte du projet de loi

Le texte du projet est subdivisé en six titres:

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

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

*

III. AVIS DU CONSEIL D'ETAT

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

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

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

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

*

IV. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1er

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

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

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

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

Article 2

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

Article 3

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

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

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

Article 4 (nouvel article 3)

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

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

Article 5 (nouvel article 4)

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

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

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

Article 6 (nouvel article 5)

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

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

Article 7 (nouvel article 6)

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

Article 8 (nouvel article 7)

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

Article 9 (nouvel article 8)

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

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

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

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

„Art. 8.– Montants des seuils des marchés

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

Article 10 (nouvel article 9)

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

Article 11 (nouvel article 10)

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

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

Article 12 (nouvel article 11)

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

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

Article 13 (nouvel article 12)

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

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

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

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

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

Article 14 (nouvel article 13)

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

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

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

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

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

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

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

Article 15 (nouvel article 14)

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

Article 16 (nouvel article 15)

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

Article 17 (nouvel article 16)

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

Article 18 (nouvel article 17)

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

Article 19 (nouvel article 18)

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

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

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

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

Article 20 (nouvel article 19)

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

Article 21 (nouvel article 20)

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

Article 22 (nouvel article 21)

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

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

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

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

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

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

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

Article 23 (nouvel article 22)

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

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

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

Article 24 (nouvel article 23)

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

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

Article 25 (nouvel article 24)

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

Article 26 (nouvel article 25)

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

Article 27 (nouvel article 26)

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

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

Article 28 (nouvel article 27)

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

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

Article 29 (nouvel article 28)

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

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

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

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

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

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

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

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

Article 30 (nouvel article 29)

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

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

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

Article 31 (nouvel article 30)

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

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

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

Article 32 (nouvel article 31)

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

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

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

Article 33 (nouvel article 32)

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

Article 34 (nouvel article 33)

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

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

Article 35 (nouvel article 34)

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

Article 36 (nouvel article 35)

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

Article 37 (nouvel article 36)

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

Article 38 (nouvel article 37)

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

Article 39 (nouvel article 38)

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

Article 40 (nouvel article 39)

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

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

Article 41 (nouvel article 40)

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

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

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

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

Article 42 (nouvel article 41)

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

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

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

Article 43 (nouvel article 42)

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

Article 44 (nouvel article 43)

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

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

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

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

Article 45 (nouvel article 44)

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

Article 46 (nouvel article 45)

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

Article 47 (nouvel article 46)

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

Article 48 (nouvel article 47)

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

Article 49 (nouvel article 48)

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

Article 50 (nouvel article 49)

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

Article 51 (nouvel article 50)

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

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

Article 52 (nouvel article 51)

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

Article 53 (nouvel article 52)

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

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

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

Article 54 (nouvel article 53)

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

Article 55 (nouvel article 54)

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

Article 56 (nouvel article 55)

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

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

Article 57 (nouvel article 56)

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

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

Article 58 (nouvel article 57)

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

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

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

Article 59 (nouvel article 58)

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

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

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

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

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

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

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

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

Article 60 (nouvel article 59)

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

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

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

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

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

Article 61 (nouvel article 60)

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

Article 62 (nouvel article 61)

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

Article 63 (nouvel article 62)

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

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

Annexes

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

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

*

V. TEXTE PROPOSE PAR LA CAEEDCI

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

*

PROJET DE LOI

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

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

TITRE PREMIER

Champ d'application et définitions

Art. 1er.– *Champ d'application*

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

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

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

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

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

Art. 2.– *Marchés mixtes*

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

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

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

Art. 3.– Définitions

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

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

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

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

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

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

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

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

TITRE II

Règles applicables aux marchés

Chapitre I – Dispositions générales

Art. 4.– Principes de passation des marchés

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

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

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

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

Art. 5.– Opérateurs économiques

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

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

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

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

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

Art. 7.– Protection des informations classifiées

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

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

Chapitre II – Seuils, centrales d'achat et exclusions

Section 1. Seuils

Art. 8.– Montants des seuils des marchés

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Section 2. Centrales d'achat

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

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

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

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

Section 3. Marchés exclus

Art. 11.– *Utilisation des exclusions*

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

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

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

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

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

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

Art. 13.– *Exclusions spécifiques*

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

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

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

Section 4. Dispositions particulières

Art. 14.– *Marchés réservés*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 18.– *Spécifications techniques*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(5) Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices font usage de la possibilité, prévue au paragraphe 3, d'établir des prescriptions en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles, ils ne peuvent rejeter une offre de travaux, de produits ou de services conformes à une norme nationale transposant une norme européenne, à un agrément technique européen, à une spécification technique commune, à une norme internationale, ou à un référentiel technique élaboré par un organisme européen de normalisation, si ces spécifications visent les performances ou les exigences fonctionnelles qu'ils ont requises.

Dans son offre, le soumissionnaire est tenu de prouver, à la satisfaction du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et par tout moyen approprié, que les travaux, produits ou services conformes à la norme répondent aux performances ou exigences fonctionnelles du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice.

Peut constituer un moyen approprié, un dossier technique du fabricant ou un rapport d'essai d'un organisme reconnu.

(6) Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices prescrivent des caractéristiques environnementales en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles, telles que visées au paragraphe 3, point b), ils peuvent utiliser les spécifications détaillées ou, si besoin est, des parties de celles-ci, telles que définies par les éco-labels européens, plurinationaux, nationaux ou par tout autre éco-label pour autant:

- que ces spécifications soient appropriées pour définir les caractéristiques des fournitures ou des prestations faisant l'objet du marché,
- que les exigences du label soient développées sur la base d'une information scientifique,
- que les éco-labels soient adoptés par un processus auquel toutes les parties concernées, telles que les organismes gouvernementaux, les consommateurs, les fabricants, les distributeurs et les organisations environnementales peuvent participer, et
- qu'ils soient accessibles à toutes les parties intéressées.

Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent indiquer que les produits ou services munis de l'éco-label sont présumés satisfaire aux spécifications techniques définies dans le cahier des charges; ils doivent accepter tout autre moyen de preuve approprié, tel qu'un dossier technique du fabricant ou un rapport d'essai d'un organisme reconnu.

(7) Par „organismes reconnus“ au sens du présent article, on entend les laboratoires d'essai, de calibrage, les organismes d'inspection et de certification, conformes aux normes européennes applicables.

Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices acceptent les certificats émanant d'organismes reconnus dans d'autres Etats membres.

(8) A moins qu'elles ne soient justifiées par l'objet du marché, les spécifications techniques ne peuvent pas faire mention d'une fabrication ou d'une provenance déterminées ou d'un procédé particulier, ni faire référence à une marque, à un brevet ou à un type, à une origine ou à une production déterminées qui auraient pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises ou certains produits. Cette mention ou référence est autorisée, à titre exceptionnel, dans le cas où une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du marché n'est pas possible par application des paragraphes 3 et 4; une telle mention ou référence est accompagnée des termes „ou équivalent“.

Art. 19.– Variantes

(1) Lorsque le critère d'attribution est celui de l'offre économiquement la plus avantageuse, les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent autoriser les soumissionnaires à présenter des variantes.

(2) Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices indiquent dans l'avis de marché s'ils autorisent ou non les variantes; à défaut d'indication, les variantes ne sont pas autorisées.

(3) Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices qui autorisent les variantes mentionnent dans le cahier des charges les exigences minimales que les variantes doivent respecter ainsi que les modalités de leur soumission.

Seules les variantes répondant aux exigences minimales fixées par les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices sont prises en considération.

(4) Dans les procédures de passation de marchés de fournitures ou de services, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices qui ont autorisé des variantes ne peuvent rejeter une variante pour la seule raison qu'elle aboutirait, si elle était retenue, respectivement soit à un marché de services au lieu d'un marché de fournitures, soit à un marché de fournitures au lieu d'un marché de services.

Art. 20.– Conditions d'exécution du marché

Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent exiger des conditions particulières concernant l'exécution du marché pour autant qu'elles soient compatibles avec le droit de l'Union et

les lois et règlements en vigueur et qu'elles soient indiquées dans les documents du marché (avis de marché, cahier des charges, documents descriptifs ou documents complémentaires). Ces conditions peuvent notamment avoir pour objet la sous-traitance ou viser à assurer la sécurité des informations classifiées et la sécurité de l'approvisionnement que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exigent, conformément aux articles 21, 22 et 23, ou prendre en compte des considérations environnementales ou sociales.

Art. 21.– Sous-traitance

(1) Le soumissionnaire retenu est libre de choisir ses sous-traitants pour tous les contrats de sous-traitance qui ne sont pas couverts par les exigences visées aux paragraphes 3 et 4; il ne peut pas, notamment, être exigé de lui qu'il se comporte de façon discriminatoire à l'égard de sous-traitants potentiels en raison de leur nationalité.

(2) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent demander au soumissionnaire:

- d'indiquer dans son offre toute partie du marché qu'il envisage de sous-traiter à des tiers et tout sous-traitant proposé ainsi que l'objet des contrats de sous-traitance pour lesquels ces derniers ont été proposés, et/ou
- d'indiquer tout changement intervenu au niveau des sous-traitants au cours de l'exécution du marché.

(3) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent obliger le soumissionnaire retenu à appliquer les dispositions du titre III à tous les contrats de sous-traitance ou à certains d'entre eux que le soumissionnaire retenu entend attribuer à des tiers.

(4) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent demander au soumissionnaire retenu de sous-traiter à des tiers une partie du marché. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui imposent ce type de sous-traitance expriment ce pourcentage minimum sous la forme d'une fourchette, comportant un pourcentage minimum et un pourcentage maximum. Le pourcentage maximum ne peut être supérieur à 30% de la valeur du marché. Cette fourchette est proportionnelle à l'objet et à la valeur du marché ainsi qu'à la nature du secteur industriel concerné, notamment le niveau de concurrence prévalant sur ce marché et les capacités techniques concernées de la base industrielle.

Tout pourcentage de sous-traitance compris dans la fourchette indiquée par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice est considéré comme remplissant l'exigence de sous-traitance visée au présent paragraphe.

Les soumissionnaires peuvent proposer de sous-traiter une part de la valeur totale du marché supérieure à la limite exigée par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice demandent aux soumissionnaires de spécifier la ou les parties de leur offre qu'ils comptent sous-traiter pour respecter l'exigence visée au premier alinéa.

Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent demander aux soumissionnaires de spécifier également la ou les parties de leur offre qu'ils comptent sous-traiter au-delà du pourcentage imposé, ainsi que les sous-traitants qu'ils ont déjà identifiés.

Le soumissionnaire retenu attribue des contrats de sous-traitance correspondant au pourcentage que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice lui imposent de sous-traiter conformément aux dispositions du titre III.

(5) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent rejeter les sous-traitants sélectionnés par le soumissionnaire au stade de la procédure d'attribution du marché principal ou par le soumissionnaire retenu lors de l'exécution du marché. Ce rejet ne peut se fonder que sur les critères appliqués pour la sélection des soumissionnaires pour le marché principal. Si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice rejettent un sous-traitant, ils doivent fournir au soumissionnaire ou au soumissionnaire retenu une justification écrite indiquant les raisons pour lesquelles ils estiment que le sous-traitant ne remplit pas les critères.

(6) Les exigences visées aux paragraphes 2 à 5 sont indiquées dans les avis de marché.

(7) Les paragraphes 1 à 5 ne préjugent pas la question de la responsabilité de l'opérateur économique principal.

Art. 22.– Sécurité de l'information

Lorsqu'il s'agit de marchés qui font intervenir, nécessitent et/ou comportent des informations classifiées, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice précisent, dans les documents du marché (avis de marché, cahier des charges, documents descriptifs ou documents complémentaires), les mesures et les exigences nécessaires afin d'assurer la sécurité de ces informations au niveau requis.

A cet effet, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent exiger que l'offre comporte notamment les éléments suivants:

- a) l'engagement du soumissionnaire et des sous-traitants déjà identifiés à préserver de manière appropriée la confidentialité de toutes les informations classifiées en leur possession ou dont ils viendraient à prendre connaissance tout au long de l'exécution du marché et après résiliation ou expiration du contrat, conformément aux lois, règlements et dispositions administratives pertinents;
- b) l'engagement de la part du soumissionnaire d'obtenir l'engagement prévu au point a) de la part d'autres sous-traitants auxquels il fait appel au cours de l'exécution du marché;
- c) des informations au sujet des sous-traitants déjà identifiés, suffisantes pour permettre au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice de déterminer si chacun d'entre eux possède les capacités requises pour préserver de manière appropriée la confidentialité des informations classifiées auxquelles il a accès ou qu'il sera amené à produire dans le cadre de la réalisation de ses activités de sous-traitance;
- d) l'engagement de la part du soumissionnaire d'apporter les informations requises au point c) au sujet de nouveaux sous-traitants avant de leur attribuer un marché de sous-traitance.

En l'absence d'harmonisation au niveau de l'Union des systèmes nationaux d'habilitation de sécurité, les habilitations de sécurité délivrées par un autre Etat membre sont considérées équivalentes par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice. L'autorité nationale de sécurité peut néanmoins vérifier la conformité de ces habilitations avec les dispositions nationales applicables en la matière et procéder à des enquêtes, qui seront prises en compte si cela est jugé nécessaire.

Art. 23.– Sécurité d'approvisionnement

(1) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice précisent dans les documents du marché (avis de marché, cahier des charges, documents descriptifs ou documents complémentaires) leurs exigences en matière de sécurité d'approvisionnement.

(2) A cet effet, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent exiger que l'offre comporte notamment les éléments suivants:

- a) la certification ou des documents démontrant au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice que le soumissionnaire sera à même de remplir les obligations en matière d'exportation, de transfert et de transit de marchandises liées au contrat, y compris tout document complémentaire émanant de l'Etat membre ou des Etats membres concernés;
- b) l'indication de toute restriction pesant sur le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice concernant la divulgation, le transfert ou l'utilisation des produits et services ou de tout résultat de ces produits et services, qui résulterait des régimes de contrôle d'exportations ou des régimes de sécurité;
- c) la certification ou des documents démontrant que l'organisation et la localisation de la chaîne d'approvisionnement du soumissionnaire lui permettront de respecter les exigences du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice en matière de sécurité d'approvisionnement précisées dans les documents du marché, et l'engagement de veiller à ce que les éventuels changements survenus dans ladite chaîne d'approvisionnement pendant l'exécution du marché ne nuisent pas au respect de ces exigences;
- d) l'engagement du soumissionnaire à mettre en place et/ou à maintenir les capacités nécessaires pour faire face à une éventuelle augmentation des besoins du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice par suite d'une situation de crise, selon des modalités et des conditions à convenir;
- e) tout document complémentaire émanant des autorités nationales du soumissionnaire concernant la satisfaction des besoins supplémentaires du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice qui surgiraient par suite d'une situation de crise;
- f) l'engagement du soumissionnaire d'assurer la maintenance, la modernisation ou les adaptations des fournitures faisant l'objet du marché;

- g) l'engagement du soumissionnaire d'informer le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, en temps utile, de tout changement survenu dans son organisation, sa chaîne d'approvisionnement ou sa stratégie industrielle susceptible d'affecter ses obligations envers eux;
- h) l'engagement du soumissionnaire à fournir au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice, selon des modalités et conditions à arrêter, tous les moyens spécifiques nécessaires pour la production de pièces détachées, de composants, d'assemblages et d'équipements d'essais spéciaux, y compris les plans techniques, les autorisations et les instructions d'utilisation, au cas où il ne serait plus en mesure de les fournir.

(3) Il ne peut être demandé à un soumissionnaire d'obtenir d'un autre Etat membre un engagement qui porterait atteinte à la liberté dudit Etat membre d'appliquer, conformément au droit international ou de l'Union pertinent, ses critères nationaux en matière d'autorisation des exportations, transferts ou transits, dans les circonstances prévalant au moment de la décision d'autorisation.

Art. 24.– Obligations relatives à la fiscalité, à la protection de l'environnement, aux dispositions de protection de l'emploi et aux conditions de travail

(1) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent indiquer dans le cahier des charges l'organisme ou les organismes auprès desquels les candidats ou soumissionnaires peuvent obtenir les informations pertinentes concernant les obligations relatives à la fiscalité, à la protection de l'environnement, aux dispositions de protection de l'emploi et aux conditions de travail qui sont en vigueur au lieu où les travaux sont à effectuer ou les services à prester et qui seront applicables aux travaux effectués sur le chantier ou aux services prestés pendant l'exécution du marché.

(2) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui fournissent les informations visées au paragraphe 1 demandent aux soumissionnaires d'indiquer qu'ils ont tenu compte, lors de l'établissement de leur offre, des obligations relatives aux dispositions concernant la protection de l'emploi et les conditions de travail en vigueur au lieu où les travaux sont à effectuer ou les services à prester.

Le premier alinéa ne fait pas obstacle à l'application des dispositions de l'article 49 relatives à la vérification des offres anormalement basses.

Chapitre V. – Procédures

Art. 25.– Procédures applicables

Pour passer des marchés, les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices appliquent les procédures en vigueur pour les marchés publics, adaptées aux fins de la présente loi.

Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent choisir de passer les marchés en recourant à la procédure restreinte ou à la procédure négociée avec publication d'un avis de marché.

Dans les circonstances prévues à l'article 27, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent attribuer leurs marchés en recourant au dialogue compétitif.

Dans les cas et circonstances spécifiques expressément mentionnés à l'article 28, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent recourir à une procédure négociée sans publication d'un avis de marché.

Art. 26.– Procédure négociée avec publication d'un avis de marché

(1) Dans les procédures négociées avec publication d'un avis de marché, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices négocient avec les soumissionnaires les offres soumises par ceux-ci afin de les adapter aux exigences qu'ils ont indiquées dans l'avis de marché, les documents du marché et les documents complémentaires éventuels et afin de rechercher la meilleure offre conformément à l'article 47.

(2) Au cours de la négociation, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices assurent l'égalité de traitement de tous les soumissionnaires. En particulier, ils ne donnent pas, de manière discriminatoire, d'information susceptible d'avantager certains soumissionnaires par rapport à d'autres.

(3) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent prévoir que la procédure négociée se déroule en phases successives afin de réduire le nombre d'offres à négocier en appliquant les

critères d'attribution indiqués dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges. Le recours ou non à cette faculté est indiqué dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges.

Art. 27.– Dialogue compétitif

(1) Dans le cas de marchés particulièrement complexes, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent, lorsqu'ils estiment que le recours à la procédure restreinte ou à la procédure négociée avec publication d'un avis de marché ne permettra pas d'attribuer le marché, recourir au dialogue compétitif conformément au présent article.

L'attribution du marché est faite sur la seule base du critère d'attribution de l'offre économiquement la plus avantageuse.

(2) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices publient un avis de marché dans lequel ils font connaître leurs besoins et exigences, qu'ils définissent dans ce même avis et/ou dans un document descriptif.

(3) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ouvrent, avec les candidats sélectionnés conformément aux dispositions pertinentes des articles 39 à 46, un dialogue dont l'objet est l'identification et la définition des moyens propres à satisfaire au mieux leurs besoins. Au cours de ce dialogue, ils peuvent discuter de tous les aspects du marché avec les candidats sélectionnés.

Au cours du dialogue, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices assurent l'égalité de traitement de tous les soumissionnaires. En particulier, ils ne donnent pas, de manière discriminatoire, d'information susceptible d'avantager certains soumissionnaires par rapport à d'autres.

Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ne peuvent révéler aux autres participants les solutions proposées ou d'autres informations confidentielles communiquées par un candidat participant au dialogue sans l'accord de celui-ci.

(4) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent prévoir que la procédure se déroule en phases successives de manière à réduire le nombre de solutions à discuter pendant la phase du dialogue en appliquant les critères d'attribution indiqués dans l'avis de marché ou dans le document descriptif. Le recours à cette faculté est indiqué dans l'avis de marché ou dans le document descriptif.

(5) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice poursuivent le dialogue jusqu'à ce qu'ils soient en mesure d'identifier la ou les solutions, au besoin après les avoir comparées, qui sont susceptibles de répondre à leurs besoins.

(6) Après avoir déclaré la conclusion du dialogue et en avoir informé les participants, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices les invitent à remettre leur offre finale sur la base de la ou des solutions présentées et spécifiées au cours du dialogue. Ces offres comprennent tous les éléments requis et nécessaires pour la réalisation du projet.

Sur demande du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, ces offres peuvent être clarifiées, précisées et améliorées. Cependant, ces précisions, clarifications, améliorations ou compléments d'information ne peuvent avoir pour effet de modifier des éléments fondamentaux de l'offre ou de l'appel d'offres, dont la variation est susceptible de fausser la concurrence ou d'avoir un effet discriminatoire.

(7) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices évaluent les offres reçues en fonction des critères d'attribution fixés dans l'avis de marché ou dans le document descriptif et choisissent l'offre économiquement la plus avantageuse conformément à l'article 47.

A la demande du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, le soumissionnaire identifié comme ayant remis l'offre économiquement la plus avantageuse peut être amené à clarifier des aspects de son offre ou à confirmer les engagements figurant dans celle-ci, à condition que cela n'ait pas pour effet de modifier des éléments substantiels de l'offre ou de l'appel d'offres, de fausser la concurrence ou d'entraîner des discriminations.

(8) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent prévoir des prix ou des paiements aux participants au dialogue.

Art. 28.– Cas justifiant le recours à la procédure négociée sans publication d'un avis de marché

Dans les cas suivants, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent passer leurs marchés en recourant à une procédure négociée sans publication préalable d'un avis de marché et justifient le recours à cette procédure dans l'avis d'attribution de marché conformément à l'article 30, paragraphe 3:

1. dans le cas des marchés de travaux, de fournitures et de services:
 - a) lorsque aucune offre ou aucune offre appropriée ou aucune candidature n'a été déposée en réponse à une procédure restreinte, à une procédure négociée avec publication d'un avis de marché ou à un dialogue compétitif, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées et qu'un rapport soit communiqué à la Commission européenne à sa demande;
 - b) en présence d'offres irrégulières ou en cas de dépôt d'offres inacceptables au regard des articles 5, 19 et 21 à 24 et du chapitre VII du titre II de la présente loi, soumises en réponse à une procédure restreinte, à une procédure négociée avec publication ou à un dialogue compétitif, pour autant:
 - i) que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées; et
 - ii) qu'ils incluent dans la procédure négociée tous les soumissionnaires et les seuls soumissionnaires qui satisfont aux critères visés aux articles 40 à 46 et qui, lors de la procédure restreinte ou du dialogue compétitif antérieur, ont soumis des offres conformes aux exigences formelles de la procédure de passation;
 - c) lorsque l'urgence résultant de situations de crise n'est pas compatible avec les délais exigés par les procédures restreintes et négociées avec publication d'un avis de marché, y compris les délais réduits visés à l'article 34, paragraphe 7. Ce peut être le cas, par exemple, dans les situations visées à l'article 23, paragraphe 2, point d);
 - d) dans la mesure strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse, résultant d'événements imprévisibles pour les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices en question, n'est pas compatible avec les délais exigés par les procédures restreintes ou négociées avec publication d'un avis de marché, y compris les délais réduits visés à l'article 34, paragraphe 7. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent en aucun cas être imputables aux pouvoirs adjudicateurs ou aux entités adjudicatrices;
 - e) lorsque, pour des raisons techniques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité, le marché ne peut être confié qu'à un opérateur économique déterminé;
2. dans le cas des marchés de fournitures et de services:
 - a) pour les services de recherche et de développement, autres que ceux visés à l'article 13;
 - b) pour des produits fabriqués uniquement à des fins de recherche et de développement, à l'exception de la production en quantités visant à établir la viabilité commerciale du produit ou à amortir les frais de recherche et de développement;
3. dans le cas des marchés de fournitures:
 - a) pour les livraisons complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées.
La durée de ces marchés, ainsi que des marchés renouvelables, ne peut pas dépasser cinq ans, sauf dans des circonstances exceptionnelles déterminées en tenant compte de la durée de vie prévue des objets, installations ou systèmes livrés, ainsi que des difficultés techniques que peut occasionner un changement de fournisseur;
 - b) pour les fournitures cotées et achetées à une bourse de matières premières;
 - c) pour l'achat de fournitures à des conditions particulièrement avantageuses, soit auprès d'un fournisseur cessant définitivement ses activités commerciales, soit auprès des curateurs ou liquidateurs d'une faillite, d'un concordat judiciaire ou d'une procédure de même nature prévue par les législations ou réglementations nationales;
4. dans le cas des marchés de travaux et de services:
 - a) pour les travaux ou services complémentaires qui ne figurent pas dans le projet initialement envisagé ni dans le contrat initial et qui sont devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance

imprévue, à l'exécution des travaux ou du service tel qu'il y est décrit, à condition que l'attribution soit faite à l'opérateur économique qui exécute ces travaux ou ce service:

- i) lorsque ces travaux ou services complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché initial sans inconvénient majeur pour les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices; ou
- ii) lorsque ces travaux ou services, quoiqu'ils soient séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son achèvement.

Toutefois, le montant cumulé des marchés passés pour les travaux ou services complémentaires ne doit pas dépasser 50% du montant du marché initial;

- b) pour de nouveaux travaux ou services consistant dans la répétition de travaux ou de services similaires confiés à l'opérateur économique adjudicataire du marché initial par les mêmes pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices, à condition que ces travaux ou ces services soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un marché initial passé selon la procédure restreinte, la procédure négociée avec publication d'un avis de marché ou un dialogue compétitif.

La possibilité de recourir à cette procédure est indiquée dès la mise en concurrence de la première opération et le montant total envisagé pour la suite des travaux ou des services est pris en considération par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices pour l'application de l'article 8.

Il ne peut être recouru à cette procédure que pendant une période de cinq ans suivant la conclusion du marché initial, sauf dans des circonstances exceptionnelles déterminées en tenant compte de la durée de vie prévue des objets, installations ou systèmes livrés, ainsi que des difficultés techniques que peut occasionner un changement de fournisseur;

- 5. pour les marchés liés à la fourniture de services de transport maritime et aérien pour l'Armée ou la Police grand-ducale, qui sont ou vont être déployées à l'étranger, lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice doivent obtenir ces services d'opérateurs économiques qui garantissent la validité de leur offre uniquement pour des périodes très brèves de sorte que les délais applicables à la procédure restreinte ou à la procédure négociée avec publication d'un avis de marché, y compris les délais réduits visés à l'article 34, paragraphe 7, ne peuvent être respectés.

Art. 29.– Accords-cadres

(1) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent conclure des accords-cadres.

(2) Aux fins de la conclusion d'un accord-cadre, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices suivent les règles de procédure visées par la présente loi dans toutes les phases jusqu'à l'attribution des marchés fondés sur cet accord-cadre. Le choix des parties à l'accord-cadre se fait par application des critères d'attribution établis conformément à l'article 47.

Les marchés fondés sur un accord-cadre sont passés selon les procédures prévues aux paragraphes 3 et 4. Ces procédures ne sont applicables qu'entre les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices, d'une part, et les opérateurs économiques originellement parties à l'accord-cadre, d'autre part.

Lors de la passation des marchés fondés sur l'accord-cadre, les parties ne peuvent en aucun cas apporter des modifications substantielles aux conditions fixées dans cet accord-cadre, notamment dans le cas visé au paragraphe 3.

La durée d'un accord-cadre ne peut pas dépasser sept ans, sauf dans des circonstances exceptionnelles déterminées en tenant compte de la durée de vie prévue des objets, installations ou systèmes livrés, ainsi que des difficultés techniques que peut occasionner un changement de fournisseur.

Dans de telles circonstances exceptionnelles, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices justifient de façon appropriée ces circonstances exceptionnelles dans l'avis visé à l'article 30, paragraphe 3.

Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ne peuvent recourir aux accords-cadres de façon abusive ou de manière à empêcher, à restreindre ou à fausser la concurrence.

(3) Lorsqu'un accord-cadre est conclu avec un seul opérateur économique, les marchés fondés sur cet accord-cadre sont attribués dans les limites des conditions fixées dans l'accord-cadre.

Pour la passation de ces marchés, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent consulter par écrit l'opérateur partie à l'accord-cadre, en lui demandant de compléter, si besoin est, son offre.

(4) Lorsqu'un accord-cadre est conclu avec plusieurs opérateurs économiques, le nombre de ceux-ci doit être au moins égal à trois, dans la mesure où il y a un nombre suffisant d'opérateurs économiques satisfaisant aux critères de sélection et/ou d'offres recevables répondant aux critères d'attribution.

L'attribution des marchés fondés sur les accords-cadres conclus avec plusieurs opérateurs économiques peut se faire:

- soit par application des termes fixés dans l'accord-cadre, sans remise en concurrence,
- soit, lorsque tous les termes ne sont pas fixés dans l'accord-cadre, après avoir remis en concurrence les parties sur la base des mêmes conditions, si nécessaire en les précisant, et, le cas échéant, d'autres termes indiqués dans le cahier des charges de l'accord-cadre, selon la procédure suivante:
 - a) pour chaque marché à passer, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices consultent par écrit les opérateurs économiques qui sont capables de réaliser le marché;
 - b) les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices fixent un délai suffisant pour présenter les offres relatives à chaque marché spécifique en tenant compte d'éléments tels que la complexité de l'objet du marché et le temps nécessaire pour la transmission des offres;
 - c) les offres sont soumises par écrit et leur contenu reste confidentiel jusqu'à l'expiration du délai de réponse prévu;
 - d) les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices attribuent chaque marché au soumissionnaire ayant présenté la meilleure offre sur la base des critères d'attribution énoncés dans le cahier des charges de l'accord-cadre.

Chapitre VI. – Règles de publicité et de transparence

Section 1. Publication des avis

Art. 30.– Avis

(1) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent faire connaître au moyen d'un avis de préinformation, publié par la Commission européenne ou par eux-mêmes sur leur „profil d'acheteur“ tel que visé à l'annexe VI, point 2:

- a) en ce qui concerne les fournitures, le montant total estimé des marchés ou des accords-cadres par groupes de produits qu'ils envisagent de passer au cours des douze mois suivants. Les groupes de produits sont établis par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices par référence à la nomenclature CPV;
- b) en ce qui concerne les services, le montant total estimé des marchés ou des accords-cadres, pour chacune des catégories de services qu'ils envisagent de passer au cours des douze mois suivants;
- c) en ce qui concerne les travaux, les caractéristiques essentielles des marchés ou des accords-cadres qu'ils entendent passer.

Les avis visés au premier alinéa sont envoyés à la Commission européenne ou publiés sur le profil d'acheteur le plus rapidement possible après la prise de décision autorisant le projet pour lequel les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices envisagent de passer des marchés ou accords-cadres.

Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices qui publient l'avis de préinformation sur leur profil d'acheteur envoient à la Commission européenne, par voie électronique conformément au format et aux modalités de transmission indiqués à l'annexe VI, point 3, un avis annonçant la publication d'un avis de préinformation sur un profil d'acheteur.

La publication des avis visés au premier alinéa n'est obligatoire que lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ont recours à la faculté de réduire les délais de réception des offres conformément à l'article 34, paragraphe 3.

Le présent paragraphe ne s'applique pas aux procédures négociées sans publication préalable d'un avis de marché.

(2) Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices désireux de passer un marché ou un accord-cadre en recourant à une procédure restreinte, à une procédure négociée avec publication d'un avis ou à un dialogue compétitif, font connaître leur intention au moyen d'un avis de marché.

(3) Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices qui ont passé un marché ou conclu un accord-cadre, envoient un avis concernant les résultats de la procédure de passation au plus tard quarante-huit jours après la passation du marché ou la conclusion de l'accord-cadre.

Dans le cas d'accords-cadres conclus conformément à l'article 29, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices sont exonérés de l'envoi d'un avis sur les résultats de la passation de chaque marché fondé sur l'accord-cadre.

Certaines informations sur la passation du marché ou la conclusion de l'accord-cadre peuvent ne pas être publiées au cas où la divulgation desdites informations ferait obstacle à l'application des lois, serait contraire à l'intérêt public, en particulier aux intérêts de la défense et/ou de la sécurité, ou porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'opérateurs économiques publics ou privés, ou nuirait à une concurrence loyale entre ceux-ci.

Art. 31.– Rédaction et modalités de publication des avis

(1) Les avis comportent les informations mentionnées à l'annexe IV et, le cas échéant, tout autre renseignement jugé utile par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice selon le format des formulaires standard adoptés par la Commission européenne.

(2) Les avis envoyés par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices à la Commission européenne sont transmis soit par des moyens électroniques conformément au format et aux modalités de transmission indiqués à l'annexe VI, point 3, soit par d'autres moyens. En cas de recours à la procédure accélérée prévue à l'article 34, paragraphe 7, les avis doivent être envoyés soit par télécopie, soit par des moyens électroniques, conformément au format et aux modalités de transmission indiqués à l'annexe VI, point 3.

Les avis sont publiés conformément aux caractéristiques techniques de publication indiquées à l'annexe VI, points 1 a) et 1 b).

(3) Les avis préparés et envoyés par des moyens électroniques conformément au format et aux modalités de transmission indiqués à l'annexe VI, point 3, sont publiés au plus tard cinq jours après leur envoi.

Les avis qui ne sont pas envoyés par des moyens électroniques conformément au format et aux modalités de transmission indiqués à l'annexe VI, point 3, sont publiés au plus tard douze jours après leur envoi ou, en cas de procédure accélérée visée à l'article 34, paragraphe 7, au plus tard cinq jours après leur envoi.

(4) Les avis de marché sont publiés in extenso dans une langue officielle de l'Union européenne, choisie par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, le texte publié dans cette langue originale étant le seul faisant foi. Un résumé des éléments importants de chaque avis est publié dans les autres langues officielles. Les frais de publication de ces avis par la Commission européenne sont à la charge de l'Union.

(5) Les avis et leur contenu ne peuvent être publiés au niveau national ou sur un profil d'acheteur avant la date de leur envoi à la Commission européenne.

Les avis publiés au niveau national ne contiennent pas de renseignements autres que ceux qui figurent dans les avis envoyés à la Commission européenne ou publiés sur un profil d'acheteur conformément à l'article 30, paragraphe 1, premier alinéa, mais ils font mention de la date d'envoi de l'avis à la Commission européenne ou de sa publication sur un profil d'acheteur.

Les avis de préinformation ne peuvent être publiés sur un profil d'acheteur avant l'envoi à la Commission européenne de l'avis annonçant leur publication sous cette forme et font mention de la date de cet envoi.

(6) Le contenu des avis qui ne sont pas envoyés par moyens électroniques conformément au format et aux modalités de transmission indiqués à l'annexe VI, point 3, est limité à 650 mots environ.

(7) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices doivent être en mesure de faire la preuve de la date d'envoi des avis.

(8) La Commission européenne délivre au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice une confirmation de la publication de l'information transmise mentionnant la date de cette publication. Cette confirmation tient lieu de preuve de la publication.

Art. 32.– Publication non obligatoire

Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent publier, conformément à l'article 31, des avis concernant des marchés publics qui ne sont pas soumis à une publication obligatoire prévue par la présente loi.

Art. 33.– Contenu d'un avis en cas de transparence ex-ante volontaire

(1) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent publier au Journal officiel de l'Union européenne un avis exprimant leur intention de conclure un marché qui n'est pas soumis à une publication obligatoire prévue par la présente loi, notamment lorsqu'il s'agit d'un marché exclu, visé par les articles 12 et 13 de la présente loi.

(2) L'avis visé au paragraphe 1, dont le format est adopté par la Commission européenne, contient les informations suivantes:

- a) le nom et les coordonnées du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice;
- b) une description de l'objet du marché;
- c) une justification de la décision du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice d'attribuer le marché sans publication préalable d'un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne;
- d) le nom et les coordonnées de l'opérateur économique auquel il a été décidé d'attribuer le marché; et
- e) le cas échéant, toute autre information jugée utile par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

(3) Lorsque les pouvoirs adjudicataires ou les entités adjudicatrices publient un tel avis, le marché ne peut être conclu qu'après l'expiration d'un délai d'au moins dix jours à compter du lendemain du jour de publication de cet avis.

Section 2. Délais

Art. 34.– Délais de réception des demandes de participation et de réception des offres

(1) En fixant les délais de réception des demandes de participation et des offres, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices tiennent compte en particulier de la complexité du marché et du temps nécessaire pour préparer les offres, sans préjudice des délais minima fixés par le présent article.

(2) Dans les procédures restreintes, les procédures négociées avec publication d'un avis de marché et en cas de recours au dialogue compétitif, le délai minimal de réception des demandes de participation est de trente-sept jours à compter de la date de l'envoi de l'avis de marché.

Dans les procédures restreintes, le délai minimal de réception des offres est de quarante jours à compter de la date d'envoi de l'invitation.

(3) Dans les cas où les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ont publié un avis de préinformation, le délai minimal pour la réception des offres visé au paragraphe 2, deuxième alinéa, peut être réduit, en règle générale, à trente-six jours mais, en aucun cas, à moins de vingt-deux jours.

Ce délai court à compter de la date d'envoi de l'invitation à soumissionner.

Le délai réduit visé au premier alinéa est admis à condition que l'avis de préinformation ait comporté toutes les informations requises pour l'avis de marché visé à l'annexe IV, pour autant que ces informations soient disponibles au moment de la publication de l'avis, et que cet avis de préinformation ait été envoyé pour sa publication entre un minimum de cinquante-deux jours et un maximum de douze mois avant la date d'envoi de l'avis de marché.

(4) Lorsque les avis sont préparés et envoyés par des moyens électroniques conformément au format et aux modalités de transmission indiqués à l'annexe VI, point 3, le délai de réception des demandes de participation visé au paragraphe 2, premier alinéa, peut être raccourci de sept jours.

(5) Une réduction de cinq jours du délai de réception des offres visé au paragraphe 2, deuxième alinéa, est possible lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice offrent, par des moyens électroniques et à compter de la date de publication de l'avis conformément à l'annexe VI, l'accès libre, direct et complet au cahier des charges et à tout document complémentaire, en indiquant dans le texte de l'avis l'adresse Internet à laquelle ces documents peuvent être consultés.

Cette réduction est cumulable avec celle prévue au paragraphe 4.

(6) Lorsque, pour quelque raison que ce soit, le cahier des charges et les documents ou renseignements complémentaires, bien que demandés en temps utile, n'ont pas été fournis dans les délais fixés à l'article 35 ou lorsque les offres ne peuvent être faites qu'à la suite d'une visite des lieux ou après consultation sur place de documents annexés au cahier des charges, les délais de réception des offres sont prolongés de manière à ce que tous les opérateurs économiques concernés puissent prendre connaissance de toutes les informations nécessaires pour la formulation des offres.

(7) Lorsque, dans les procédures restreintes et les procédures négociées avec publication d'un avis de marché, l'urgence rend impraticables les délais minimaux fixés au présent article, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent fixer:

- un délai pour la réception des demandes de participation qui ne peut être inférieur à quinze jours à compter de la date d'envoi de l'avis de marché ou à dix jours si l'avis est envoyé par moyens électroniques conformément au format et aux modalités de transmission indiqués à l'annexe VI, point 3, et
- dans le cas des procédures restreintes, un délai pour la réception des offres qui ne peut être inférieur à dix jours à compter de la date d'envoi de l'invitation à soumissionner.

Section 3. Contenu et moyens de transmission des informations

Art. 35.– Invitations à présenter des offres, à négocier ou à dialoguer

(1) Dans les procédures restreintes, les procédures négociées avec publication d'un avis de marché et dans le dialogue compétitif, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices invitent simultanément et par écrit les candidats retenus à présenter leurs offres, à négocier ou, dans le cas du dialogue compétitif, à participer au dialogue.

(2) L'invitation aux candidats comprend:

- soit un exemplaire du cahier des charges ou du document descriptif et de tout document complémentaire,
- soit la mention de l'accès aux documents visés au premier tiret, lorsqu'ils sont mis à disposition directe par des moyens électroniques conformément à l'article 34, paragraphe 5.

(3) Lorsqu'une entité autre que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice responsable de la procédure d'adjudication dispose du cahier des charges, du document descriptif ou des documents complémentaires, l'invitation précise l'adresse du service auprès duquel cette documentation peut être demandée et, le cas échéant, la date limite pour effectuer cette demande ainsi que le montant et les modalités de paiement de la somme qui doit être versée pour obtenir ces documents. Les services compétents envoient sans délai cette documentation aux opérateurs économiques, après réception d'une demande.

(4) Les renseignements complémentaires sur cahier des charges, le document descriptif, et/ou les documents complémentaires sont communiqués par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ou par les services compétents six jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres pour autant qu'ils aient été demandés en temps utile. En cas de procédure restreinte ou négociée accélérée, ce délai est de quatre jours.

(5) Outre les éléments prévus aux paragraphes 2, 3 et 4, l'invitation comporte au moins:

- a) une référence à l'avis de marché publié;

- b) la date limite de réception des offres, l'adresse à laquelle les offres doivent être transmises et la ou les langues dans lesquelles les offres doivent être rédigées. En cas de dialogue compétitif, ces renseignements ne figurent pas dans l'invitation à participer au dialogue, mais ils sont indiqués dans l'invitation à présenter une offre;
- c) dans le cas du dialogue compétitif, la date fixée et l'adresse pour le début de la phase de consultation, ainsi que la ou les langues utilisées;
- d) l'indication des documents à joindre éventuellement, soit à l'appui des déclarations vérifiables fournies par le candidat conformément à l'article 39, soit en complément des renseignements prévus audit article et dans les mêmes conditions que celles prévues aux articles 42 et 43;
- e) la pondération relative des critères d'attribution du marché ou, le cas échéant, l'ordre décroissant d'importance des critères utilisés pour définir l'offre économiquement la plus avantageuse, s'ils ne figurent pas dans l'avis de marché, dans le cahier des charges ou dans le document descriptif.

Art. 36.– Information des candidats et des soumissionnaires

(1) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices informent dans les meilleurs délais les candidats et les soumissionnaires des décisions prises concernant l'adjudication d'un marché ou la conclusion d'un accord-cadre, y compris des motifs pour lesquels ils ont décidé de renoncer à passer un marché ou à conclure un accord-cadre pour lequel il y a eu mise en concurrence ou de recommencer la procédure; cette information est donnée par écrit si la demande en est faite aux pouvoirs adjudicateurs ou aux entités adjudicatrices.

(2) Sur demande de la partie concernée, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, sous réserve du paragraphe 3, communiquent, dans les meilleurs délais et au plus tard quinze jours à compter de la réception d'une demande écrite, les éléments suivants:

- a) à tout candidat écarté les motifs du rejet de sa candidature;
- b) à tout soumissionnaire écarté les motifs du rejet de son offre, en particulier, dans les cas visés à l'article 18, paragraphes 4 et 5, les motifs de sa décision de non-équivalence ou de sa décision selon laquelle les travaux, fournitures ou services ne répondent pas aux performances ou exigences fonctionnelles, et dans les cas visés aux articles 22 et 23, les motifs de sa décision selon laquelle les exigences relatives à la sécurité de l'information et à la sécurité d'approvisionnement ne sont pas satisfaites;
- c) à tout soumissionnaire ayant fait une offre recevable et ayant été écartée, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'adjudicataire ou des parties à l'accord-cadre.

(3) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent décider de ne pas communiquer certains renseignements concernant l'adjudication des marchés ou la conclusion d'accords-cadres, visés au paragraphe 1, lorsque leur divulgation ferait obstacle à l'application des lois ou serait contraire à l'intérêt public en particulier les intérêts en matière de défense et/ou de sécurité, ou porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'opérateurs économiques publics ou privés ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre ceux-ci.

Section 4. Communication

Art. 37.– Règles applicables aux communications

(1) Toutes les communications ainsi que tous les échanges d'informations visés dans le présent titre peuvent, au choix du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, être faits par courrier, par télécopieur, par des moyens électroniques conformément aux paragraphes 4 et 5, par téléphone dans les cas et aux conditions visés au paragraphe 6, ou par une combinaison de ces moyens.

(2) Les moyens de communication choisis doivent être généralement disponibles et ne peuvent donc avoir pour effet de restreindre l'accès des opérateurs économiques à la procédure d'attribution.

(3) Les communications, les échanges et le stockage d'informations sont faits de manière à assurer que l'intégrité des données et la confidentialité des demandes de participation et des offres soient

préservées et que les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ne prennent connaissance du contenu des demandes de participation et des offres qu'à l'expiration du délai prévu pour la présentation de celles-ci.

(4) Les outils utilisés pour communiquer par des moyens électroniques, ainsi que leurs caractéristiques techniques, doivent avoir un caractère non discriminatoire, être couramment à la disposition du public et compatibles avec les technologies d'information et de communication généralement utilisées.

(5) Les règles ci-après sont applicables aux dispositifs de transmission et de réception électronique des offres ainsi qu'aux dispositifs de réception électronique des demandes de participation:

- a) les informations relatives aux spécifications nécessaires à la présentation des offres et des demandes de participation par voie électronique, y compris le cryptage, sont à la disposition des parties intéressées. En outre, les dispositifs de réception électronique des offres et des demandes de participation doivent être conformes aux exigences de l'annexe VII;
- b) les candidats s'engagent à ce que les documents, certificats et déclarations visés aux articles 40 à 45, s'ils ne sont pas disponibles sous forme électronique, soient soumis avant l'expiration du délai prévu pour la présentation des offres ou des demandes de participation.

(6) Les règles suivantes s'appliquent à la transmission des demandes de participation:

- a) les demandes de participation aux procédures de passation des marchés peuvent être faites par écrit ou par téléphone;
- b) lorsqu'une demande de participation est faite par téléphone, une confirmation écrite doit être transmise avant l'expiration du délai fixé pour sa réception;
- c) les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent exiger, si nécessaire pour des raisons de preuve juridique, que les demandes de participation faites par télécopie soient confirmées par courrier ou par des moyens électroniques. Dans ce cas, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices doivent indiquer dans l'avis de marché cette exigence et le délai dans lequel elle doit être satisfaite.

Section 5. Rapports

Art. 38.– Contenu des procès-verbaux

(1) Pour tout marché et tout accord-cadre, les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices établissent un procès-verbal pour confirmer que la procédure de sélection s'est déroulée de manière transparente et non discriminatoire, procès verbal comportant au moins:

- a) le nom et l'adresse du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, et l'objet et la valeur du marché ou de l'accord-cadre;
- b) la procédure de passation choisie;
- c) en cas de dialogue compétitif, les circonstances qui justifient le recours à cette procédure;
- d) en cas de procédure négociée sans publication préalable d'un avis de marché, les circonstances visées à l'article 28 qui justifient le recours à cette procédure; le cas échéant, la justification du dépassement des délais visés à l'article 28, paragraphe 3, point a), deuxième alinéa et à l'article 28, paragraphe 4, point b) troisième alinéa, et de la limite de 50% visée à l'article 28, point 4) a), deuxième alinéa;
- e) le cas échéant, les motifs justifiant une durée de l'accord-cadre dépassant sept ans;
- f) le nom des candidats retenus et la justification de ce choix;
- g) le nom des candidats exclus et les motifs de leur rejet;
- h) les motifs du rejet des offres;
- i) le nom de l'adjudicataire et la justification du choix de son offre, ainsi que, si elle est connue, la part du marché ou de l'accord-cadre que l'adjudicataire a l'intention ou sera tenu de sous-traiter à des tiers;
- j) le cas échéant, les raisons pour lesquelles le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ont renoncé à passer un marché ou un accord-cadre.

(2) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices prennent les mesures appropriées pour documenter le déroulement des procédures d'attribution conduites par des moyens électroniques.

(3) Le procès-verbal ou ses principaux éléments sont communiqués à la Commission européenne à sa demande.

Chapitre VII. – Déroulement de la procédure

Section 1. Dispositions générales

Art. 39.– Vérification de l'aptitude et choix des participants, attribution des marchés

(1) L'attribution des marchés se fait sur la base des critères prévus aux articles 47 et 49, compte tenu de l'article 19, après vérification de l'aptitude des opérateurs économiques non exclus en vertu des articles 40 ou 41, effectuée par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices conformément aux critères relatifs à la capacité économique et financière, aux connaissances ou capacités professionnelles et techniques visés aux articles 42 à 46 et, le cas échéant, aux règles et critères non discriminatoires visés au paragraphe 3.

(2) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent exiger des niveaux minimaux de capacités, conformément aux articles 42 et 43, auxquels les candidats doivent satisfaire.

L'étendue des informations visées aux articles 42 et 43 ainsi que les niveaux minimaux de capacités exigés pour un marché déterminé doivent être liés et proportionnés à l'objet du marché.

Ces niveaux minimaux sont indiqués dans l'avis de marché.

(3) Dans les procédures restreintes, les procédures négociées avec publication d'un avis de marché et dans le dialogue compétitif, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent restreindre le nombre de candidats appropriés qu'ils inviteront à présenter une offre ou à dialoguer. Dans ce cas:

- les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices indiquent dans l'avis de marché les critères ou règles objectifs et non discriminatoires qu'ils prévoient d'utiliser, le nombre minimum de candidats qu'ils prévoient d'inviter et, le cas échéant, le nombre maximum. Le nombre minimum de candidats qu'ils prévoient d'inviter ne peut être inférieur à trois,
- ensuite, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices invitent un nombre de candidats au moins égal au nombre minimum prédéfini, à condition qu'un nombre suffisant de candidats appropriés soit disponible.

Lorsque le nombre de candidats satisfaisant aux critères de sélection et aux niveaux minimaux de capacité est inférieur au nombre minimal, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent continuer la procédure en invitant le ou les candidats ayant les capacités requises.

Lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice estiment que le nombre de candidats appropriés est trop restreint pour assurer une véritable concurrence, ils peuvent suspendre la procédure et publier à nouveau, conformément à l'article 30, paragraphe 2, et à l'article 31, l'avis de marché initial en fixant un nouveau délai pour l'introduction des demandes de participation. Dans ce cas, les candidats sélectionnés à la suite de la première publication et ceux sélectionnés à la suite de la deuxième publication sont invités conformément à l'article 35. Cette option ne porte pas atteinte à la faculté du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice d'annuler la procédure d'achat en cours et de lancer une nouvelle procédure.

(4) Dans le cadre d'une procédure de passation, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ne peuvent pas inclure des opérateurs économiques autres que ceux qui ont introduit une demande de participation ou des candidats n'ayant pas les capacités requises.

(5) Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices recourent à la faculté de réduire le nombre de solutions à discuter ou d'offres à négocier, prévue à l'article 26, paragraphe 3, et à l'article 27, paragraphe 4, ils effectuent cette réduction en appliquant les critères d'attribution qu'ils ont indiqués dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges. Dans la phase finale, ce nombre doit permettre d'assurer une véritable concurrence, pour autant qu'il y ait un nombre suffisant de solutions ou de candidats appropriés.

Section 2. Critères de sélection qualitative

Art. 40.– Situation personnelle du candidat ou soumissionnaire

(1) Est exclu de la participation à un marché public tout candidat ou soumissionnaire ayant fait l'objet d'une condamnation prononcée par un jugement définitif, dont le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ont connaissance, pour une ou plusieurs des raisons énumérées ci-dessous:

- a) infraction aux articles 322 à 324ter du Code pénal relatifs à la participation à une organisation criminelle;
- b) infraction aux articles 246 à 249 du Code pénal relatifs à la corruption;
- c) infraction aux articles 496-1 à 496-4 du Code pénal relatifs à l'escroquerie et à la tromperie;
- d) infraction aux articles 135-1 et suivants du Code pénal relatifs au terrorisme, aux activités terroristes et au financement du terrorisme;
- e) infraction à l'article 506-1 du Code pénal relatif au blanchiment de capitaux ou à l'article 8-1 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses.

Aux fins de l'application du présent paragraphe, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices demandent, le cas échéant, aux candidats ou soumissionnaires de fournir les documents visés au paragraphe 3 et peuvent, lorsqu'ils ont des doutes sur la situation personnelle de ces candidats ou soumissionnaires, s'adresser aux autorités compétentes pour obtenir les informations sur la situation personnelle de ces candidats ou soumissionnaires qu'ils estiment nécessaires. Lorsque les informations concernent un candidat ou soumissionnaire établi dans un autre Etat que celui du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent demander la coopération des autorités compétentes. Suivant la législation nationale de l'Etat membre où les candidats ou soumissionnaires sont établis, ces demandes porteront sur les personnes morales et/ou sur les personnes physiques, y compris, le cas échéant, les chefs d'entreprise ou toute personne ayant le pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle du candidat ou du soumissionnaire.

(2) Peut être exclu de la participation à un marché, tout opérateur économique:

- a) qui est en état de faillite, de liquidation, de règlement judiciaire, de concordat préventif ou de cessation d'activités, ou dans toute situation analogue résultant d'une procédure de même nature existant dans le droit national dans l'Etat dans lequel il est établi;
- b) qui fait l'objet d'une procédure de déclaration de faillite, de règlement judiciaire, de liquidation, de concordat préventif ou de toute autre procédure de même nature existant dans le droit national dans l'Etat dans lequel il est établi;
- c) qui a fait l'objet d'un jugement ayant autorité de chose jugée selon les dispositions légales du pays et constatant un délit affectant sa moralité professionnelle, tel que, par exemple, la violation de la législation en matière d'exportation d'équipements de défense et/ou de sécurité;
- d) qui, en matière professionnelle, a commis une faute grave constatée par tout moyen dont les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices pourront justifier, telle que, par exemple, la violation de ses obligations en matière de sécurité de l'information ou de sécurité d'approvisionnement lors d'un marché précédent;
- e) au sujet duquel il est établi par tout moyen de preuve, le cas échéant par des sources de données protégées, qu'il ne possède pas la fiabilité nécessaire pour éviter des atteintes à la sécurité de l'Etat;
- f) qui n'est pas en règle avec ses obligations relatives au paiement des cotisations de sécurité sociale selon les dispositions légales de l'Etat où il est établi ou celles applicables au Luxembourg;
- g) qui n'est pas en règle avec ses obligations relatives au paiement de ses impôts et taxes selon les dispositions légales de l'Etat où il est établi ou celles applicables au Luxembourg;
- h) qui s'est rendu gravement coupable de fausses déclarations en fournissant les renseignements exigibles en application de la présente section ou qui n'a pas fourni ces renseignements.

Les conditions d'application du présent paragraphe sont indiquées dans les cahiers spéciaux des charges.

(3) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices acceptent comme preuve suffisante attestant que l'opérateur économique ne se trouve pas dans les cas visés au paragraphe 1 et au paragraphe 2, points a), b), c), f) et g):

- a) pour le paragraphe 1 et le paragraphe 2, points a), b) et c), la production d'un extrait du casier judiciaire ou, à défaut, d'un document équivalent délivré par l'autorité judiciaire ou administrative compétente du pays d'origine ou de provenance et dont il résulte que ces exigences sont satisfaites;
- b) pour le paragraphe 2, points f) et g), un certificat délivré par l'autorité compétente de l'Etat membre concerné.

Lorsque le pays concerné ne délivre pas les documents ou certificats en question, ou lorsque les documents ne couvrent pas tous les cas visés au paragraphe 1 et au paragraphe 2, points a), b) et c), ils peuvent être remplacés par une déclaration sous serment devant un notaire.

(4) Le Gouvernement désigne les autorités et organismes compétents pour la délivrance des documents, certificats ou déclarations visés au paragraphe 3 et en informe la Commission européenne.

Art. 41.– Aptitude à exercer l'activité professionnelle

Lorsque, pour exercer son activité, le candidat doit être inscrit, dans son pays d'origine ou dans son lieu d'établissement, à un registre de la profession ou à un registre du commerce, il devra présenter au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice un justificatif de son inscription à un tel registre ou fournir une déclaration sous serment ou un certificat ainsi qu'il est indiqué à titre indicatif à l'annexe VII de la Directive 2009/81/CE, partie A pour les marchés de travaux, partie B pour les marchés de fournitures et partie C pour les marchés de services.

Dans les procédures de passation des marchés de services, lorsque les candidats ont besoin d'une autorisation spécifique ou doivent être membres d'une organisation spécifique pour pouvoir fournir dans leur pays d'origine le service concerné, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent leur demander de prouver qu'ils possèdent cette autorisation ou qu'ils appartiennent à cette organisation.

Le présent article ne porte pas préjudice au droit de l'Union applicable en matière de liberté d'établissement et de libre prestation de services.

Art. 42.– Capacité économique et financière

(1) La justification de la capacité économique et financière d'un opérateur économique peut, en règle générale, être constituée par une ou plusieurs des références suivantes:

- a) des déclarations appropriées de banques ou, le cas échéant, la preuve d'une assurance des risques professionnels;
- b) la présentation des bilans ou d'extraits des bilans, dans les cas où la publication des bilans est prescrite par la législation du pays où l'opérateur économique est établi;
- c) une déclaration concernant le chiffre d'affaires global et, le cas échéant, le chiffre d'affaires du domaine d'activités faisant l'objet du marché, pour au maximum les trois derniers exercices disponibles en fonction de la date de création ou du début d'activités de l'opérateur économique, dans la mesure où les informations sur ces chiffres d'affaires sont disponibles.

(2) Un opérateur économique peut, le cas échéant et pour un marché déterminé, faire valoir les capacités d'autres entités, quelle que soit la nature juridique des liens existant entre lui-même et ces entités. Il doit, dans ce cas, prouver au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice qu'il disposera des moyens nécessaires, par exemple, par la production de l'engagement de ces entités à cet effet.

(3) Dans les mêmes conditions, un groupement d'opérateurs économiques visé à l'article 5 peut faire valoir les capacités des participants au groupement ou d'autres entités.

(4) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices précisent, dans l'avis de marché celle ou celles des références visées au paragraphe 1 qu'ils ont choisies ainsi que les autres références probantes qui doivent être produites.

(5) Si, pour une raison justifiée, l'opérateur économique n'est pas en mesure de produire les références demandées par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, il est autorisé à prouver sa capacité économique et financière par tout autre document considéré comme approprié par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

Art. 43.– Capacités techniques et/ou professionnelles

(1) Les capacités techniques des opérateurs économiques peuvent, en règle générale, être prouvées d'une ou de plusieurs des façons suivantes, selon la nature, la quantité ou l'importance, et l'utilisation des travaux, des fournitures ou des services:

- a) i) la présentation de la liste des travaux exécutés au cours des cinq dernières années, cette liste étant appuyée de certificats de bonne exécution pour les travaux les plus importants. Ces certificats indiquent le montant, l'époque et le lieu d'exécution des travaux et précisent s'ils ont été effectués selon les règles de l'art et menés régulièrement à bonne fin; le cas échéant, ces certificats sont transmis directement par l'autorité compétente au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice;
- ii) la présentation d'une liste des principales livraisons ou des principaux services effectués, en règle générale, au cours des cinq dernières années, indiquant le montant, la date et le destinataire public ou privé. Les livraisons et les prestations de services sont prouvées:
 - lorsque le destinataire a été un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice, par des certificats émis ou contresignés par l'autorité compétente,
 - lorsque le destinataire a été un acheteur privé, par une certification de l'acheteur ou, à défaut, simplement par une déclaration de l'opérateur économique;
- b) l'indication des techniciens ou des organismes techniques, qu'ils soient ou non intégrés à l'entreprise de l'opérateur économique, en particulier de ceux qui sont responsables du contrôle de la qualité et, lorsqu'il s'agit de marchés de travaux, dont l'entrepreneur disposera pour l'exécution de l'ouvrage;
- c) une description de l'équipement technique, des mesures employées par l'opérateur économique pour s'assurer de la qualité et des moyens d'étude et de recherche de son entreprise ainsi que des règles internes en matière de propriété intellectuelle;
- d) un contrôle effectué par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ou, au nom de ceux-ci, par un organisme officiel compétent du pays dans lequel l'opérateur économique est établi, sous réserve de l'accord de cet organisme; ce contrôle porte sur les capacités de production du fournisseur ou sur la capacité technique de l'opérateur économique et, si nécessaire, sur les moyens d'étude et de recherche dont il dispose ainsi que sur les mesures qu'il prend pour contrôler la qualité;
- e) en cas de marchés de travaux, de services ou de fournitures comportant également des travaux de pose et d'installation ou des prestations de services, l'indication des diplômes et qualifications professionnelles de l'opérateur économique et/ou des cadres de l'entreprise et, en particulier, du ou des responsables de la prestation des services ou de la conduite des travaux;
- f) pour les marchés de travaux et de services et uniquement dans les cas appropriés, l'indication des mesures de gestion environnementale que l'opérateur économique pourra appliquer lors de la réalisation du marché;
- g) une déclaration indiquant les effectifs moyens annuels du prestataire de services ou de l'entrepreneur et les effectifs du personnel d'encadrement pendant les trois dernières années;
- h) une description de l'outillage, du matériel et de l'équipement technique, des effectifs du personnel et de son savoir-faire et/ou des sources d'approvisionnement avec une indication de l'implantation géographique lorsqu'elle se trouve hors du territoire de l'Union européenne, dont l'opérateur économique dispose pour exécuter le marché, faire face à d'éventuelles augmentations des besoins du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice par suite d'une crise ou assurer la maintenance, la modernisation ou les adaptations des fournitures faisant l'objet du marché;
- i) en ce qui concerne les produits à fournir, la présentation des éléments suivants:
 - i) des échantillons, descriptions et/ou photographies dont l'authenticité doit pouvoir être certifiée à la demande du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice;
 - ii) des certificats établis par des instituts ou services officiels chargés du contrôle de la qualité et dont la compétence est reconnue, attestant la conformité de produits bien identifiée par des références à certaines spécifications ou normes;

j) lorsqu'il s'agit de marchés publics qui font intervenir, nécessitent ou comportent des informations classifiées, des preuves justifiant la capacité de traiter, stocker et transmettre ces informations au niveau de protection exigé par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

En l'absence d'harmonisation au niveau de l'Union des systèmes nationaux d'habilitation de sécurité, les habilitations de sécurité délivrées par un autre Etat membre sont considérées équivalentes par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice. L'autorité nationale de sécurité peut néanmoins vérifier la conformité de ces habilitations avec les dispositions nationales applicables en la matière et procéder à des enquêtes, qui seront prises en compte si cela est jugé nécessaire.

Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent, le cas échéant, accorder aux candidats qui ne sont pas encore habilités des délais supplémentaires pour obtenir une habilitation de sécurité. Dans ce cas, cette possibilité ainsi que les délais sont indiqués dans l'avis de marché.

Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent demander à l'autorité nationale de sécurité de l'Etat du candidat ou à l'autorité de sécurité désignée de cet Etat de vérifier la conformité des locaux et installations susceptibles d'être utilisés, les procédures industrielles et administratives qui seront suivies, les modalités de gestion de l'information et/ou la situation du personnel susceptible d'être employé pour l'exécution du marché.

(2) Un opérateur économique peut, le cas échéant et pour un marché déterminé, faire valoir les capacités d'autres entités, quelle que soit la nature juridique des liens existant entre lui-même et ces entités. Il doit, dans ce cas, prouver au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice que, pour l'exécution du marché, il disposera des moyens nécessaires, par exemple, par la production de l'engagement de ces entités de mettre à la disposition de l'opérateur économique les moyens nécessaires.

(3) Dans les mêmes conditions, un groupement d'opérateurs économiques visé à l'article 5 peut faire valoir les capacités des participants au groupement ou d'autres entités.

(4) Dans les procédures de passation des marchés ayant pour objet des fournitures nécessitant des travaux de pose ou d'installation, la prestation de services et/ou l'exécution de travaux, la capacité des opérateurs économiques de fournir les services ou d'exécuter l'installation ou les travaux peut être évaluée en vertu notamment de leur savoir-faire, de leur efficacité, de leur expérience et de leur fiabilité.

(5) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice précisent dans l'avis celles des références visées au paragraphe 1 qu'ils ont choisies ainsi que les autres références qui doivent être fournies.

(6) Si, pour une raison justifiée, l'opérateur économique n'est pas en mesure de produire les références demandées par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, il est autorisé à prouver ses capacités techniques et/ou professionnelles par tout autre moyen considéré comme approprié par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

Art. 44.– Normes des systèmes de gestion de la qualité

Au cas où ils demandent la production de certificats établis par des organismes accrédités indépendants, attestant que l'opérateur économique se conforme à certaines normes des systèmes de gestion de la qualité, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices se reportent aux systèmes de gestion de la qualité fondés sur les normes européennes en la matière certifiées par des organismes accrédités indépendants conformes aux normes européennes en matière d'accréditation et de certification. Ils reconnaissent les certificats équivalents d'organismes accrédités indépendants établis dans d'autres Etats membres. Ils acceptent également d'autres preuves de systèmes équivalents de gestion de la qualité produites par les opérateurs économiques.

Art. 45.– Normes de gestion environnementale

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices, dans les cas visés à l'article 43, paragraphe 1, point f), demandent la production de certificats établis par des organismes indépendants, attestant que l'opérateur économique se conforme à certaines normes de gestion environnementale, ils se reportent au système de l'Union de management environnemental et d'audit (EMAS) ou aux normes de gestion environnementale fondées sur les normes européennes ou internationales en la matière et

certifiées par des organismes conformes à la législation de l'Union ou aux normes européennes ou internationales concernant la certification. Ils reconnaissent les certificats équivalents d'organismes établis dans d'autres Etats membres. Ils acceptent également d'autres preuves de mesures équivalentes de gestion environnementale produites par les opérateurs économiques.

Art. 46.– Documentation et renseignements complémentaires

Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent inviter les opérateurs économiques à compléter ou à expliciter les certificats et documents présentés en application des articles 40 à 45.

Section 3. Attribution des marchés

Art. 47.– Critères d'attribution des marchés

(1) Sans préjudice des dispositions législatives, réglementaires ou administratives nationales relatives à la rémunération de certains services, les critères sur lesquels les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices se fondent pour attribuer les marchés sont:

- a) soit, lorsque l'attribution se fait à l'offre économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, divers critères liés à l'objet du marché en question: par exemple, la qualité, le prix, la valeur technique, les caractéristiques fonctionnelles ou environnementales, le coût d'utilisation, les coûts au long du cycle de vie, la rentabilité, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison et le délai de livraison ou d'exécution, la sécurité d'approvisionnement, l'interopérabilité et les caractéristiques opérationnelles;
- b) soit uniquement le critère du prix le plus bas.

(2) Sans préjudice du troisième alinéa ci-après, dans le cas prévu au paragraphe 1, point a), le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice précisent dans les documents du marché (avis de marché, cahier des charges, documents descriptifs ou documents complémentaires), la pondération relative qu'ils confèrent à chacun des critères choisis pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse.

La pondération peut être exprimée en prévoyant une fourchette dont l'écart maximal doit être approprié.

Lorsque, d'après l'avis du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, la pondération n'est pas possible pour des raisons démontrables, ils indiquent dans les documents du marché (avis de marché, cahier des charges, documents descriptifs ou documents complémentaires) l'ordre décroissant d'importance des critères.

Art. 48.– Utilisation d'enchères électroniques

(1) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent recourir à des enchères électroniques.

(2) Dans les procédures restreintes et les procédures négociées avec publication d'un avis de marché, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent décider que l'attribution d'un marché sera précédée d'une enchère électronique lorsque les spécifications du marché peuvent être établies de manière précise.

Dans les mêmes conditions, l'enchère électronique peut être utilisée lors de la remise en concurrence des parties à un accord-cadre visé à l'article 29, paragraphe 4, deuxième alinéa, deuxième tiret.

L'enchère électronique porte:

- sur les seuls prix lorsque le marché est attribué au prix le plus bas, ou
- sur les prix et/ou les nouvelles valeurs des éléments des offres indiqués dans le cahier des charges lorsque le marché est attribué à l'offre économiquement la plus avantageuse.

(3) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices qui décident de recourir à une enchère électronique en font mention dans l'avis de marché.

Les documents de marché comportent, entre autres, les informations suivantes:

- a) les éléments dont les valeurs feront l'objet de l'enchère électronique, pour autant que ces éléments soient quantifiables de manière à être exprimés en chiffres ou en pourcentages;

- b) les limites éventuelles des valeurs qui pourront être présentées, telles qu'elles résultent des spécifications de l'objet du marché;
- c) les informations qui seront mises à la disposition des soumissionnaires au cours de l'enchère électronique et à quel moment elles seront, le cas échéant, mises à leur disposition;
- d) les informations pertinentes sur le déroulement de l'enchère électronique;
- e) les conditions dans lesquelles les soumissionnaires pourront enchérir et notamment les écarts minimaux qui, le cas échéant, seront exigés pour enchérir;
- f) les informations pertinentes sur le dispositif électronique utilisé et sur les modalités et spécifications techniques de connexion.

(4) Avant de procéder à l'enchère électronique, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices effectuent une première évaluation complète des offres conformément aux critères d'attribution et à leur pondération tels qu'ils ont été fixés.

Tous les soumissionnaires ayant présenté des offres recevables sont invités simultanément par des moyens électroniques à présenter de nouveaux prix ou de nouvelles valeurs; l'invitation contient toutes les informations pertinentes pour la connexion individuelle au dispositif électronique utilisé et précise la date et l'heure du début de l'enchère électronique. L'enchère électronique peut se dérouler en plusieurs phases successives. L'enchère électronique ne peut débuter au plus tôt que deux jours ouvrables à compter de la date d'envoi des invitations.

(5) Lorsque l'attribution est faite sur la base de l'offre économiquement la plus avantageuse, l'invitation est accompagnée par le résultat de l'évaluation complète de l'offre du soumissionnaire concerné, effectuée conformément à la pondération prévue à l'article 47, paragraphe 2, premier alinéa.

L'invitation mentionne également la formule mathématique qui déterminera lors de l'enchère électronique les reclassements automatiques en fonction des nouveaux prix ou des nouvelles valeurs présentés. Cette formule intègre la pondération de tous les critères fixés pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse, telle qu'indiquée dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges; à cette fin, les éventuelles fourchettes doivent être exprimées au préalable par une valeur déterminée.

Dans le cas où des variantes sont autorisées, des formules sont fournies séparément pour chaque variante.

(6) Au cours de chaque phase de l'enchère électronique, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices communiquent instantanément à tous les soumissionnaires au moins les informations qui leur permettent de connaître à tout moment leur classement respectif. Ils peuvent également communiquer d'autres informations concernant d'autres prix ou valeurs présentés à condition que cela soit indiqué dans le cahier de charges. Ils peuvent également, à tout moment, annoncer le nombre des participants à la phase de l'enchère. Cependant, en aucun cas, ils ne peuvent divulguer l'identité des soumissionnaires pendant le déroulement des phases de l'enchère électronique.

(7) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices clôturent l'enchère électronique selon une ou plusieurs des modalités suivantes:

- a) aux date et heure fixées au préalable, indiquées dans l'invitation à participer à l'enchère;
- b) lorsqu'ils ne reçoivent plus de nouveaux prix ou de nouvelles valeurs répondant aux exigences relatives aux écarts minimaux. Dans ce cas, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices précisent dans l'invitation à participer à l'enchère, le délai qu'ils laisseront s'écouler à partir de la réception de la dernière présentation avant de clôturer l'enchère électronique;
- c) lorsque les phases d'enchère, fixées dans l'invitation à participer à l'enchère, ont été réalisées.

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ont décidé de clôturer l'enchère électronique conformément au point c), le cas échéant en combinaison avec les modalités prévues au point b), l'invitation à participer à l'enchère indique les calendriers de chaque phase d'enchères.

(8) Après avoir clôturé l'enchère électronique, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices attribuent le marché conformément à l'article 47, en fonction des résultats de l'enchère électronique.

Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ne peuvent recourir aux enchères électroniques de façon abusive ou de manière à empêcher, restreindre ou fausser la concurrence ou de manière à modifier l'objet du marché, tel qu'il a été mis en concurrence par la publication de l'avis de marché et défini dans le cahier des charges.

Art. 49.– Offres anormalement basses

(1) Si, pour un marché donné, des offres concernant des biens, des travaux ou services apparaissent anormalement basses par rapport à la prestation, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, avant de pouvoir rejeter ces offres, demandent, par écrit, les précisions sur la composition de l'offre qu'ils jugent opportunes.

Ces précisions peuvent concerner notamment:

- a) l'économie du procédé de construction, du procédé de fabrication des produits ou de la prestation des services;
- b) les solutions techniques adoptées ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour exécuter les travaux, ou pour fournir les produits ou les services;
- c) l'originalité des travaux, des fournitures ou des services proposés par le soumissionnaire;
- d) le respect des dispositions concernant la protection de l'emploi et les conditions de travail en vigueur au lieu où la prestation est à réaliser;
- e) l'obtention éventuelle d'une aide d'Etat par le soumissionnaire.

(2) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice vérifient, en consultant le soumissionnaire, cette composition en tenant compte des justifications fournies.

(3) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui constatent qu'une offre est anormalement basse du fait de l'obtention d'une aide d'Etat par le soumissionnaire ne peuvent rejeter cette offre pour ce seul motif que s'ils consultent le soumissionnaire et si celui-ci n'est pas en mesure de démontrer, dans un délai suffisant fixé par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, que l'aide en question a été octroyée légalement. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui rejettent une offre dans ces conditions en informent la Commission européenne.

TITRE III

Règles applicables aux contrats de sous-traitance

Chapitre I. – Contrats de sous-traitance passés par les adjudicataires de marchés publics qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices

Art. 50.– Champ d'application

(1) Lorsque le présent titre s'applique conformément à l'article 21, paragraphes 3 et 4, les adjudicataires de marchés publics qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs ni des entités adjudicatrices appliquent les règles figurant aux articles 51 à 53 lorsqu'ils sous-traitent des marchés à des tiers.

(2) Aux fins du paragraphe 1, ne sont pas considérées comme des tiers les entreprises qui se sont groupées pour obtenir le marché ni les entreprises qui leur sont liées.

Le soumissionnaire joint à son offre pour le marché public la liste exhaustive de ces entreprises. Cette liste est mise à jour en fonction des modifications qui interviennent dans les relations entre les entreprises.

Art. 51.– Principes

Le soumissionnaire retenu agit dans la transparence et traite les sous-traitants potentiels sur un pied d'égalité et de manière non discriminatoire.

Art. 52.– Seuils et règles en matière de publicité

(1) Lorsqu'un soumissionnaire retenu, qui n'est pas un pouvoir adjudicateur ni une entité adjudicatrice, passe un contrat de sous-traitance dont la valeur estimée hors TVA n'est pas inférieure aux seuils fixés à l'article 8, il fait connaître son intention au moyen d'un avis.

(2) Les avis de sous-traitance comportent les informations mentionnées à l'annexe V et tout autre renseignement jugé utile par le soumissionnaire retenu, le cas échéant avec l'accord du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice.

Les avis de sous-traitance sont rédigés selon le format des formulaires standard adoptés par la Commission européenne.

(3) Les avis de sous-traitance sont publiés conformément à l'article 31, paragraphes 2 à 5.

(4) Aucun avis de sous-traitance n'est toutefois nécessaire lorsqu'un contrat de sous-traitance remplit les conditions visées à l'article 28.

(5) Les soumissionnaires retenus peuvent publier, conformément à l'article 31, des avis concernant des contrats de sous-traitance dont la publication n'est pas obligatoire.

(6) Le soumissionnaire retenu peut satisfaire aux exigences relatives à la sous-traitance visées à l'article 21, paragraphes 3 ou 4, en attribuant des contrats de sous-traitance sur la base d'un accord-cadre conclu conformément aux règles énoncées aux articles 51 et 53 et dans les paragraphes 1 à 5 du présent article.

Les contrats de sous-traitance basés sur un accord-cadre sont attribués dans les limites des conditions fixées dans l'accord-cadre. Ils ne peuvent être attribués qu'aux opérateurs économiques qui étaient parties, à l'origine, à l'accord-cadre. Lors de la passation des marchés, les parties proposent, en toutes circonstances, des conditions cohérentes avec celles de l'accord-cadre.

La durée d'un accord-cadre ne peut pas dépasser sept ans, sauf dans des circonstances exceptionnelles déterminées en tenant compte de la durée de vie prévue des objets, installations ou systèmes livrés, ainsi que des difficultés techniques que peut occasionner un changement de fournisseur.

Les accords-cadres ne peuvent être utilisés de façon abusive ou de manière à empêcher, à restreindre ou à fausser la concurrence.

(7) Pour la passation des contrats de sous-traitance dont la valeur hors TVA est estimée inférieure aux seuils fixés à l'article 8, les soumissionnaires retenus appliquent les principes du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne relatifs à la transparence et à la concurrence.

(8) L'article 9 s'applique au calcul de la valeur estimée des contrats de sous-traitance.

Art. 53.– Critères de sélection qualitative des sous-traitants

Dans l'avis de sous-traitance, le soumissionnaire retenu indique les critères de sélection qualitative établis par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ainsi que les autres critères éventuels qu'il applique lors de la sélection qualitative des sous-traitants. Tous ces critères sont objectifs, non-discriminatoires et cohérents avec les critères appliqués par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice pour la sélection des soumissionnaires pour le marché principal. Les capacités requises doivent être directement liées à l'objet du contrat de sous-traitance et les niveaux minimaux de capacités exigés doivent être proportionnés à cet objet.

Le soumissionnaire retenu n'est pas tenu de sous-traiter s'il apporte la preuve, à la satisfaction du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, qu'aucun des sous-traitants participant à la mise en concurrence ou qu'aucune des offres présentées ne satisfait aux critères figurant dans l'avis de sous-traitance, empêchant ainsi le soumissionnaire retenu de satisfaire aux exigences figurant dans le marché principal.

Chapitre II. – Contrats de sous-traitance passés par les adjudicataires retenus qui sont des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices

Art. 54.– Règles applicables

Lorsque les adjudicataires sont des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices, ils passent leurs contrats de sous-traitance conformément aux dispositions prévues aux titres I et II pour la passation des marchés principaux.

TITRE IV

Mécanisme correcteur**Art. 55.– Mécanisme correcteur**

(1) La Commission européenne peut invoquer la procédure prévue aux paragraphes 2 à 5 lorsque, avant la conclusion d'un marché, elle considère qu'une violation grave du droit communautaire en matière de marchés a été commise au cours d'une procédure de passation de marché relevant du champ d'application de la présente loi.

(2) La Commission européenne notifie au pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice concerné les raisons pour lesquelles elle estime qu'une violation grave a été commise et en demande la correction par des moyens appropriés.

(3) Dans les vingt et un jours qui suivent la réception de la notification visée au paragraphe 2, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice concerné communique à la Commission européenne:

- a) la confirmation que la violation a été corrigée;
- b) des conclusions motivées expliquant pourquoi aucune correction n'a été effectuée; ou
- c) une notification indiquant que la procédure de passation de marché en cause a été suspendue, soit à l'initiative du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, soit que des mesures provisoires ont été prises ayant pour but de corriger la violation alléguée ou d'empêcher qu'il soit encore porté atteinte aux intérêts concernés, conformément à de la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics.

(4) Des conclusions motivées communiquées conformément au sens du paragraphe 3, point b), peuvent notamment se fonder sur le fait que la violation alléguée fait déjà l'objet d'un recours juridictionnel ou d'une autre nature, conformément à la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics. Dans ce cas, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice concerné informe la Commission européenne du résultat de ces procédures dès que celui-ci est connu.

(5) En cas de notification indiquant qu'une procédure de passation de marché a été suspendue conformément au paragraphe 3, point c), le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice concerné notifie à la Commission la levée de la suspension ou l'ouverture d'une autre procédure de passation de marché liée, entièrement ou partiellement, à la procédure précédente. Cette nouvelle notification confirme que la violation alléguée a été corrigée ou inclut une conclusion motivée expliquant pourquoi aucune correction n'a été effectuée.

TITRE V

Obligations statistiques et compétences d'exécution**Art. 56.– Obligations statistiques**

En vue de permettre l'appréciation des résultats de l'application de la présente loi, le Gouvernement communique à la Commission européenne, au plus tard le 31 octobre de chaque année, un état statistique rédigé conformément à l'article 57 et relatif aux marchés de fournitures, de services et de travaux passés pendant l'année précédente par les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices.

Art. 57.– Contenu de l'état statistique

L'état statistique précise le nombre et la valeur des marchés attribués par Etat membre ou pays tiers des soumissionnaires retenus. Il porte, séparément, sur les marchés de fournitures, de services et de travaux.

Les données visées au premier alinéa, sont ventilées en précisant, suivant la procédure choisie, les fournitures, services et travaux identifiés par groupe de la nomenclature CPV.

Lorsque les marchés ont été passés selon une procédure négociée sans publication d'un avis de marché, les données visées au premier alinéa sont en outre ventilées suivant les conditions visées à l'article 28.

TITRE VI

Dispositions finales**Chapitre I. – Dispositions modificatives****Art. 58.– Dispositions modificatives de la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics**

La loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics est modifiée comme suit:

- a) est rajouté à son article 1er un nouveau deuxième alinéa avec le texte suivant:
- „La présente loi s’applique aux marchés visés aux articles 1er et 2 de la loi du xx xxxx 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, à l’exception des marchés prévus aux articles 12 et 13 de cette loi et des marchés dont la valeur estimée hors taxe sur la valeur ajoutée (TVA) est inférieure aux seuils visés à l’article 8.“
- b) le premier alinéa de son article 5 est modifié comme suit:
- „La conclusion du contrat qui suit la décision d’attribution d’un marché relevant du champ d’application des livres II et III de la loi sur les marchés publics ou du champ d’application de la loi sur les marchés publics de la défense et de la sécurité ne peut avoir lieu avant l’expiration d’un délai d’au moins dix jours à compter du lendemain du jour où la décision d’attribution du marché a été envoyée aux soumissionnaires et candidats concernés si un télécopieur ou un moyen électronique est utilisé ou, si d’autres moyens de communication sont utilisés, avant l’expiration d’un délai d’au moins quinze jours à compter du lendemain du jour où la décision d’attribution du marché est envoyée aux soumissionnaires et candidats concernés.“
- c) la première phrase du point c) de son article 8 est modifié comme suit:
- „c) lorsqu’il s’agit d’un marché fondé sur un accord-cadre visé à l’article 46 de la loi sur les marchés publics ou à l’article 29 de la loi sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.“
- d) est modifié le dernier tiret de l’article 8, point c), comme suit:
- „– si le montant estimé du marché est égal ou supérieur aux seuils d’application du livre II de la loi sur les marchés publics ou aux seuils visés à l’article 8 de la loi sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.“
- e) dans son article 9, le point b) est modifié comme suit:
- „b) en cas de violation des articles 4, alinéa (2), 5, 6, 20, paragraphe (5), ou de l’article 21, si cette violation a privé le soumissionnaire intentant un recours de la possibilité d’engager ou de mener à son terme un recours précontractuel lorsqu’une telle violation est accompagnée, soit d’une violation des dispositions des livres II ou III de la loi sur les marchés publics ou des dispositions régissant le cahier général des charges applicables aux marchés publics d’une certaine envergure et le cahier général des charges applicables aux marchés dans les secteurs de l’eau, de l’énergie, des transports et des services postaux telles que fixées par règlement grand-ducal, soit d’une violation des dispositions des titres I et II de la loi sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, et si cette violation a compromis les chances du soumissionnaire intentant un recours d’obtenir le marché.“
- f) est rajouté à son article 11 un nouveau deuxième alinéa avec le texte suivant:
- „Dans tous les cas, un marché ne peut être considéré comme ne produisant pas d’effet si les conséquences de cette absence d’effets peuvent sérieusement menacer l’existence même d’un programme de défense et de sécurité plus large qui est essentiel pour les intérêts d’un Etat membre de l’Union européenne en matière de sécurité.“
- g) le premier tiret de son article 12 est modifié comme suit:
- „– le pouvoir adjudicateur ou l’entité adjudicatrice estiment que la passation du marché sans publication préalable d’un avis de marché au Journal officiel de l’Union européenne est autorisée en vertu des dispositions des livres II ou III de la loi sur les marchés publics ou des dispositions de la loi sur les marchés publics de la défense et de la sécurité,“
- h) dans son article 15, le premier tiret au point a) est modifié comme suit:
- „– le pouvoir adjudicateur ou l’entité adjudicatrice a publié un avis d’attribution du marché selon les procédures fixées par règlement grand-ducal ou conformément à l’article 30, paragraphe 3,

et aux articles 31 et 32 de la loi sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, pour les marchés relevant de ladite loi, à condition que cet avis contienne la justification de la décision d'attribuer le marché sans publication préalable d'un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne, ou“

- est rajouté un nouveau Chapitre III, intitulé „Règles particulières applicables aux recours en matière de marchés de la défense et de la sécurité“, avec l'article ci-après, l'ancien Chapitre III „Dispositions finales“ de ladite loi devenant Chapitre IV:

„**Art. 21bis.** Le président du tribunal d'arrondissement siégeant comme juge des référés veille au respect du niveau de confidentialité pour les informations classifiées ou autres informations contenues dans les dossiers communiqués par les parties et agit dans le respect des intérêts en matière de défense et/ou de sécurité tout au long de la procédure.“

Art. 59.– Dispositions modificatives de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics

La loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics est modifiée comme suit:

- a) est rajouté à son article 1er un nouveau paragraphe avec le texte suivant:

„(2) Sous réserve de l'article 346 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, seuls les dispositions des Livres I et II sont applicables aux marchés publics de la défense et de la sécurité ne tombant pas dans le champ d'application de la loi du xx xxxxxx 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, à l'exception des marchés exclus du champ d'application de cette dernière en vertu de ses articles 8, 12 et 13.“

- b) l'introduction du point j) de l'article 8 est modifiée comme suit:

„– pour les marchés de la Police grand-ducale, visés par l'article 1, paragraphe (2):“

- c) l'introduction du point k) de l'article 8 est modifiée comme suit:

„– pour les marchés de l'Armée, visés par l'article 1, paragraphe (2):“

- d) la première partie du paragraphe (2), point a) de l'article 8 est remplacée par le texte suivant:

„a) pour les marchés à conclure par les pouvoirs adjudicateurs compétents pour l'Armée et la Police grand-ducale, lorsque visés par le présent Livre,“

- e) l'article 24 est remplacé par le texte suivant:

„Sous réserve de l'article 346 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, le présent Livre s'applique aux marchés publics passés dans les domaines de la défense et de la sécurité à l'exception des marchés auxquels la loi du xx xxxxxx 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité s'applique.“

Le présent Livre ne s'applique pas aux marchés auxquels la loi sur les marchés publics de la défense et de la sécurité ne s'applique pas conformément aux articles 8, 12 et 13.“

Chapitre II.– Annexes

Art. 60.– Annexes

Les annexes I à VII font partie intégrante de la présente loi.

Chapitre III.– Entrée en vigueur et citation abrégée

Art. 61.– Entrée en vigueur

(1) La présente loi entre en vigueur le premier jour du mois qui suit sa publication au Mémorial.

(2) Les procédures comportant publication d'un avis, publiées avant la date d'entrée en vigueur, et à défaut de publication d'un avis, les invitations à présenter une candidature ou à remettre une offre, lancées avant la date d'entrée en vigueur, demeurent soumises aux dispositions législatives en vigueur au moment de la publication de l'avis ou de l'invitation.

Art. 62.– Citation abrégée

Toute référence à la présente loi pourra se faire sous l'intitulé abrégé „loi du xxxxx sur les marchés publics de la défense et de la sécurité“.

*

ANNEXES

ANNEXE I

Services visés aux articles 1 et 15

<i>Catégories</i>	<i>Objet</i>	<i>Numéros de référence CPV</i>
1	Services d'entretien et de réparation	50000000-5, de 50100000-6 à 50884000-5 (sauf de 50310000-1 à 50324200-4 et 50116510-9, 50190000-3, 50229000-6, 50243000-0) et de 51000000-9 à 51900000-1
2	Services liés à l'aide militaire aux pays étrangers	75211300-1
3	Services de défense, service de défense militaires et services de défense civils	75220000-4, 75221000-1, 75222000-8
4	Services d'enquête et de sécurité	De 79700000-1 à 79720000-7
5	Services de transports terrestres	60000000-8, de 60100000-9 à 60183000-4 (sauf 60160000-7, 60161000-4), et de 64120000-3 à 64121200-2
6	Services de transports aériens: transports de voyageurs et de marchandises, à l'exclusion des transports de courrier	60400000-2, de 60410000-5 à 60424120-3 (sauf 60411000-2, 60421000-5), de 60440000-4 à 60445000-9 et 60500000-3
7	Transports de courrier par transport terrestre et par air	60160000-7, 60161000-4, 60411000-2, 60421000-5
8	Services de transport ferroviaires	De 60200000-0 à 60220000-6
9	Services de transport par eau	De 60600000-4 à 60653000-0, et de 63727000-1 à 63727200-3
10	Services annexes et auxiliaires des transports	De 63100000-0 à 63111000-0, de 63120000-6 à 63121100-4, 63122000-0, 63512000-1 et de 63520000-0 à 6370000-6
11	Services de télécommunications	De 64200000-8 à 64228200-2, 72318000-7, et de 72700000-7 à 72720000-3
12	Services financiers: services d'assurance	De 66500000-5 à 66720000-3
13	Services informatiques et services connexes	De 50310000-1 à 50324200-4, de 72000000-5 à 72920000-5 (sauf 72318000-7 et de 72700000-7 à 72720000-3) 79342410-4, 9342410-4
14	Services de recherche et de développement et tests d'évaluation ⁽¹⁾	De 73000000-2 à 73436000-7
15	Services comptables, d'audit et de tenue de livres	De 79210000-9 à 79212500-8

<i>Catégories</i>	<i>Objet</i>	<i>Numéros de référence CPV</i>
16	Services de conseil en gestion ⁽²⁾ et services connexes	De 73200000-4 à 73220000-0, de 79400000-8 à 79421200-3 et 79342000-3, 79342100-4, 79342300-6, 79342320-2, 79342321-9, 79910000-6, 79991000-7, 98362000-8
17	Services d'architecture: services d'ingénierie et services intégrés d'ingénierie; services d'aménagement urbain et d'ingénierie paysagère; services connexes de consultations scientifiques et techniques; services d'essais et d'analyses techniques	De 71000000-8 à 71900000-7 (sauf 71550000-8) et 79994000-8
18	Services de nettoyage de bâtiments et services de gestion de propriétés	De 70300000-4 à 70340000-6 et de 90900000-6 à 90924000-0
19	Services de voirie et d'enlèvement des ordures: services d'assainissement et services analogues	De 90400000-1 à 90743200-9 (sauf 90712200-3), de 90910000-9 à 90920000-2 et 50190000-3, 50229000-6, 50243000-0
20	Services de simulation et de la formation dans les domaines de la défense et de la sécurité	80330000-6, 80600000-0, 80610000-3, 80620000-6, 80630000-9, 80640000-2, 80650000-6, 80660000-8

(1) A l'exclusion des services de recherche et de développement visés à l'article 13, point j)

(2) A l'exclusion des services d'arbitrage et de conciliation

*

ANNEXE II

Services visés aux articles 1 et 16

<i>Catégories</i>	<i>Objet</i>	<i>Numéros de référence CPV</i>
21	Services d'hôtellerie et de restauration	De 55100000-1 à 55524000-9 et de 98340000-8 à 98341100-6
22	Services annexes et auxiliaires des transports	De 63000000-9 à 63734000-3 (sauf 63711200-8, 63712700-0, 63712710-3), de 63727000-1 à 63727200-3 et 98361000-1
23	Services juridiques	De 79100000-5 à 79140000-7
24	Services de fourniture et de placement de personnel ⁽¹⁾	De 79600000-0 à 79635000-4 (sauf 79611000-0, 79632000-3, 79633000-0), et de 98500000-8 à 98514000-9
25	Service sociaux et sanitaires	79611000-0 et de 85000000-9 à 85323000-9 (sauf 85321000-5 et 85322000-2)
26	Autres services	

(1) A l'exclusion des contrats de travail.

*

ANNEXE III

Définitions de certaines spécifications techniques visées à l'article 18

Aux fins de la présente loi, il convient d'entendre par:

1. a) „spécifications techniques“, lorsqu'il s'agit de marchés de travaux: l'ensemble des prescriptions techniques contenues notamment dans les cahiers de charges, définissant les caractéristiques requises d'un matériau, d'un produit ou d'une fourniture et permettant de les caractériser de manière telle qu'ils répondent à l'usage auquel ils sont destinés par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice. Ces caractéristiques incluent les niveaux de la performance environnementale, la conception pour tous les usages (y compris l'accessibilité pour les personnes handicapées) et l'évaluation de la conformité, la propriété d'emploi, la sécurité ou les dimensions, y compris les procédures relatives à l'assurance de la qualité, la terminologie, les symboles, les essais et méthodes d'essai, l'emballage, le marquage et l'étiquetage, ainsi que les processus et méthodes de production. Elles incluent également les règles de conception et de calcul des ouvrages, les conditions d'essai, de contrôle et de réception des ouvrages, ainsi que les techniques ou méthodes de construction et toutes les autres conditions de caractère technique que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice sont à même de prescrire, par voie de réglementation générale ou particulière, en ce qui concerne les ouvrages terminés et en ce qui concerne les matériaux ou les éléments constituant ces ouvrages;
- b) „spécification technique“, lorsqu'il s'agit de marchés de fournitures ou de services: une spécification figurant dans un document définissant les caractéristiques requises d'un produit ou d'un service, telles que les niveaux de qualité, les niveaux de la performance environnementale, la conception pour tous les usages (y compris l'accessibilité pour les personnes handicapées) et l'évaluation de la conformité, de la propriété d'emploi, de l'utilisation du produit, sa sécurité ou ses dimensions, y compris les prescriptions applicables au produit en ce qui concerne la dénomination de vente, la terminologie, les symboles, les essais et méthodes d'essais, l'emballage, le marquage et l'étiquetage, les instructions d'utilisation, les processus et méthodes de production, ainsi que les procédures d'évaluation de la conformité;
2. „norme“: une spécification technique approuvée par un organisme de normalisation reconnu pour une application répétée ou continue, dont l'observation n'est pas obligatoire et qui relève de l'une des catégories suivantes:
 - norme internationale: une norme adoptée par un organisme international de normalisation et mise à la disposition du public,
 - norme européenne: une norme adoptée par un organisme européen de normalisation et mise à la disposition du public,
 - norme nationale: une norme adoptée par un organisme national de normalisation et mise à la disposition du public;
3. „norme défense“: une spécification technique dont l'observation n'est pas obligatoire et qui est approuvée par un organisme de normalisation spécialisé dans l'élaboration des spécifications techniques pour une application répétée ou continue dans le domaine de la défense;
4. „agrément technique européen“: l'appréciation technique favorable de l'aptitude à l'emploi d'un produit pour une fin déterminée, basée sur la satisfaction des exigences essentielles pour la construction, selon les caractéristiques intrinsèques de ce produit et les conditions établies de mise en œuvre et d'utilisation. L'agrément technique européen est délivré par un organisme agréé à cet effet par l'Etat membre.
5. „spécification technique commune“: une spécification technique élaborée selon une procédure reconnue par les Etats membres et publiée au Journal Officiel de l'Union européenne;
6. „référentiel technique“: tout produit élaboré par les organismes européens de normalisation, autre que les normes officielles, selon des procédures adaptées à l'évolution des besoins du marché.

*

ANNEXE IV

Informations qui doivent figurer dans les avis visés à l'article 30***Avis annonçant la publication d'un avis de préinformation sur un profil d'acheteur***

1. Pays du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice
2. Nom du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice
3. Adresse internet du „profil acheteur“ (URL)
4. Numéro(s) de référence à la nomenclature CPV

Avis de préinformation

1. Nom, adresse, numéro de télécopieur, adresse électronique du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, ceux du service auprès duquel des informations complémentaires peuvent être obtenues et, lorsqu'il s'agit de marchés publics de services et de travaux, des services, par exemple le site Internet gouvernemental pertinent, auprès desquels peuvent être obtenus des informations sur le cadre réglementaire général qui, en matière de fiscalité, de protection de l'environnement, de protection de travail et de conditions de travail, est applicable au lieu où la prestation doit être réalisée.
2. Le cas échéant, indiquer qu'il s'agit d'un marché réservé à des ateliers protégés ou dont l'exécution est réservée dans le cadre de programmes d'emplois protégés.
3. Pour les marchés de travaux: nature et étendue des travaux, lieu d'exécution; dans le cas où l'ouvrage est divisé en plusieurs lots, caractéristiques essentielles de ces lots par référence à l'ouvrage; si elle est disponible, estimation de la fourchette du coût des travaux envisagés; numéro(s) de référence à la nomenclature CPV.
Pour les marchés de fourniture: nature et quantité ou valeur de produits à fournir; numéro(s) de référence à la nomenclature CPV.
Pour les marchés de services: montant total envisagé des achats dans chacune des catégories de services numéro(s) de référence à la nomenclature CPV.
4. Dates provisoirement prévues pour le lancement des procédures de passation du ou des marchés, dans le cas de marchés de services par catégorie.
5. Le cas échéant, indiquer qu'il s'agit d'un accord-cadre.
6. Le cas échéant, autres renseignements.
7. Date d'envoi de l'avis ou d'envoi de l'avis annonçant la publication de l'avis de préinformation sur le profil d'acheteur.

Avis de marché***Procédures restreintes, procédures négociées avec publication d'un avis et dialogues compétitifs***

1. Nom, adresse, numéro de téléphone et de télécopieur, adresse électronique du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice.
2. Le cas échéant, indiquer qu'il s'agit d'un marché réservé à des ateliers protégés ou dont l'exécution est réservée dans le cadre de programmes d'emplois protégés.
3. a) Mode de passation choisi;
b) le cas échéant, justification du recours à la procédure accélérée (en cas de procédures restreintes et négociées);
c) le cas échéant, indiquer s'il s'agit d'un accord-cadre;
d) le cas échéant, recours à une enchère électronique.
4. Forme du marché

5. Lieu d'exécution/de réalisation de travaux, lieu de livraison de produits ou lieu de prestation des services
- a) „Marchés de travaux“:
- nature et étendue des travaux, caractéristiques générales de l'ouvrage. Indiquer notamment les options concernant des travaux complémentaires et, s'il est connu, le calendrier provisoire des recours à ces options, ainsi que le nombre de reconductions éventuelles. Si l'ouvrage ou le marché est divisé en plusieurs lots, l'ordre de grandeur des différents lots: numéro(s) de référence à la nomenclature CPV,
 - indications relatives à l'objectif de l'ouvrage ou du marché lorsque celui-ci comporte également l'établissement de projets,
 - dans le cas d'accords-cadres, indiquer également la durée prévue de l'accord-cadre, la valeur totale des travaux estimée pour toute la durée de l'accord-cadre ainsi que, dans toute la mesure du possible, la valeur et la fréquence des marchés à passer;
- b) „marchés de fourniture“:
- nature des produits à fournir, en indiquant, notamment, si les offres sont sollicitées en vue d'un achat, d'un crédit-bail, d'une location ou d'une location-vente ou d'une combinaison de ceux-ci, numéro(s) de référence à la nomenclature CPV. Quantité des produits à fournir, en indiquant notamment les options concernant des achats complémentaires et, s'il est connu, le calendrier provisoire des recours à ces options ainsi que le nombre de reconductions éventuelles; numéro(s) de référence à la nomenclature CPV,
 - dans le cas de marchés réguliers ou de marchés renouvelables au cours d'une période donnée, indiquer également, s'il est connu, le calendrier des marchés publics ultérieurs pour les achats de fournitures envisagés,
 - dans le cas d'accords-cadres, indiquer également la durée prévue de l'accord-cadre, la valeur totale des fournitures estimée pour toute la durée de l'accord-cadre ainsi que, dans toute la mesure du possible, la valeur et la fréquence des marchés à passer;
- c) „marchés de service“:
- catégorie du service et description de celui-ci. Numéro(s) de référence à la nomenclature CPV. Quantité des services à fournir. Indiquer notamment les options concernant des achats complémentaires et, s'il est connu, le calendrier provisoire des recours à ces options ainsi que le nombre de reconductions éventuelles. Dans le cas de marchés renouvelables au cours d'une période donnée, une estimation du calendrier, s'il est connu, des marchés ultérieurs pour les achats de services envisagés.
Dans le cas d'accord-cadres, indiquer également la durée prévue de l'accord-cadre, la valeur totale des prestations estimée pour toute la durée de l'accord-cadre ainsi que, dans toute la mesure du possible, la valeur et la fréquence des marchés à passer,
 - indiquer si, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, l'exécution du service est réservée à une profession déterminée.
Référence à la disposition législative, réglementaire ou administrative,
 - indiquer si les personnes morales sont tenues de mentionner les noms et les qualifications professionnelles du personnel chargé de l'exécution du service.
7. Lorsque les marchés sont divisés en lots, indication de la possibilité, pour les opérateurs économiques, de soumissionner pour un, plusieurs et/ou la totalité de ces lots.
8. Admission ou interdiction des variantes.
9. Le cas échéant, indiquer le pourcentage de la valeur globale du contrat qui doit être sous-traité à des tiers avec mise en concurrence (article 21, paragraphe 4).
10. Le cas échéant, critères de sélection concernant la situation personnelle des sous-traitants qui peuvent entraîner l'exclusion de ces derniers en informations requises prouvant qu'ils ne relèvent pas des cas justifiant l'exclusion. Renseignements et formalités nécessaires pour l'évaluation des capacités minimales de caractère économique et technique à remplir par les sous-traitants. Niveau(x) spécifique(s) minimum(a) de capacités éventuellement exigé(s).

11. Date limite à laquelle s'achèveront les travaux/fournitures/services ou durée du marché de travaux/fournitures/services. Dans la mesure du possible, date limite à laquelle commenceront les travaux ou date limite à laquelle commenceront ou seront livrées les fournitures ou fournis les services.
12. Le cas échéant, les conditions particulières auxquelles est soumise la réalisation du marché.
13. a) Date limite de réception des demandes de participation;
b) adresse où elles doivent être transmises;
c) la ou les langues dans lesquelles elles doivent être rédigées.
14. Le cas échéant, cautionnement et garanties demandés.
15. Modalités essentielles de financement et de paiement et/ou références aux textes qui les réglementent.
16. Le cas échéant, forme juridique que devra revêtir le groupement d'opérateurs économiques adjudicataire du marché.
17. Critères de sélection concernant la situation personnelle des opérateurs économiques qui peuvent entraîner l'exclusion de ces derniers et informations requises prouvant qu'ils ne relèvent pas des cas justifiant l'exclusion. Critères de sélection et renseignements et formalités nécessaires pour l'évaluation des capacités minimales de caractère économique et technique à remplir par l'opérateur économique. Niveau(x) spécifique(s) minimum(a) de capacités éventuellement exigé(s).
18. Pour les accords-cadres: nombre et, le cas échéant, nombre maximal, envisagé d'opérateurs économiques qui en feront partie et durée de l'accord-cadre.
19. Pour le dialogue compétitif et les procédures négociées avec publication d'un avis de marché, indiquer, le cas échéant, le recours à une procédure se déroulant en phases successives afin de réduire progressivement le nombre de solutions à discuter ou des offres à négocier.
20. Pour les procédures restreintes, les procédures négociées et le dialogue compétitif, lorsqu'il est fait recours à la faculté de réduire le nombre de candidates à inviter à présenter une offre, à dialoguer ou à négocier: nombre minimal, et le cas échéant, maximal de candidats envisagé et critères objectifs à appliquer pour choisir ce nombre de candidats.
21. Critères visés à l'article 47 qui seront utilisés lors de l'attribution du marché: „prix le plus bas“ ou „offre économiquement la plus avantageuse“. Les critères constituant l'offre économiquement la plus avantageuse ainsi que leur pondération ou l'ordre décroissant de leur importance sont mentionnés lorsqu'ils ne figurent pas dans les cahiers des charges ou, en cas de dialogue compétitif, dans le document descriptif.
22. Le cas échéant, date(s) de publication de l'avis de préinformation conformément aux spécifications techniques de publication indiquées à l'annexe VI ou mention de sa non-publication.
23. Date d'envoi de l'avis.

Avis sur les marchés passés

1. Nom et adresse du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice.
2. Procédure de passation choisie. En cas de procédure négociée sans publication préalable d'un avis de marché (article 28), justification.
3. „Marchés de travaux“: nature et étendue des prestations;
„marchés de fourniture“: nature et quantité des produits fournis, le cas échéant, par fournisseur; numéro(s) de référence à la nomenclature CPV;
„marchés de service“: catégorie de service et description; numéro(s) de référence à la nomenclature CPV; quantité de services achetés.
4. Date de passation du marché.
5. Critères d'attribution du marché.
6. Nombre d'offres reçues.
7. Nom et adresse du ou des adjudicataires
8. Prix ou gamme des prix (minimum/maximum) payés.
9. Valeur de l'offre (des offres) retenue(s) ou offre la plus élevée et offre la moins élevée prises en considération pour l'attribution du marché.

10. Le cas échéant, part du contrat sous-traitée à des tiers et sa valeur.
11. Le cas échéant, les motifs justifiant une durée d'accord-cadre dépassant sept ans.
12. Date de publication de l'avis de marché conformément aux spécifications techniques de publication visées à l'annexe VI.
13. Date d'envoi du présent avis.

*

ANNEXE V

Informations qui doivent figurer dans les avis de sous-traitance visés à l'article 52

1. Nom, adresse, numéro de télécopieur, adresse électronique de l'adjudicataire du marché public et, s'ils sont différents, ceux de l'organisme auprès duquel des informations complémentaires peuvent être obtenues.
2. a) Lieu d'exécution/réalisation des travaux, lieu de livraison des produits ou lieu de fourniture des services;
b) nature et étendue et caractéristiques générales des travaux; numéro(s) de référence à la nomenclature CPV;
c) nature et quantité des produits à fournir, en indiquant si les offres sont sollicitées en vue d'un achat, d'un crédit-bail, d'une location ou d'une location-vente ou d'une combinaison de ceux-ci; numéro(s) de référence à la nomenclature CPV;
d) catégorie du service et description de celui-ci. Numéro(s) de référence à la nomenclature CPV.
3. Délai d'exécution éventuellement imposé.
4. Nom et adresse de l'organisme auprès duquel les cahiers des charges et les documents complémentaires peuvent être demandés.
5. a) Délais fixés pour la réception des demandes de participation et/ou la réception des offres;
b) adresse où elles doivent être transmises;
c) langue(s) dans laquelle/lesquelles elles doivent être rédigées.
6. Le cas échéant, cautionnement et garanties demandés.
7. Critères objectifs qui seront utilisés pour la sélection des sous-contractants concernant leur situation personnelle ou l'évaluation de leur offre.
8. Toute autre information.
9. Date d'envoi de l'avis.

*

ANNEXE VI

Caractéristiques concernant la publication

1. Publication des avis
 - a) Les avis visés aux articles 30 et 52 sont envoyés par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ou les soumissionnaires retenus à l'Office des publications de l'Union européenne dans le format visé à l'article 31. Les avis de préinformation visés à l'article 30, paragraphe 1, premier alinéa, publiés sur un profil d'acheteur tel que visé au point 2, respectent également ce format, de même que l'avis annonçant cette publication.

Les avis visés aux articles 30 et 52 sont publiés par l'Office des publications de l'Union européenne ou par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices dans le cas d'avis de préinformation publiés sur un profil d'acheteur conformément à l'article 30, paragraphe 1, premier alinéa.

Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent, en outre, publier ces informations via le réseau internet sur un „profil acheteur“ tel que visé au point 2;

- b) L'Office des publications de l'Union européenne délivre au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice la confirmation de publication visée à l'article 31, paragraphe 8.
2. Publication d'informations additionnelles
- Le profil d'acheteur peut comprendre des avis de préinformation, visés à l'article 30, paragraphe 1, premier alinéa, des informations sur les appels d'offres en cours, les achats programmés, les contrats passés, les procédures annulées, ainsi que toute information générale utile, comme un point de contact, un numéro de téléphone et de télécopieur, une adresse postale et une adresse électronique.
3. Format et modalités de transmission des avis par voie électronique
- Le format et les modalités de transmission des avis par voie électronique sont accessibles à l'adresse Internet: <http://simap.europa.eu>

*

ANNEXE VII

Exigences relatives aux dispositifs de réception électronique des demandes de participation et des offres

Les dispositifs de réception électronique des demandes de participation et des offres doivent au moins garantir, par les moyens techniques et procédures appropriés, que:

- a) les signatures électroniques relatives aux demandes de participation et des offres sont conformes aux dispositions nationales en application de la directive 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques;
- b) l'heure et la date exactes de la réception des demandes de participation et des offres peuvent être déterminées avec précision;
- c) il peut être raisonnablement assuré que personne ne peut avoir accès aux données transmises en vertu des présentes exigences avant les dates limites spécifiées;
- d) en cas de violation de cette interdiction d'accès, il peut être raisonnablement assuré que la violation est clairement détectable;
- e) seules les personnes autorisées peuvent fixer ou modifier les dates d'ouverture des données reçues;
- f) lors des différents stades de la procédure d'attribution de marché, seule l'action simultanée des personnes autorisées peut permettre l'accès à la totalité ou à une partie des données soumises;
- g) l'action simultanée des personnes autorisées ne peut donner accès aux données transmises qu'après la date spécifiée;
- h) les données reçues et ouvertes en application des présentes exigences ne demeurent accessibles qu'aux personnes autorisées à en prendre connaissance.

Luxembourg, le 14 décembre 2012

Le Rapporteur,
Norbert HAUPERT

Le Président,
Ben FAYOT

6439

Bulletin de Vote (Vote Public) Page 1/2

Date: 19/12/2012 11:59:13
 Scrutin: 5
 Vote: PL 6439 Marchés publics
 Description: Projet de loi 6439

Président: M. Mosar Laurent
 Secrétaire A: M. Frieseisen Claude
 Secrétaire B: Mme Barra Isabelle

	Oui	Abst	Non	Total
Présents:	47	0	0	47
Procuration:	11	0	0	11
Total:	58	0	0	58

Nom du député	Vote	(Procuration)	Nom du député	Vote	(Procuration)
déi gréng					
M. Adam Claude	Oui		M. Bausch François	Oui	(Mme Lorsché Josée)
M. Braz Félix	Oui		M. Gira Camille	Oui	
M. Kox Henri	Oui	(M. Gira Camille)	Mme Lorsché Josée	Oui	

CSV					
Mme Adehm Diane	Oui		Mme Andrich-Duval Sylv	Oui	
Mme Arendt Nancy	Oui		M. Boden Fernand	Oui	
M. Clement Lucien	Oui		Mme Doerner Christine	Oui	(Mme Arendt Nancy)
M. Eicher Emile	Oui		M. Eischen Félix	Oui	
Mme Frank Marie-Josée	Oui		M. Gloden Léon	Oui	
M. Hauptert Norbert	Oui		M. Kaes Ali	Oui	
M. Lies Marc	Oui		Mme Mergen Martine	Oui	
M. Meyers Paul-Henri	Oui		M. Mosar Laurent	Oui	
M. Oberweis Marcel	Oui		M. Roth Gilles	Oui	
M. Schaaf Jean-Paul	Oui		Mme Scholtes Tessy	Oui	(M. Oberweis Marcel)
M. Spautz Marc	Oui	(M. Schaaf Jean-Paul)	M. Weber Robert	Oui	
M. Weiler Lucien	Oui	(M. Eischen Félix)	M. Weydert Raymond	Oui	
M. Wilmes Serge	Oui		M. Wolter Michel	Oui	

LSAP					
M. Angel Marc	Oui		M. Bodry Alex	Oui	
Mme Dall'Agnol Claudia	Oui		M. Diederich Fernand	Oui	
M. Engel Georges	Oui		M. Fayot Ben	Oui	
M. Haagen Claude	Oui		M. Klein Jean-Pierre	Oui	
M. Lux Lucien	Oui		Mme Mutsch Lydia	Oui	(Mme Dall'Agnol Claud)
M. Negri Roger	Oui		M. Scheuer Ben	Oui	
M. Schreiner Roland	Oui				

DP					
M. Bauler André	Oui		M. Berger Eugène	Oui	(M. Wagner Carlo)
M. Bettel Xavier	Oui		Mme Brasseur Anne	Oui	(M. Meisch Claude)
M. Etgen Fernand	Oui		M. Krieps Alexandre	Oui	(M. Etgen Fernand)
M. Meisch Claude	Oui		Mme Polfer Lydie	Oui	
M. Wagner Carlo	Oui				

ADR					
M. Colombero Jean	Oui		M. Gibéryen Gast	Oui	
M. Kartheiser Fernand	Oui	(M. Gibéryen Gast)			

Indépendant					
M. Henckes Jacques-Yve	Oui				

Le Président:

Le Secrétaire général:




Bulletin de Vote (Vote Public)

Page 2/2

Date: 19/12/2012 11:59:13
Scrutin: 5
Vote: PL 6439 Marchés publics
Description: Projet de loi 6439

Président: M. Mosar Laurent
Secrétaire A: M. Frieseisen Claude
Secrétaire B: Mme Barra Isabelle

	Oui	Abst	Non	Total
Présents:	47	0	0	47
Procuration:	11	0	0	11
Total:	58	0	0	58

n'ont pas participé au vote:

Nom du député

Nom du député

déi gréng

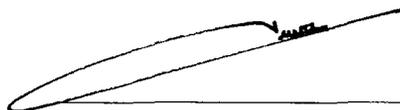
Mme Loschetter Viviane

déi Lénk

M. Urbany Serge

Le Président:

Le Secrétaire général:



6439/03

N° 6439³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2012-2013

PROJET DE LOI

sur les marchés publics de la défense et de la sécurité et

- portant transposition de la directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE,
- portant modification de:
 - la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics,
 - la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics

* * *

**DISPENSE DU SECOND VOTE CONSTITUTIONNEL
PAR LE CONSEIL D'ETAT**

(21.12.2012)

Le Conseil d'Etat,

appelé par dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat, du 20 décembre 2012 à délibérer sur la question de dispense du second vote constitutionnel du

PROJET DE LOI

sur les marchés publics de la défense et de la sécurité et

- portant transposition de la directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE,
- portant modification de:
 - la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics,
 - la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics

qui a été adopté par la Chambre des députés dans sa séance du 19 décembre 2012 et dispensé du second vote constitutionnel;

Vu ledit projet de loi et l'avis émis par le Conseil d'Etat en sa séance du 27 novembre 2012;

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 21 décembre 2012.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Victor GILLEN

15



**Commission des Affaires étrangères et européennes, de la Défense,
de la Coopération et de l'Immigration**

Procès-verbal de la réunion du 14 décembre 2012

Ordre du jour :

1. 6439 Projet de loi sur les marchés publics de la défense et de la sécurité et portant transposition de la directive 2009/81/CE
- Rapporteur : Monsieur Norbert Hauptert
- Présentation et adoption d'un projet de rapport
2. Divers

*

Présents : Mme Nancy Arendt épouse Kemp, M. Eugène Berger, M. Xavier Bettel, M. Fernand Boden, M. Félix Braz, M. Fernand Diederich (remplaçant Mme Lydia Mutsch), M. Ben Fayot, M. Norbert Hauptert, M. Fernand Kartheiser, Mme Lydia Polfer

M. Jean-Marie Halsdorf, Ministre de la Défense
M. Patrick Engelberg, Directeur de la Défense
Mme Marie-Jeanne Dos Santos, Direction de la Défense

Mme Rita Brors, Administration parlementaire

Excusés : M. Marc Angel, Mme Lydia Mutsch, M. Marcel Oberweis

*

Présidence : M. Ben Fayot, Président de la Commission

*

1. 6439 Projet de loi sur les marchés publics de la défense et de la sécurité et portant transposition de la directive 2009/81/CE

Le Rapporteur continue le commentaire des articles entamé lors de la réunion du 10 décembre 2012 et présente le projet de rapport.

Article 9 (nouvel article 8)

Le Conseil d'Etat remarque que le règlement (CE) no. 1177/2009 de la

Commission européenne du 30 novembre 2009 a modifié les seuils de la directive à transposer et qu'une publication au Mémorial des nouveaux seuils ne constitue pas une transposition correcte d'un texte de source européenne, surtout quand il s'agit de modifier une loi ou un règlement grand-ducal. Pour raison de sécurité juridique, la commission suit le Conseil d'Etat dans sa proposition de texte.

Article 14 (nouvel article 13)

Sous peine de refus de la dispense du second vote constitutionnel, le Conseil d'Etat exige que les termes se référant aux « activités secrètes ou à d'autres activités tout aussi sensibles menées par la Police grand-ducale ou les forces de sécurité » sont absolument à exclure, le texte créant une insécurité juridique. Le Conseil d'Etat suggère de ne reprendre au point a) de l'article 14 que les termes utilisés au point a) de l'article 13 de la directive. La commission s'y rallie, en tenant également compte des modifications rédactionnelles proposées par le Conseil d'Etat.

Article 19 (nouvel article 18)

Le Conseil d'Etat constate que les définitions des termes utilisés à l'article 19 figurent dans l'annexe III et propose de les insérer dans le corps même du dispositif. La commission propose de maintenir le texte du projet de loi.

Article 29 (nouvel article 30)

Le Conseil d'Etat exprime une opposition formelle, ne pouvant se déclarer d'accord avec le renvoi à « la législation nationale en vigueur » et l'utilisation de l'adverbe « notamment » dans la mesure où ces termes ne sont pas utilisés à l'article 28 de la directive 2009/81/CE. La commission se rallie au texte proposé par le Conseil d'Etat.

Article 32 (nouvel article 31)

La commission fait sienne la proposition du Conseil d'Etat de supprimer le bout de phrase « conformément à la procédure visée à l'article 67, paragraphe 2 de la Directive 2009/81/CE ».

Article 41 (nouvel article 40)

Le Conseil d'Etat propose de supprimer l'indication de l'objet des articles du Code pénal pour être superfétatoire. La commission estime qu'il est préférable, pour la bonne lecture du texte, de maintenir l'indication des titres du Code pénal aux points a) à d) du paragraphe 1^{er}. En ce qui concerne la proposition du Conseil d'Etat de remplacer le terme « Gouvernement » par celui de « ministre », les auteurs du projet remarquent que plusieurs ministres sont concernés de sorte qu'il s'agit d'une obligation imposée au gouvernement. La commission propose de maintenir le terme « Gouvernement ». La commission se rallie aux autres propositions du Conseil d'Etat concernant cet article.

Article 42 (nouvel article 41)

Le Conseil d'Etat demande à ce que, à l'instar de l'article 40 de la directive 2009/81/CE, les parties A, B, et C de l'annexe VII soient mentionnées. De même propose-t-il de transposer la deuxième phrase de l'alinéa 1^{er} de cet article 40. Selon le Conseil d'Etat, la dernière phrase ne nécessite pas de transposition en droit national. La commission fait sienne les propositions du Conseil d'Etat, sauf qu'elle estime, pour des raisons de facilité d'application de la loi, de maintenir la dernière phrase.

Article 44 (nouvel article 43)

Le Conseil d'Etat remarque que l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er} est confus et demande de préciser ce qu'il faut entendre par « autorités compétentes » et « dispositions nationales applicables ». La commission s'y rallie en accord avec le Gouvernement et introduit la précision « l'autorité nationale de sécurité ».

Articles 57 et 58 (nouveaux articles 56 et 57)

Le Conseil d'Etat est d'avis que ces deux articles relatifs aux obligations statistiques du Gouvernement n'ont pas d'utilité dans un texte de loi, dans la mesure où ces deux articles ne visent que le pouvoir exécutif. Il propose de les supprimer. La commission en accord avec le Gouvernement est cependant d'avis de maintenir les deux articles pour des raisons de transparence du texte vis-à-vis de tiers et procède aux modifications de texte proposées par le Conseil d'Etat en cas de maintien des deux articles.

Article 59 (ancien article 58)

La commission fait sienne des remarques du Conseil d'Etat et reprend les modifications de textes proposées.

Articles 60 (nouvel article 59) à 63 (nouvel article 62)

La commission se rallie aux propositions du Conseil d'Etat.

Débat

Le Président de la commission donne à considérer que certaines remarques du Conseil d'Etat reviennent souvent dans ses avis, comme p. ex. la proposition d'éviter le terme « notamment ». Il propose qu'un compendium de ces propositions soit rassemblé pour que les auteurs de projets de loi puissent s'y orienter.

M. le Ministre répond à une question d'un membre de la commission que l'application des dispositions du projet de loi ne change guère les pratiques actuelles de marchés publics et marchés négociés dans les domaines de la défense et de la sécurité, sauf peut-être en ce qui concerne les contrats avec la société CAE Aviation dans le cadre de la mission Atalanta ou encore les contrats avec la société des satellites SES.

Après discussion, la commission adopte le projet de rapport à l'unanimité.

2. Divers

M. le Ministre annonce une éventuelle participation de l'Armée luxembourgeoise à une mission de formation de militaires au Mali. Il reviendra en temps utile dans une réunion de la commission pour fournir les précisions afférentes.

Luxembourg, le 20 février 2013

La secrétaire,
Rita Brors

Le Président,
Ben Fayot

13

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2012-2013

RB

Commission des Affaires étrangères et européennes, de la Défense, de la Coopération et de l'Immigration

Procès-verbal de la réunion du 10 décembre 2012

ORDRE DU JOUR :

1. Adoption du projet de procès-verbal de la réunion du 12 novembre 2012
2. Entrevue avec Mme Mady Delvaux, Ministre de l'Education nationale, et M. Jean-Marie Halsdorf, Ministre de la Défense, sur l'Ecole de l'Armée (demande de la sensibilité politique ADR)
3. 6439 Projet de loi sur les marchés publics de la défense et de la sécurité et portant transposition de la directive 2009/81/CE
- Rapporteur : Monsieur Norbert Hauptert
- Examen de l'avis du Conseil d'Etat
4. Dossiers européens: adoption de la liste des documents transmis entre le 1er et le 7 décembre 2012
5. Demande du groupe politique "déi gréng" du 14 novembre 2012: échange de vues sur l'éventualité d'une invitation à adresser à la présidente du Conseil national de la Résistance iranienne
6. Divers

*

Présents : M. Xavier Bettel, M. Fernand Boden, M. Félix Braz, Mme Christine Doerner, M. Félix Eischen, M. Fernand Etgen, M. Ben Fayot, M. Norbert Hauptert, M. Fernand Kartheiser, Mme Lydia Mutsch, Mme Lydie Polfer

Mme Mady Delvaux-Stehres, Ministre de l'Education nationale et de la Formation professionnelle

M. Jean-Marie Halsdorf, Ministre de la Défense

M. Joseph Britz, Ministère de l'Education nationale

M. Patrick Engelberg, Directeur de la Défense

M. Serge Alzin, Mme Marie-Jeanne Dos Santos, Direction de la Défense

M. Guy Thill, Directeur de l'Ecole de l'Armée

M. Frédéric Bohler, Mme Rita Brors, Mme Francine Cocard, Administration

parlementaire

Excusé : M. Marc Angel

*

Présidence : M. Ben Fayot, Président de la Commission

*

1. Adoption du projet de procès-verbal de la réunion du 12 novembre 2012

Le projet de procès-verbal est adopté.

2. Entrevue avec Mme Mady Delvaux, Ministre de l'Education nationale, et M. Jean-Marie Haldorf, Ministre de la Défense, sur l'Ecole de l'Armée (demande de la sensibilité politique ADR)

Le représentant de la sensibilité politique ADR motive brièvement la demande de mettre le sujet de l'Ecole de l'Armée à l'ordre du jour de la présente réunion. Il évoque la déclaration récente du Ministre de la Défense, le rapport de l'ancien Médiateur sur l'Armée et la lettre des enseignants permanents de l'Ecole de l'Armée pour conclure qu'une série de questions se posent dans ce contexte. Il voudrait avoir des informations notamment sur les implications que la réforme aura sur l'Armée d'une part, et sur le fonctionnement du lycée concerné, de l'autre.

Les Ministres fournissent les informations suivantes.

Une phase de consultation et de concertation sur la réforme de l'Ecole de l'Armée est actuellement en cours, avant la rédaction de l'avant-projet de loi afférent. Il est nécessaire d'adapter l'Ecole de l'Armée à notre temps et d'élaborer un nouveau concept. Les nouveaux postes auprès de l'Etat étant limités, il est évident qu'une partie des volontaires devront s'adapter au marché du travail dans le secteur privé. L'Ecole de l'Armée doit donc devenir plus flexible. La présence de militaires en uniforme dans des lycées n'est pas une nouveauté, quelques 75 soldats fréquentant déjà des établissements scolaires aux environs du Centre militaire pour suivre une formation professionnelle, le transport étant assuré par des navettes de l'Armée. La qualification scolaire est l'élément le plus visible de la reconversion. L'offre actuelle se focalise sur la préparation des soldats aux examens (COPREX) et sur la formation professionnelle (ESTAL). Depuis la réforme de l'Armée, un suivi individuel des volontaires dans leurs démarches pour obtenir une bonne qualification est possible. Cette offre doit être perfectionnée, ce qui aura entre autres l'effet d'améliorer l'image de l'Armée.

Une série de réunions de concertation ont eu lieu entre les deux départements ministériels. Le projet prévoit d'installer la future Ecole de l'Armée dans une enceinte spécifique en partenariat avec le Lycée technique d'Ettelbruck. Etant donné que la maturité des soldats volontaires est plus élevée que celle des lycéens, les cours s'étendent sur 40 heures par semaine, de sorte que le programme d'une année pourra être enseigné dans un semestre. Il est envisagé d'offrir des modules de l'enseignement secondaire technique menant au diplôme de fin d'études secondaires techniques dans la filière du régime technique général respectivement de la section Commerce. Cette offre pourrait

éventuellement être ouverte à d'autres adultes qui souhaitent acquérir une qualification scolaire (école de la deuxième chance).

Entre 10 et 15 enseignants donnent actuellement des cours au Centre militaire du Herrenberg, ce qui est une contrainte pour les lycées qui doivent s'organiser pour compenser non seulement l'absence des enseignants pour les heures de cours mais aussi pendant la durée des trajets entre le Herrenberg et le lycée. Augmenter la proximité entre le Lycée technique d'Ettelbruck et l'Ecole de l'Armée porterait remède à ce problème et aurait pour conséquence qu'un éventail plus différencié d'enseignants pourrait être mis à disposition pour les besoins de l'Ecole de l'Armée. Le transport des volontaires étant organisé par l'Armée, il sera possible de prendre en compte des événements spéciaux comme p. ex. la participation des volontaires à des parades.

La participation à l'Ecole de l'Armée sera obligatoire. La création d'une Ecole de l'Armée externalisée se fera par le biais d'une nouvelle loi. La rénovation des locaux actuels au Herrenberg demandant un investissement de 8 millions d'euros, la délocalisation dans une enceinte proche du Lycée technique d'Ettelbruck permettrait de faire épargne de cet investissement. Le montant de 220.000 euros par an pour heures supplémentaires des enseignants serait également épargné. Des pavillons du Lycée technique d'Ettelbruck arrivant en fin de vie, un nouvel investissement s'imposera de toute façon sur ce site.

Débat

Le Président de la commission rend attentif à la lettre adressée au Président de la Chambre des Députés et à lui-même par six enseignants de l'Ecole de l'Armée. Dans cette lettre, les enseignants soulèvent une série de questions, dont celle des examens trop exigeants pour les carrières de la fonction publique. M. le Ministre de la Défense répond que les derniers examens au sein de la Police grand-ducale ont été préparés en concertation avec le Ministère de l'Education nationale et que pour l'Armée, il sera procédé de la même manière. Le Directeur de l'Ecole de l'Armée ajoute que les résultats des derniers examens au sein de l'Armée étaient meilleurs que dans le passé. A son avis, les six mois de préparation à l'examen pour la carrière d'inspecteur qui sont possibles dans le système actuel ne suffisent pas. A long terme, le Ministre envisage une reconversion de 18 au lieu de 12 mois.

Les infrastructures du Lycée technique d'Ettelbruck étant vétustes et l'intégration des volontaires de l'Armée dans les structures de ce lycée s'avérant difficile, plusieurs membres de la commission soulèvent une série de problèmes pratiques. Mme la Ministre de l'Education nationale répond qu'un inventaire des besoins en infrastructure a été dressé et comprend à la fois de nouveaux pavillons à l'usage du Lycée technique d'Ettelbruck et de nouveaux pavillons destinés à l'Ecole de l'Armée (comprenant 15 salles de classe, une salle informatique, des bureaux administratifs et un restaurant scolaire). Le profil des soldats volontaires est très varié, certains ayant un niveau scolaire très bas. Les cours COPREX sont adaptés et offerts exclusivement aux volontaires de l'Armée (160 par an). Le but de la réforme de l'Ecole de l'Armée est d'élargir l'offre des cours pour en faire une école de la deuxième chance. La possibilité de parcourir le programme d'une année en six mois ne sera pas possible pour la formation professionnelle, mais s'appliquera au régime technique menant à un diplôme de fin d'études secondaires techniques.

M. le Ministre de la Défense ajoute que le nouveau système permettra à l'Armée

de se concentrer sur les tâches militaires. La mise en vigueur est envisagée pour septembre 2014. Les volontaires en phase de reconversion sont hors contingent.

En réponse à une intervention d'un membre de la commission, le Directeur de l'Ecole de l'Armée fait savoir qu'en prolongeant la reconversion à 18 mois, un nombre plus élevé de volontaires s'intéresseront aux cours ESTAL pour augmenter leur qualification scolaire, notamment ceux qui ont terminé une classe de 11^e dans l'enseignement secondaire technique et auront la possibilité d'acquérir un diplôme de fin d'études secondaires techniques. Dans le système actuel, ils choisissent plutôt le cours de préparation aux examens auprès de l'Etat (COPREX).

Un membre de la commission donne à considérer que le Lycée agricole a beaucoup évolué depuis son entrée dans la compétence du Ministère de l'Education nationale. Le représentant de la sensibilité politique ADR insiste à ce que l'Ecole de l'Armée reste sous la tutelle de l'Armée.

En guise de conclusion, le Président de la commission retient que le principe d'installer l'Ecole de l'Armée à proximité du Lycée technique d'Ettelbruck n'est pas contesté en soi, mais qu'une série de questions pratiques doivent encore être élucidées.

Le représentant du groupe politique « déi gréng » demande à ce qu'un bilan de la réforme de l'Armée de 2007 soit fait pour que d'éventuelles modifications puissent se faire en toute transparence.

3. 6439 Projet de loi sur les marchés publics de la défense et de la sécurité et portant transposition de la directive 2009/81/CE

Le Président de la commission rappelle que le projet de loi sous rubrique revêt urgence, le Luxembourg risquant une amende de 8.000 euros par jour à partir du 23 janvier 2013 dans le cas où la directive n'aurait pas encore été transposée à cette date.

Le Rapporteur présente le projet de loi et l'avis du Conseil d'Etat.

L'objet du projet de loi est la transposition de la directive 2009/81/CE relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité. Le projet de loi modifie la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics et la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics.

Au vu des remarques du Conseil d'Etat, le Rapporteur est d'avis que le projet de rapport pourra être adopté vers la fin de la semaine si la commission adopte les recommandations faites par le Conseil d'Etat dans son avis. Le Conseil d'Etat approuve le choix des auteurs du projet de loi d'avoir transposé la directive 2009/81/CE par un projet de loi séparé. Dans les observations préliminaires, le Conseil d'Etat critique quelques éléments ne répondant pas à la légistique formelle utilisée au Luxembourg et propose de remplacer l'adjectif « communautaire » par « de l'Union européenne » ou « de l'Union ». En ce qui concerne l'agencement du texte, le Conseil d'Etat propose de suivre la directive et d'incorporer dans l'article 1^{er} les définitions figurant à l'article 4. Or, les auteurs du texte préfèrent maintenir l'agencement du texte qui est celui de la loi de 2009.

A l'article 1, le Conseil d'Etat propose de ne reprendre dans le texte de la loi en

projet que la définition d' « équipements militaires » qui figure dans la directive. Les auteurs du projet de loi peuvent s'y rallier.

Le Conseil d'Etat formule une opposition formelle à l'égard de l'article 3, en critiquant la formulation « *la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics et son règlement grand-ducal d'exécution du 3 août 2009 sont applicables, avec les adaptations nécessaires, à tout ce qui n'est pas expressément spécifié dans la présente loi* ». Dans un souci de sécurité juridique, il propose de supprimer l'article. Les auteurs du projet de loi proposent de maintenir l'article sous la forme suivante : « *La loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics est applicable à tout ce qui n'est pas expressément spécifié dans la présente loi.* » Le Rapporteur propose d'adresser une lettre d'urgence au Conseil d'Etat pour lui soumettre cette proposition qui pourrait permettre de lever son opposition formelle à l'égard de cet article. Un membre de la commission fait savoir qu'il n'est pas nécessaire de saisir le Conseil d'Etat à propos de l'article 3. Le projet de loi sous rubrique aura le caractère d'une loi spéciale qui ne déroge à la loi à laquelle elle se réfère que pour ce qui est spécifié. Or, il n'est pas nécessaire d'introduire cette règle générale dans la loi spéciale, de sorte que l'article 3 peut être supprimé comme le suggère le Conseil d'Etat. D'autres membres de la commission se rallient à cet avis.

A l'article 4, le Conseil d'Etat propose que les définitions soient agencées par ordre alphabétique.

A l'article 9, le Conseil d'Etat fait savoir que la Commission européenne a modifié les seuils de la directive à transposer (règlement (CE) no. 1177/2009 du 30 novembre 2009). Les nouveaux seuils sont : 387.000 euros pour les marchés de fournitures et de services et 4.845.000 euros pour les marchés de travaux. Le paragraphe 2 de l'article 9 prévoit que dans le cas d'une révision des seuils par la Commission européenne, le ministre ayant les Travaux publics dans ses attributions procédera à une publication de ces nouveaux seuils au Mémorial. Or, comme une publication au Mémorial d'un texte de source européenne ne constitue pas une transposition correcte qui doit se faire par un acte juridique formel, le Conseil d'Etat propose un nouveau libellé pour l'article 9 qui se lirait comme suit :

« Art. 9.- Montants des seuils des marchés

La présente loi s'applique aux marchés dont la valeur estimée hors taxe sur la valeur ajoutée (TVA) est égale ou supérieure aux seuils prévus par la directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE et par les actes de la Commission européenne pris en exécution de l'article 68 de cette directive. »

Le Rapporteur propose de reprendre le libellé proposé par le Conseil d'Etat. M. le Ministre plaide pour le maintien des montants pour les seuils au moins dans le commentaire des articles du projet de loi.

Débat

Un membre de la commission critique la façon dont la commission procède au commentaire des articles et demande de disposer d'un texte écrit. Il demande en outre que la directive soit transposée selon le principe « la directive et rien que la

directive ».

Le Président de la commission souligne que le Conseil d'Etat a formulé des oppositions formelles à l'égard des articles 14 et 29 et a fait des propositions de texte.

Vu que la commission ne peut pas poursuivre ses travaux au-delà de 10.30 heures pour indisponibilité de la salle, le Président de la commission propose que le Rapporteur prépare son projet de rapport dans les meilleurs délais et que la discussion soit poursuivie lors de la présentation du projet de rapport qui est fixée au vendredi 14 décembre à 9.00 heures.

4. Dossiers européens: adoption de la liste des documents transmis entre le 1er et le 7 décembre 2012

La liste des documents est adoptée avec la modification que le document COM(2012) 721 sera transmis à la Commission de l'Enseignement supérieur, de la Recherche, des Média, des Communications et de l'Espace.

5. Demande du groupe politique "déi gréng" du 14 novembre 2012: échange de vues sur l'éventualité d'une invitation à adresser à la présidente du Conseil national de la Résistance iranienne

Ce point de l'ordre du jour est reporté à une réunion ultérieure.

6. Divers

Ce point ne suscite aucune remarque.

Luxembourg, le 31 janvier 2013

La secrétaire,
Rita Brors

Le Président,
Ben Fayot

CHAMBRE DES DÉPUTÉS

Session ordinaire 2011-2012

RB

Commission des Affaires étrangères et européennes, de la Défense, de la Coopération et de l'Immigration

Procès-verbal de la réunion du 16 juillet 2012

ORDRE DU JOUR :

1. Présentation du Rapport annuel de la Coopération
2. 6439 Projet de loi sur les marchés publics de la défense et de la sécurité et portant transposition de la directive 2009/81/CE
- Désignation d'un rapporteur
3. Dossiers européens:
 - adoption de la liste des documents transmis par les institutions européennes entre le 7 et le 13 juillet 2012
 - présentation de documents qui sont dans la compétence de la commission:

COM(2012) 334: RAPPORT DE LA COMMISSION AU PARLEMENT EUROPÉEN ET AU CONSEIL RAPPORT SUR L'AVANCEMENT DU DÉVELOPPEMENT DU SYSTÈME D'INFORMATION SCHENGEN DE DEUXIÈME GÉNÉRATION (SIS II) Juillet 2011 - Décembre 2011
(Rapporteur: M. Hauptert)

COM(2012) 339: RAPPORT DE LA COMMISSION AU CONSEIL ET AU PARLEMENT EUROPÉEN sur la mise en œuvre de l'assistance macrofinancière aux pays tiers en 2011
(Rapporteur: M. Angel)

JOIN(2012)19: COMMUNICATION CONJOINTE AU PARLEMENT EUROPÉEN ET AU CONSEIL Élaboration d'une politique de l'UE pour la région de l'Arctique : progrès réalisés depuis 2008 et prochaines étapes
(Rapporteuse: Mme Arendt)

4. Divers

*

Présents : M. Xavier Bettel, M. Fernand Boden, Mme Christine Doerner, M. Georges Engel (remplaçant M. Marc Angel), M. Ben Fayot, Mme Marie-Josée Frank, M. Norbert Hauptert, M. Fernand Kartheiser, M. Roger Negri (remplaçant Mme Lydia Mutsch), M. Marcel Oberweis, Mme Lydie Polfer

M. Charles Goerens, membre du Parlement européen

Mme Marie-Josée Jacobs, Ministre de la Coopération et de l'Action humanitaire

M. Marc Bichler, Directeur de la Coopération au développement

M. Manuel Tonnar, Coordinateur des Programmes

M. Jean-Paul Bever, Mme Rita Brors, Administration parlementaire

Excusés : M. Marc Angel, Mme Nancy Arendt épouse Kemp, Mme Lydia Mutsch

*

Présidence : M. Ben Fayot, Président de la Commission

*

1. Présentation du Rapport annuel de la Coopération

Mme la Ministre présente le Rapport annuel 2011 de la Coopération, en mettant l'accent sur les éléments suivants.

L'aide publique au développement internationale a baissé d'un milliard d'euros en 2011 par rapport à l'année précédente, alors que les besoins en financement du développement ont continué à croître. La qualité de l'aide, sujet du 4^e Forum à haut niveau sur l'efficacité de l'aide qui s'est tenu en novembre 2011 à Busan en République de Corée, est donc plus importante que jamais. Un souci a été d'intégrer la Chine dans les discussions sur l'efficacité et l'objectif de l'aide.

Au plan national et bilatéral, les relations avec le Niger ont pu être renouées après une suspension de deux ans pour cause de crise constitutionnelle et de coup d'Etat. Des Programmes indicatifs de coopération (PIC) de troisième génération signés avec les gouvernements respectifs du Cap Vert, du Nicaragua, du Laos et du Vietnam ont pu démarrer, des PIC avec les gouvernements du Sénégal et d'El Salvador pouvant démarrer en 2012. Ensemble avec le secteur privé, le projet emergency.lu a été mis sur pied. Les Territoires palestiniens occupés bénéficient d'un statut particulier qui permet de les assimiler aux pays partenaires de la Coopération luxembourgeoise.

En 2011, l'aide publique au développement (APD) luxembourgeoise se chiffre à 294.322.548 euros, ce qui constitue 0,97% du RNB. Le Luxembourg se situe au troisième rang parmi les bailleurs de fonds, derrière la Norvège (1,02%) et la Suède (1%), devant le Danemark (0,86%) et les Pays-Bas (0,75%).

Le Rapport annuel 2011 contient un chapitre sur le Comité interministériel tel que prévu par la loi du 9 mai 2012 modifiant la loi modifiée du 6 janvier 1996 sur la coopération au développement. Cinq réunions ont eu lieu avec le Cercle des ONG de développement, notamment sur la réforme de la loi du 6 janvier 1996.

La coopération multilatérale se fait par le biais des agences, fonds et programmes des Nations Unies, d'une part, et par le soutien d'organisations actives dans certains domaines. Au moins la moitié de l'aide luxembourgeoise destinée à la coopération multilatérale est déboursée pour le soutien des pays partenaires de la coopération.

En 2011, les 95 ONG-D luxembourgeoises qui ont l'agrément du ministère des Affaires étrangères en vertu de la loi du 6 janvier 1996 sur la coopération au développement, ont déboursé 34.178.731 euros pour des activités de coopération au développement.

Quant à l'action humanitaire, l'année 2011 a été principalement marquée par la sécheresse dans les pays de la Corne d'Afrique, les crises politiques violentes en Libye et en Côte d'Ivoire, la triple catastrophe – tremblement de terre, tsunami et incident nucléaire – au Japon, et par l'annonce d'une nouvelle crise alimentaire et nutritionnelle dans le Sahel.

L'appui aux programmes donne une grande panoplie de possibilités aux jeunes volontaires. Un encadrement similaire pourrait être développé en faveur des personnes pensionnées désirant de s'activer bénévolement dans la coopération au développement.

Parmi les activités de sensibilisation et d'éducation à la coopération, Mme la Ministre évoque notamment les projets entre le Lycée technique Alexis Heck et cinq écoles partenaires au Vietnam.

Mme la Ministre souligne l'importance du Rapport annuel de la coopération au développement qui est utilisé non seulement dans les rapports avec les pays partenaires, mais aussi pour documenter au niveau européen et international l'effort fait par la coopération luxembourgeoise. Dans le même but a été créé un site internet de la Direction de la Coopération.

Débat

Mme la Ministre et ses collaborateurs répondent aux interventions et questions des députés. Il y a lieu de retenir de la discussion ce qui suit.

L'appui international à la coopération au développement a tendance à diminuer. En 2011, l'aide internationale a baissé d'un milliard d'euros. Le gouvernement luxembourgeois maintient son engagement de dépenser 1% du RNB pour l'aide publique au développement. Un partenariat avec le secteur privé peut s'avérer utile et nécessaire, comme p. ex. le partenariat dans le cadre du projet emergency.lu.

Le membre du Parlement européen présent précise qu'au niveau européen, l'aide a baissé de 0,44% à 0,42% du RNB. Certains Etats membres comme l'Espagne ont diminué leur appui à cause de la crise économique. Il est difficile d'expliquer p. ex. à un jeune Portugais pourquoi le Brésil perçoit de l'aide au développement. Il est donc important de faire un choix bien fondé des pays percevant l'aide publique au développement. L'orateur informe qu'il prépare un Rapport de la Commission du Développement au Parlement européen et que ce document sera probablement disponible en automne. L'effort du Luxembourg est exemplaire en ce qui concerne l'aide au développement, d'autres Etats membres n'arrivant même pas au seuil de 0,7% du RNB fixé par le Consensus européen de 2005. Les Pays-Bas et l'Allemagne dépensent peu pour l'aide au développement malgré leur bonne situation économique.

Mme la Ministre ajoute que dans les pays partenaires, la situation devient également toujours plus difficile. Or, on ne peut pas y réagir en donnant de plus en plus de fonds, mais il faut insister à ce que la redistribution de la richesse se

fasse de manière équitable. Il faut également inciter les pays partenaires à entamer une coopération régionale avec leurs pays voisins.

En 2011, l'aide au Mali était plus élevée parce que le PIC venait à terme et certains projets avaient besoin d'un soutien plus élevé pour s'achever. Il était prévu de négocier un nouveau PIC pour 2012, ce qui a été interrompu suite au coup d'Etat.

Un membre de la commission propose d'organiser un événement en marge des Assises de la Coopération permettant aux députés de rencontrer des coopérants luxembourgeois qui travaillent sur le terrain et peuvent informer sur leurs expériences. Mme la Ministre répond que ceci est dans la compétence des ONG qui participent aux Assises.

Chaque jour, de nouvelles demandes d'agrément arrivent à la Direction de la Coopération. Or, souvent il y a double emploi avec une des 95 ONG-D déjà agréées. Les ONG sont agréées si elles répondent aux critères fixés par la loi. Mme la Ministre fait appel à vérifier d'abord si les projets peuvent être réalisés par une des organisations déjà agréées avant d'introduire une nouvelle demande d'agrément.

La gouvernance et l'organisation interne des structures dans les pays partenaires sont décisives pour la réussite des projets d'aide au développement. L'instabilité politique et l'insécurité en ce qui concerne la propriété des terres agricoles posent problème dans un grand nombre de pays. Un autre problème est que la Chine peut acquérir de grandes surfaces agricoles et des infrastructures en Afrique pour les exploiter dans son propre intérêt. Un membre de la commission souligne qu'il faut davantage soutenir l'agriculture régionale et une meilleure gestion de l'énergie. Mme la Ministre cite l'exemple d'une étude réalisée en collaboration avec l'Université de Trèves ayant pour but d'analyser comment le Cap Vert peut exploiter ses capacités en matière d'énergie renouvelable pour alimenter des installations de dessalage de l'eau pour irriguer des terres agricoles. Or, il faut distinguer entre l'aide à la coopération au développement et l'aide destinée à la lutte contre le changement climatique, l'une devant s'ajouter à l'autre.

Du côté de la Direction de la Coopération, 25 personnes sont actives dans l'administration et 60 sur le terrain. L'agence LuxDevelopment compte 50 collaborateurs administratifs et 50 collaborateurs permanents sur le terrain. S'y ajoutent des collaborateurs engagés sur place à titre d'engagements à durée déterminée. Environ 250 personnes s'engagent au sein des ONG. Selon les règles du CAD, les revenus des fonctionnaires et collaborateurs sont inclus dans l'aide publique à la coopération.

Mme Ministre rend attentive à des erreurs matérielles sur les pages 85 et 86 du Rapport annuel 2011, concernant le total du soutien des ONG-D. Le chiffre exact s'élève à 47,3 millions d'euros.

Le Président de la commission informe que le débat sur la coopération en séance publique se tiendra le 11 octobre 2012.

2. 6439 Projet de loi sur les marchés publics de la défense et de la sécurité et portant transposition de la directive 2009/81/CE

M. Norbert Hauptert est nommé rapporteur du projet de loi qui est urgent du fait qu'il s'agit de transposer une directive de 2009.

3.

Dossiers européens:

- adoption de la liste des documents transmis par les institutions européennes entre le 7 et le 13 juillet 2012

La liste des documents est adoptée avec la modification suivante :

- les documents COM(2012) 368 et COM(2012) 370 sont classés sous la catégorie B et transmis à la Commission de l'Agriculture, de la Viticulture et du Développement rural.

Sont nommés rapporteurs :

- M. Oberweis pour les documents COM(2012) 378 et COM(2012) 366 ;
- M. Fayot pour les documents COM(2012) 373 et COM(2012) 375.

- présentation de documents qui sont dans la compétence de la commission:

COM(2012) 334: RAPPORT DE LA COMMISSION AU PARLEMENT EUROPÉEN ET AU CONSEIL RAPPORT SUR L'AVANCEMENT DU DÉVELOPPEMENT DU SYSTÈME D'INFORMATION SCHENGEN DE DEUXIÈME GÉNÉRATION (SIS II) Juillet 2011 - Décembre 2011 (Rapporteur: M. Hauptert)

Le rapporteur informe qu'il s'agit d'un document très technique portant sur le développement du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II). Les deux composantes sont un système informatique centralisé, d'une part, et les systèmes nationaux, de l'autre. Le flux d'information entre les deux composantes devra être adapté au SIS II vers le début de l'année prochaine. Ceci comporte des efforts financiers par les Etats membres pour adapter leur système national respectif. Le rapport détaille les étapes nécessaires au niveau juridique et technique. Le développement du SIS II a débuté en 2002. Le coût global a été fixé à 148 millions d'euros, dont 95 millions d'euros ont été déboursés jusque fin décembre 2011. Par le biais du Fonds pour les frontières extérieures, les efforts nationaux peuvent être soutenus.

Le rapporteur propose d'inviter un expert dans une réunion ultérieure pour être renseigné sur l'avancement du système au Luxembourg. Il se demande en outre pourquoi ce document très technique ait été classé dans la catégorie B.

COM(2012) 339: RAPPORT DE LA COMMISSION AU CONSEIL ET AU PARLEMENT EUROPÉEN sur la mise en œuvre de l'assistance macrofinancière aux pays tiers en 2011 (Rapporteur: M. Angel)

La présentation de ce document est reportée à une réunion ultérieure.

JOIN(2012)19: COMMUNICATION CONJOINTE AU PARLEMENT EUROPÉEN ET AU CONSEIL **Élaboration d'une politique de l'UE pour la région de l'Arctique : progrès réalisés depuis 2008 et prochaines étapes**

(Rapporteure: Mme Arendt)

La présentation de ce document est reportée à une réunion ultérieure.

4. Divers

Le Président de la commission rappelle l'invitation à la réunion de l'AWEPA (European Parliamentarians for Africa).

La commission convient de tenir la prochaine réunion le 17 septembre 2012.

Luxembourg, le 4 octobre 2012

La secrétaire,
Rita Brors

Le Président,
Ben Fayot

6439

MEMORIAL
Journal Officiel
du Grand-Duché de
Luxembourg



MEMORIAL
Amtsblatt
des Großherzogtums
Luxemburg

RECUEIL DE LEGISLATION

A — N° 293

31 décembre 2012

S o m m a i r e

Loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité et

- portant transposition de la directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE,
- portant modification de:
 - la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics,
 - la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics. . . page **4548**

Loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité et

- portant transposition de la directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE,
- portant modification de:
 - la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics,
 - la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics.

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 19 décembre 2012 et celle du Conseil d'Etat du 21 décembre 2012 portant qu'il n'y a pas lieu à second vote;

Avons ordonné et ordonnons:

TITRE PREMIER CHAMP D'APPLICATION ET DEFINITIONS

Art. 1^{er}. Champ d'application

(1) La présente loi s'applique, sous réserve de l'article 346 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, aux marchés passés par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, ayant pour objet:

- a) la fourniture d'équipements militaires, y compris de leurs pièces détachées, composants, et/ou sous-assemblages;
- b) la fourniture d'équipements sensibles, y compris de leurs pièces détachées, composants, et/ou sous-assemblages;
- c) des travaux, fournitures et services directement liés à un équipement visé aux points a) et b) pour tout ou partie de son cycle de vie;
- d) des travaux et services destinés à des fins spécifiquement militaires ou des travaux et services sensibles.

(2) Par «équipements militaires», on entend un équipement spécifiquement conçu ou adapté à des fins militaires, destiné à être utilisé comme arme, munitions ou matériel de guerre.

(3) Sont considérés «équipements sensibles», «travaux sensibles» et «services sensibles», les équipements, travaux et services destinés à des fins de sécurité qui font intervenir, nécessitent et/ou comportent des informations classifiées.

(4) Par «informations classifiées», on entend toute information ou tout matériel, quel qu'en soit la forme, la nature ou le mode de transmission, auquel un certain niveau de classification de sécurité ou un niveau de protection a été attribué et qui, dans l'intérêt de la sécurité nationale et conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur, requiert une protection contre tout détournement, toute destruction, suppression, divulgation, perte ou tout accès par des personnes non autorisées, ou tout autre type de compromission.

Art. 2. Marchés mixtes

Un marché ayant pour objet des travaux, fournitures ou services entrant dans le champ d'application de la présente loi et en partie dans le champ d'application de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics est passé conformément à la présente loi, sous réserve que la passation d'un marché unique soit justifiée par des raisons objectives.

Un marché ayant pour objets des travaux, fournitures ou services entrant pour partie dans le champ d'application de la présente loi et, pour l'autre partie, ne relevant ni de la présente loi, ni de loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics, ne relève pas de l'application de la présente loi, sous réserve que l'attribution d'un marché unique soit justifiée par des raisons objectives.

Cependant, la décision de passer un marché unique ne peut être prise dans le but de soustraire des marchés à l'application de la présente loi ou de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics.

Art. 3. Définitions

Aux fins de la présente loi, les présentes définitions s'appliquent:

1. «accord-cadre»: un accord conclu entre un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices et un ou plusieurs opérateurs économiques ayant pour objet d'établir les termes régissant les marchés à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées;
2. «achats civils»: des marchés qui ne sont pas visés à l'article 1^{er}, ayant pour objet des achats de produits, travaux ou services logistiques de nature non militaire effectués dans les conditions visées à l'article 17 de la présente loi;
3. «candidat»: un opérateur économique qui a sollicité une invitation à participer à une procédure restreinte ou négociée ou à un dialogue compétitif;

4. «centrale d'achat»: un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 3 de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics ou un organisme public européen qui:
 - acquiert des fournitures et/ou des services destinés à des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices, ou
 - passe des marchés ou conclut des accords-cadres de travaux, de fournitures ou de services destinés à des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices;
5. «contrat de sous-traitance»: un contrat à titre onéreux conclu par écrit entre un adjudicataire d'un marché et un ou plusieurs opérateurs économiques tiers aux fins de la réalisation du marché en question et ayant pour objet des travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services;
6. «crise»: toute situation dans un Etat membre de l'Union européenne ou dans un pays tiers, dans laquelle des dommages ont été causés, dont les proportions dépassent clairement celles de dommages de la vie courante et qui compromettent substantiellement la vie et la santé de la population ou qui ont des effets substantiels sur la valeur des biens, ou qui nécessitent des mesures concernant l'approvisionnement de la population en produits de première nécessité; il y a également crise lorsqu'on doit considérer comme imminente la survenue de tels dommages; les conflits armés et les guerres sont des crises au sens de la présente loi;
7. «cycle de vie»: l'ensemble des états successifs que peut connaître un produit, c'est-à-dire la recherche et développement, le développement industriel, la production, la réparation, la modernisation, la modification, l'entretien, la logistique, la formation, les essais, le retrait et l'élimination;
8. «dialogue compétitif»: une procédure, à laquelle tout opérateur économique peut demander à participer et dans laquelle le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice conduisent un dialogue avec les candidats admis à cette procédure, en vue de développer une ou plusieurs solutions aptes à répondre à ses besoins et sur la base de laquelle ou desquelles les candidats sélectionnés sont invités à remettre une offre.
Aux fins du recours à la procédure visée au premier alinéa, un marché est considéré comme «particulièrement complexe» lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ne sont objectivement pas en mesure:
 - de définir, conformément à l'article 18, paragraphe 3, point b), c) ou d), les moyens techniques pouvant répondre à leurs besoins et à leurs objectifs, et/ou,
 - d'établir le montage juridique et/ou financier d'un projet;
9. «Directive 2009/81/CE»: la directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE;
10. «écrit(e)» ou «par écrit»: tout ensemble de mots ou de chiffres qui peut être lu, reproduit, puis communiqué. Cet ensemble peut inclure des informations transmises et stockées par des moyens électroniques;
11. «enchère électronique»: un processus itératif selon un dispositif électronique de présentation de nouveaux prix, revus à la baisse, et/ou de nouvelles valeurs portant sur certains éléments des offres, qui intervient après une première évaluation complète des offres, permettant que leur classement puisse être effectué sur la base d'un traitement automatique. Par conséquent, certains marchés de services et de travaux portant sur des prestations intellectuelles, comme la conception d'ouvrages, ne peuvent pas faire l'objet d'enchères électroniques;
12. «entrepreneur», «fournisseur» et «prestataire de services»: toute personne physique ou morale, entité publique ou groupement de ces personnes et/ou organismes qui propose sur le marché, respectivement, la réalisation de travaux et/ou d'ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation de services;
13. «entreprise liée»: toute entreprise sur laquelle le concessionnaire peut exercer, directement ou indirectement, une influence dominante, ou toute entreprise qui peut exercer une influence dominante sur le concessionnaire ou qui, comme le concessionnaire, est soumise à l'influence dominante d'une autre entreprise du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent. L'influence dominante est présumée lorsqu'une entreprise, directement ou indirectement, à l'égard d'une autre entreprise:
 - détient la majorité du capital souscrit de l'entreprise, ou
 - dispose de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise, ou
 - est en droit de nommer plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise;
14. «gouvernement»: un gouvernement national, régional ou local d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'un pays tiers;
15. «marchés»: contrats à titre onéreux conclus par écrit, tel que visés à l'article 3 de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics;
16. «marchés de fourniture»: marchés autres que des marchés de travaux ayant pour objet l'achat, le crédit-bail, la location ou la location-vente, avec ou sans option d'achat, de produits.
Un marché ayant pour objet la fourniture de produits et, à titre accessoire, des travaux de pose et d'installation est considéré comme un «marché de fourniture»;
17. «marchés de travaux»: marchés ayant pour objet soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution des travaux relatifs à une des activités mentionnées à la division 45 du CPV ou d'un ouvrage, soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir

adjudicateur ou l'entité adjudicatrice. Un «ouvrage» est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique;

18. «marchés de service»: marchés autres que des marchés de travaux ou de fournitures portant sur la prestation de services.

Un marché ayant pour objet à la fois des produits et des services est considéré comme un «marché de services» lorsque la valeur des services en question dépasse celle des produits incorporés dans le marché.

Un marché, ayant pour objet des services et ne comportant des activités mentionnées à la division 45 du CPV qu'à titre accessoire par rapport à l'objet principal du marché, est considéré comme un marché de services;

19. «moyen électronique»: un moyen utilisant des équipements électroniques de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données, et utilisant la diffusion, l'acheminement et la réception par fils, par radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques;
20. «opérateur économique»: un entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services. Les termes «opérateur économique» sont utilisés uniquement dans un souci de simplification du texte;
21. «pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices»: pouvoirs adjudicateurs au sens de l'article 2 de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics et entités adjudicatrices au sens de l'article 56 de cette loi;
22. «procédure négociée»: une procédure dans laquelle le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice invitent les opérateurs économiques de leur choix et négocient les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux;
23. «procédures restreintes»: procédures auxquelles tout opérateur économique peut demander à participer et dans laquelle seuls les opérateurs économiques invités par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent présenter une offre;
24. «recherche et développement»: l'ensemble d'activités regroupant la recherche fondamentale, la recherche appliquée et le développement expérimental, ce dernier pouvant comprendre la réalisation de démonstrateurs technologiques, c'est-à-dire de dispositifs visant à démontrer les performances d'un nouveau concept ou d'une nouvelle technologie dans un environnement pertinent ou représentatif;

La recherche fondamentale consiste en des travaux expérimentaux ou théoriques entrepris principalement en vue d'acquérir de nouvelles connaissances sur les fondements des phénomènes et des faits observables, sans envisager une application ou une utilisation particulière. La recherche appliquée consiste également en des travaux originaux entrepris en vue d'acquérir des connaissances nouvelles, surtout dirigée vers un but ou un objectif pratique déterminé. Le développement expérimental consiste en des travaux fondés sur des connaissances existantes obtenues par la recherche et/ou l'expérience pratique, en vue de lancer la fabrication de nouveaux matériaux, produits ou dispositifs, d'établir de nouveaux procédés, systèmes et services ou d'améliorer considérablement ceux qui existent déjà. Le développement expérimental peut comprendre la réalisation de démonstrateurs technologiques, c'est-à-dire de dispositifs visant à démontrer les performances d'un nouveau concept ou d'une nouvelle technologie dans un environnement pertinent ou représentatif.

Les termes «recherche et développement» ne comprennent pas la réalisation et la qualification des prototypes de pré-production, l'outillage et l'ingénierie industrielle, la conception industrielle ou la fabrication.

25. «soumissionnaire»: un opérateur économique qui a présenté une offre dans une procédure restreinte ou négociée ou dans un dialogue compétitif;
26. «Vocabulaire commun pour les marchés publics» (Common Procurement Vocabulary, CPV): la nomenclature de référence applicable aux marchés passés par des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices, adoptée par le règlement (CE) n° 2195/2002 relatif au vocabulaire commun pour les marchés publics (CPV).

TITRE II REGLES APPLICABLES AUX MARCHES

CHAPITRE I^{er}

Dispositions générales

Art. 4. Principes de passation des marchés

Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité, de manière non discriminatoire et agissent avec transparence.

Lors de la passation des marchés publics, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices veillent à ce qu'il soit tenu compte des aspects et des problèmes liés à l'environnement et à la promotion du développement durable. Les conditions y relatives et l'importance à attribuer à ces conditions sont spécifiées dans les documents du marché (avis de marché, cahier des charges, documents descriptifs ou documents complémentaires).

Les pouvoirs adjudicateurs informent dans les meilleurs délais les opérateurs économiques des décisions prises concernant leurs offres remis dans le cadre d'une procédure de marchés publics.

L'utilisation des moyens électroniques dans les procédures des marchés publics est réglée par voie de règlement grand-ducal.

Art. 5. Opérateurs économiques

(1) Les candidats ou soumissionnaires qui, en vertu de la législation de l'Etat membre où ils sont établis, sont habilités à fournir la prestation en question ne peuvent être rejetés seulement du fait qu'ils auraient été tenus, en vertu de la législation en vigueur, d'être soit des personnes physiques, soit des personnes morales.

Toutefois, pour les marchés de services et de travaux, ainsi que pour les marchés de fournitures comportant, en outre, des services et/ou des travaux de pose et d'installation, les personnes morales peuvent être obligées d'indiquer, dans leurs demandes de participation ou dans leurs offres, les noms et les qualifications professionnelles des personnes qui sont chargées de l'exécution de la prestation en question.

(2) Les groupements d'opérateurs économiques sont autorisés à se porter candidats et à soumissionner. Pour la présentation d'une demande de participation ou d'une offre, les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices ne peuvent exiger que ces groupements aient une forme juridique déterminée, mais le groupement retenu peut être contraint de revêtir une forme juridique déterminée lorsque le marché lui a été attribué, dans la mesure où cette transformation est nécessaire pour la bonne exécution du marché.

Art. 6. Obligations de confidentialité des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices

Sans préjudice des dispositions de la présente loi, notamment celles relatives aux obligations en matière de publicité sur les marchés attribués et d'information des candidats et des soumissionnaires, figurant à l'article 30, paragraphe 3, et à l'article 36, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ne divulguent pas, sous réserve des droits acquis par contrat, les renseignements que les opérateurs économiques leur ont communiqués à titre confidentiel; ces renseignements comprennent notamment les secrets techniques ou commerciaux et les aspects confidentiels des offres.

Art. 7. Protection des informations classifiées

Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent imposer aux opérateurs économiques des exigences visant à protéger les informations classifiées qu'ils communiquent tout au long de la procédure d'appel d'offres et d'adjudication. Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent également demander à ces opérateurs économiques de veiller à ce que leurs sous-traitants respectent ces exigences.

CHAPITRE II

Seuils, centrales d'achat et exclusions

Section 1

Seuils

Art. 8. Montants des seuils des marchés

La présente loi s'applique aux marchés dont la valeur estimée hors taxe sur la valeur ajoutée (TVA) est égale ou supérieure aux seuils prévus par la directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE et par les actes de la Commission européenne pris en exécution de l'article 68 de cette directive.

Art. 9. Méthodes de calcul de la valeur estimée des marchés et des accords-cadres

(1) Le calcul de la valeur estimée d'un marché est fondé sur le montant total payable, hors TVA, estimé par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice. Ce calcul tient compte du montant total estimé, y compris toute forme d'option éventuelle et les éventuelles reconductions du contrat.

Si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice prévoient des primes ou des paiements au profit des candidats ou soumissionnaires, il en tient compte pour calculer la valeur estimée du marché.

(2) Cette estimation doit valoir au moment de l'envoi de l'avis de marché, tel que prévu à l'article 31, paragraphe 2, ou, dans les cas où un tel avis n'est pas requis, au moment où le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice engagent la procédure d'attribution du marché.

(3) Aucun projet d'ouvrage ni aucun projet d'achat visant à obtenir une certaine quantité de fournitures et/ou de services ne peuvent être scindés en vue de créer des marchés partiels séparés très largement identiques, ou subdivisés d'une autre manière afin d'être soustraits à l'application de la présente loi.

(4) Pour les marchés de travaux, le calcul de la valeur estimée prend en compte le montant des travaux ainsi que la valeur totale estimée des fournitures nécessaires à l'exécution des travaux et mises à la disposition de l'entrepreneur par les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices.

(5) a) Lorsqu'un ouvrage envisagé ou un projet d'achat de services peut donner lieu à des marchés passés en même temps par lots séparés, la valeur globale estimée de la totalité de ces lots est prise en compte.

Lorsque la valeur cumulée des lots égale ou dépasse le seuil prévu à l'article 8, la présente loi s'applique à la passation de chaque lot.

Toutefois, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent déroger à l'application de la présente loi pour des lots dont la valeur estimée hors TVA est inférieure à 80.000 euros pour les services et à 1.000.000 euros pour les travaux, pour autant que le montant cumulé de ces lots n'excède pas 20% de la valeur cumulée de la totalité des lots.

- b) Lorsqu'un projet visant à obtenir des fournitures homogènes peut donner lieu à des marchés passés en même temps par lots séparés, la valeur estimée de la totalité de ces lots est prise en compte pour l'application de l'article 8.

Lorsque la valeur cumulée des lots égale ou dépasse le seuil prévu à l'article 8, la présente loi s'applique à la passation de chaque lot.

Toutefois, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent déroger à cette application pour des lots dont la valeur estimée hors TVA est inférieure à 80.000 euros, pour autant que le montant cumulé de ces lots n'excède pas 20 % de la valeur cumulée de la totalité des lots.

(6) Pour les marchés de fournitures ayant pour objet le crédit-bail, la location ou la location-vente de produits, la valeur à prendre comme base pour le calcul de la valeur estimée du marché est la suivante:

- a) dans l'hypothèse de marchés ayant une durée déterminée, dans la mesure où celle-ci est égale ou inférieure à douze mois, la valeur totale estimée pour la durée du marché ou, dans la mesure où la durée du marché est supérieure à douze mois, la valeur totale incluant le montant estimé de la valeur résiduelle;
- b) dans l'hypothèse de marchés ayant une durée indéterminée ou dans le cas où la détermination de leur durée ne peut être définie, la valeur mensuelle multipliée par 48.

(7) Lorsqu'il s'agit de marchés de fournitures ou de services présentant un caractère de régularité ou destinés à être renouvelés au cours d'une période donnée, est prise comme base pour le calcul de la valeur estimée du marché:

- a) soit la valeur totale des contrats successifs analogues passés au cours des douze mois précédents ou de l'exercice précédent, corrigée, si possible, pour tenir compte des modifications en quantité ou en valeur qui surviendraient au cours des douze mois suivant le contrat initial;
- b) soit la valeur estimée totale des contrats successifs passés au cours des douze mois suivant la première livraison ou au cours de l'exercice dans la mesure où celui-ci est supérieur à douze mois.

Le choix de la méthode pour le calcul de la valeur estimée d'un marché ne peut être effectué avec l'intention de le soustraire à l'application de la présente loi.

(8) Pour les marchés de services, la valeur à prendre comme base pour le calcul de la valeur estimée du marché est, le cas échéant, la suivante:

- a) pour les services suivants:
 - i) services d'assurance: la prime payable et les autres modes de rémunération;
 - ii) marchés impliquant la conception: honoraires, commissions payables et autres modes de rémunération;
- b) pour les marchés de services n'indiquant pas un prix total:
 - i) dans l'hypothèse de marchés ayant une durée déterminée, dans la mesure où celle-ci est égale ou inférieure à quarante-huit mois: la valeur totale estimée pour toute leur durée;
 - ii) dans l'hypothèse de marchés ayant une durée indéterminée ou supérieure à quarante-huit mois: la valeur mensuelle multipliée par 48.

(9) Pour les accords-cadres, la valeur à prendre en considération est la valeur maximale estimée hors TVA de l'ensemble des marchés envisagés pendant la durée totale de l'accord-cadre.

Section 2

Centrales d'achat

Art. 10. Marchés et accords-cadres passés par les centrales d'achat

(1) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent acquérir des travaux, des fournitures et/ou des services en recourant à des centrales d'achat.

(2) Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices qui acquièrent des travaux, des fournitures ou des services en recourant à une centrale d'achat dans les hypothèses visées à l'article 3, point 4, sont considérés comme ayant respecté la présente loi pour autant que:

- cette centrale d'achat l'ait respectée, ou
- lorsque la centrale d'achat n'est pas un pouvoir adjudicateur ni une entité adjudicatrice, les règles de passation de marché qu'elle applique soient conformes à l'ensemble des dispositions de la présente loi et les marchés attribués puissent faire l'objet de recours efficaces comparables à ceux prévus dans la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics.

Section 3

Marchés exclus

Art. 11. Utilisation des exclusions

Aucune des règles, procédures, aucun des programmes, aucun des accords, aucune des dispositions et aucun des marchés visés dans la présente section ne peuvent être utilisés aux fins de se soustraire aux dispositions de la présente loi.

Les exclusions visées dans la présente section doivent être interprétées restrictivement et tenir compte du principe de proportionnalité. Il revient au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice de prouver, au besoin, le bien-fondé de l'exclusion évoquée.

Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices, lorsqu'ils décident d'utiliser les exclusions visées dans la présente section, peuvent publier un avis de marché pour assurer la transparence ex-ante volontaire, prévu à l'article 33 de la présente loi.

Art. 12. Marchés passés en vertu de règles internationales

La présente loi ne s'applique pas aux marchés régis par:

- a) des règles de procédure spécifiques en application d'un accord ou d'un arrangement international, conclus entre l'Etat ou plusieurs Etats membres et un ou plusieurs pays tiers;
- b) des règles de procédures spécifiques en application d'un accord ou d'un engagement international conclus, relatifs au stationnement de troupes et concernant les entreprises d'un Etat membre ou d'un pays tiers;
- c) les règles de procédures spécifiques d'une organisation internationale achetant pour l'accomplissement de ses missions, ou aux marchés qui doivent être attribués par un Etat membre conformément auxdites règles.

Art. 13. Exclusions spécifiques

La présente loi ne s'applique pas aux cas suivants:

- a) marchés pour lesquels l'application des règles de la présente loi obligerait l'Etat à fournir des informations dont il estimerait la divulgation contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité;
- b) marchés destinés aux activités de renseignement, y compris les activités de contre-espionnage;
- c) marchés passés dans le cadre d'un programme de coopération fondé sur des activités de recherche et développement, mené conjointement avec au moins un autre Etat membre en vue du développement d'un nouveau produit et, le cas échéant, aux phases ultérieures de tout ou partie du cycle de vie de ce produit. Lors de la conclusion d'un tel programme de coopération entre des Etats membres uniquement, le ministre ayant la Défense dans ses attributions notifie à la Commission européenne la part des dépenses de recherche et développement par rapport au coût global du programme, l'accord relatif au partage des coûts ainsi que la part envisagée d'achat pour chaque Etat membre, le cas échéant;
- d) marchés passés dans un pays tiers, y compris pour des achats civils, réalisés lorsque des forces de l'Armée, de la Police grand-ducale ou de l'Administration des douanes et accises sont déployées hors du territoire de l'Union, lorsque les besoins opérationnels exigent qu'ils soient conclus avec des opérateurs économiques locaux implantés dans la zone des opérations;
- e) marchés de services ayant pour objet l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou qui concernent des droits sur ces biens;
- f) marchés passés par le gouvernement à un autre gouvernement concernant:
 - i) la fourniture d'équipements militaires ou d'équipements sensibles;
 - ii) des travaux et des services directement liés à de tels équipements; ou
 - iii) des travaux et des services destinés à des fins spécifiquement militaires ou des travaux et services sensibles;
- g) marchés concernant les services d'arbitrage et de conciliation;
- h) marchés concernant des services financiers, à l'exception des services d'assurance;
- i) contrats d'emploi;
- j) services de recherche et de développement autres que ceux dont les fruits appartiennent exclusivement au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice pour son usage dans l'exercice de sa propre activité, pour autant que la prestation du service soit entièrement rémunérée par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

Section 4

Dispositions particulières

Art. 14. Marchés réservés

Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent réserver la participation aux procédures de passation de marchés à des ateliers protégés ou en réserver l'exécution dans le cadre de programmes d'emplois protégés lorsque la majorité des travailleurs concernés sont des personnes handicapées qui, en raison de la nature ou de la gravité de leurs déficiences, ne peuvent exercer une activité professionnelle dans des conditions normales.

L'avis de marché doit faire mention de la présente disposition.

CHAPITRE III Dispositions relatives aux marchés de services

Art. 15. Marchés de services visés à l'annexe I

Les marchés portant sur des services couverts par l'article 1^{er} qui sont visés à l'annexe I sont attribués conformément aux articles 18 à 54.

Art. 16. Marchés de services visés à l'annexe II

Les marchés portant sur des services couverts par l'article 1^{er} qui sont visés à l'annexe II sont attribués conformément à l'article 18 et à l'article 30, paragraphe 3.

Art. 17. Marchés mixtes comportant des services visés aux annexes I et II

Les marchés portant sur des services couverts par l'article 1^{er} qui sont visés à la fois à l'annexe I et à l'annexe II sont passés conformément aux articles 18 à 54 lorsque la valeur des services visés à l'annexe I est supérieure à la valeur des services visés à l'annexe II. Dans les autres cas, les marchés sont attribués conformément à l'article 18 et à l'article 30, paragraphe 3.

CHAPITRE IV

Règles spécifiques concernant les documents du marché

Art. 18. Spécifications techniques

(1) Les spécifications techniques telles que définies à l'annexe III, point 1, figurent dans les documents du marché (avis de marché, cahier des charges, documents descriptifs ou documents complémentaires). Chaque fois que possible, ces spécifications techniques doivent être établies de manière à prendre en considération les critères d'accessibilité pour les personnes handicapées ou la conception pour tous les utilisateurs.

(2) Les spécifications techniques permettent l'accès égal des soumissionnaires et n'ont pas pour effet de créer des obstacles injustifiés à l'ouverture des marchés à la concurrence.

(3) Sans préjudice ni des règles techniques nationales obligatoires (y compris celles relatives à la sécurité des produits) ni des exigences techniques auxquelles l'Etat, en vertu d'accords internationaux de normalisation, doit satisfaire afin de garantir l'interopérabilité requise par lesdits accords et, à condition qu'elles soient compatibles avec le droit de l'Union, les spécifications techniques sont formulées:

- a) soit par référence à des spécifications techniques définies à l'annexe III et, par ordre de préférence:
 - aux normes civiles nationales transposant des normes européennes,
 - aux agréments techniques européens,
 - aux spécifications techniques civiles communes,
 - aux normes civiles nationales transposant des normes internationales,
 - aux autres normes civiles internationales,
 - aux autres référentiels techniques élaborés par les organismes européens de normalisation, ou, lorsque ceux-ci n'existent pas, aux autres normes civiles nationales, aux agréments techniques nationaux, ou aux spécifications techniques nationales en matière de conception, de calcul et de réalisation des ouvrages et de mise en œuvre des produits,
 - aux spécifications techniques civiles définies par les entreprises et largement reconnues par elles, ou
 - aux «normes défense» nationales définies à l'annexe III, point 3), et aux spécifications relatives aux équipements militaires, qui sont similaires à ces normes.

Chaque référence est accompagnée de la mention «ou équivalent»;

- b) soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles; celles-ci peuvent inclure des caractéristiques environnementales. Elles doivent cependant être suffisamment précises pour permettre aux soumissionnaires de déterminer l'objet du marché et aux pouvoirs adjudicateurs ou aux entités adjudicatrices d'attribuer le marché;
- c) soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles visées au point b), en se référant, comme un moyen de présomption de conformité à ces performances ou à ces exigences fonctionnelles, aux spécifications citées au point a);
- d) soit par une référence aux spécifications visées au point a) pour certaines caractéristiques et aux performances ou exigences fonctionnelles visées au point b) pour d'autres caractéristiques.

(4) Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices font usage de la possibilité de se référer aux spécifications visées au paragraphe 3, point a), ils ne peuvent pas rejeter une offre au motif que les produits et services offerts ne sont pas conformes aux spécifications auxquelles ils ont fait référence, dès lors que le soumissionnaire prouve dans son offre, d'une manière jugée satisfaisante par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, par tout moyen approprié, que les solutions qu'il propose satisfont de manière équivalente aux exigences définies par les spécifications techniques.

Peut constituer un moyen approprié, un dossier technique du fabricant ou un rapport d'essai d'un organisme reconnu.

(5) Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices font usage de la possibilité, prévue au paragraphe 3, d'établir des prescriptions en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles, ils ne peuvent rejeter une offre de travaux, de produits ou de services conformes à une norme nationale transposant une norme européenne, à un agrément technique européen, à une spécification technique commune, à une norme internationale, ou à un référentiel technique élaboré par un organisme européen de normalisation, si ces spécifications visent les performances ou les exigences fonctionnelles qu'ils ont requises.

Dans son offre, le soumissionnaire est tenu de prouver, à la satisfaction du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et par tout moyen approprié, que les travaux, produits ou services conformes à la norme répondent aux performances ou exigences fonctionnelles du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice.

Peut constituer un moyen approprié, un dossier technique du fabricant ou un rapport d'essai d'un organisme reconnu.

(6) Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices prescrivent des caractéristiques environnementales en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles, telles que visées au paragraphe 3, point b), ils peuvent utiliser les spécifications détaillées ou, si besoin est, des parties de celles-ci, telles que définies par les éco-labels européens, plurinationaux, nationaux ou par tout autre éco-label pour autant:

- que ces spécifications soient appropriées pour définir les caractéristiques des fournitures ou des prestations faisant l'objet du marché,
- que les exigences du label soient développées sur la base d'une information scientifique,
- que les éco-labels soient adoptés par un processus auquel toutes les parties concernées, telles que les organismes gouvernementaux, les consommateurs, les fabricants, les distributeurs et les organisations environnementales peuvent participer, et
- qu'ils soient accessibles à toutes les parties intéressées.

Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent indiquer que les produits ou services munis de l'éco-label sont présumés satisfaire aux spécifications techniques définies dans le cahier des charges; ils doivent accepter tout autre moyen de preuve approprié, tel qu'un dossier technique du fabricant ou un rapport d'essai d'un organisme reconnu.

(7) Par «organismes reconnus» au sens du présent article, on entend les laboratoires d'essai, de calibrage, les organismes d'inspection et de certification, conformes aux normes européennes applicables.

Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices acceptent les certificats émanant d'organismes reconnus dans d'autres Etats membres.

(8) A moins qu'elles ne soient justifiées par l'objet du marché, les spécifications techniques ne peuvent pas faire mention d'une fabrication ou d'une provenance déterminées ou d'un procédé particulier, ni faire référence à une marque, à un brevet ou à un type, à une origine ou à une production déterminées qui auraient pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises ou certains produits. Cette mention ou référence est autorisée, à titre exceptionnel, dans le cas où une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du marché n'est pas possible par application des paragraphes 3 et 4; une telle mention ou référence est accompagnée des termes «ou équivalent».

Art. 19. Variantes

(1) Lorsque le critère d'attribution est celui de l'offre économiquement la plus avantageuse, les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent autoriser les soumissionnaires à présenter des variantes.

(2) Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices indiquent dans l'avis de marché s'ils autorisent ou non les variantes; à défaut d'indication, les variantes ne sont pas autorisées.

(3) Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices qui autorisent les variantes mentionnent dans le cahier des charges les exigences minimales que les variantes doivent respecter ainsi que les modalités de leur soumission.

Seules les variantes répondant aux exigences minimales fixées par les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices sont prises en considération.

(4) Dans les procédures de passation de marchés de fournitures ou de services, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices qui ont autorisé des variantes ne peuvent rejeter une variante pour la seule raison qu'elle aboutirait, si elle était retenue, respectivement soit à un marché de services au lieu d'un marché de fournitures, soit à un marché de fournitures au lieu d'un marché de services.

Art. 20. Conditions d'exécution du marché

Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent exiger des conditions particulières concernant l'exécution du marché pour autant qu'elles soient compatibles avec le droit de l'Union et les lois et règlements en vigueur et qu'elles soient indiquées dans les documents du marché (avis de marché, cahier des charges, documents descriptifs ou documents complémentaires). Ces conditions peuvent notamment avoir pour objet la sous-traitance ou viser à assurer la sécurité des informations classifiées et la sécurité de l'approvisionnement que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exigent, conformément aux articles 21, 22 et 23, ou prendre en compte des considérations environnementales ou sociales.

Art. 21. Sous-traitance

(1) Le soumissionnaire retenu est libre de choisir ses sous-traitants pour tous les contrats de sous-traitance qui ne sont pas couverts par les exigences visées aux paragraphes 3 et 4; il ne peut pas, notamment, être exigé de lui qu'il se comporte de façon discriminatoire à l'égard de sous-traitants potentiels en raison de leur nationalité.

(2) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent demander au soumissionnaire:

- d'indiquer dans son offre toute partie du marché qu'il envisage de sous-traiter à des tiers et tout sous-traitant proposé ainsi que l'objet des contrats de sous-traitance pour lesquels ces derniers ont été proposés, et/ou
- d'indiquer tout changement intervenu au niveau des sous-traitants au cours de l'exécution du marché.

(3) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent obliger le soumissionnaire retenu à appliquer les dispositions du titre III à tous les contrats de sous-traitance ou à certains d'entre eux que le soumissionnaire retenu entend attribuer à des tiers.

(4) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent demander au soumissionnaire retenu de sous-traiter à des tiers une partie du marché. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui imposent ce type de sous-traitance expriment ce pourcentage minimum sous la forme d'une fourchette, comportant un pourcentage minimum et un pourcentage maximum. Le pourcentage maximum ne peut être supérieur à 30% de la valeur du marché. Cette fourchette est proportionnelle à l'objet et à la valeur du marché ainsi qu'à la nature du secteur industriel concerné, notamment le niveau de concurrence prévalant sur ce marché et les capacités techniques concernées de la base industrielle.

Tout pourcentage de sous-traitance compris dans la fourchette indiquée par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice est considéré comme remplissant l'exigence de sous-traitance visée au présent paragraphe.

Les soumissionnaires peuvent proposer de sous-traiter une part de la valeur totale du marché supérieure à la limite exigée par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice demandent aux soumissionnaires de spécifier la ou les parties de leur offre qu'ils comptent sous-traiter pour respecter l'exigence visée au premier alinéa.

Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent demander aux soumissionnaires de spécifier également la ou les parties de leur offre qu'ils comptent sous-traiter au-delà du pourcentage imposé, ainsi que les sous-traitants qu'ils ont déjà identifiés.

Le soumissionnaire retenu attribue des contrats de sous-traitance correspondant au pourcentage que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice lui imposent de sous-traiter conformément aux dispositions du titre III.

(5) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent rejeter les sous-traitants sélectionnés par le soumissionnaire au stade de la procédure d'attribution du marché principal ou par le soumissionnaire retenu lors de l'exécution du marché. Ce rejet ne peut se fonder que sur les critères appliqués pour la sélection des soumissionnaires pour le marché principal. Si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice rejettent un sous-traitant, ils doivent fournir au soumissionnaire ou au soumissionnaire retenu une justification écrite indiquant les raisons pour lesquelles ils estiment que le sous-traitant ne remplit pas les critères.

(6) Les exigences visées aux paragraphes 2 à 5 sont indiquées dans les avis de marché.

(7) Les paragraphes 1 à 5 ne préjugent pas la question de la responsabilité de l'opérateur économique principal.

Art. 22. Sécurité de l'information

Lorsqu'il s'agit de marchés qui font intervenir, nécessitent et/ou comportent des informations classifiées, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice précisent, dans les documents du marché (avis de marché, cahier des charges, documents descriptifs ou documents complémentaires), les mesures et les exigences nécessaires afin d'assurer la sécurité de ces informations au niveau requis.

A cet effet, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent exiger que l'offre comporte notamment les éléments suivants:

- a) l'engagement du soumissionnaire et des sous-traitants déjà identifiés à préserver de manière appropriée la confidentialité de toutes les informations classifiées en leur possession ou dont ils viendraient à prendre connaissance tout au long de l'exécution du marché et après résiliation ou expiration du contrat, conformément aux lois, règlements et dispositions administratives pertinents;
- b) l'engagement de la part du soumissionnaire d'obtenir l'engagement prévu au point a) de la part d'autres sous-traitants auxquels il fait appel au cours de l'exécution du marché;
- c) des informations au sujet des sous-traitants déjà identifiés, suffisantes pour permettre au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice de déterminer si chacun d'entre eux possède les capacités requises pour préserver de manière appropriée la confidentialité des informations classifiées auxquelles il a accès ou qu'il sera amené à produire dans le cadre de la réalisation de ses activités de sous-traitance;
- d) l'engagement de la part du soumissionnaire d'apporter les informations requises au point c) au sujet de nouveaux sous-traitants avant de leur attribuer un marché de sous-traitance.

En l'absence d'harmonisation au niveau de l'Union des systèmes nationaux d'habilitation de sécurité, les habilitations de sécurité délivrées par un autre Etat membre sont considérées équivalentes par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice. L'autorité nationale de sécurité peut néanmoins vérifier la conformité de ces habilitations avec les dispositions nationales applicables en la matière et procéder à des enquêtes, qui seront prises en compte si cela est jugé nécessaire.

Art. 23. Sécurité d'approvisionnement

(1) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice précisent dans les documents du marché (avis de marché, cahier des charges, documents descriptifs ou documents complémentaires) leurs exigences en matière de sécurité d'approvisionnement.

(2) À cet effet, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent exiger que l'offre comporte notamment les éléments suivants:

- a) la certification ou des documents démontrant au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice que le soumissionnaire sera à même de remplir les obligations en matière d'exportation, de transfert et de transit de marchandises liées au contrat, y compris tout document complémentaire émanant de l'Etat membre ou des Etats membres concernés;
- b) l'indication de toute restriction pesant sur le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice concernant la divulgation, le transfert ou l'utilisation des produits et services ou de tout résultat de ces produits et services, qui résulterait des régimes de contrôle d'exportations ou des régimes de sécurité;
- c) la certification ou des documents démontrant que l'organisation et la localisation de la chaîne d'approvisionnement du soumissionnaire lui permettront de respecter les exigences du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice en matière de sécurité d'approvisionnement précisées dans les documents du marché, et l'engagement de veiller à ce que les éventuels changements survenus dans ladite chaîne d'approvisionnement pendant l'exécution du marché ne nuisent pas au respect de ces exigences;
- d) l'engagement du soumissionnaire à mettre en place et/ou à maintenir les capacités nécessaires pour faire face à une éventuelle augmentation des besoins du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice par suite d'une situation de crise, selon des modalités et des conditions à convenir;
- e) tout document complémentaire émanant des autorités nationales du soumissionnaire concernant la satisfaction des besoins supplémentaires du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice qui surgiraient par suite d'une situation de crise;
- f) l'engagement du soumissionnaire d'assurer la maintenance, la modernisation ou les adaptations des fournitures faisant l'objet du marché;
- g) l'engagement du soumissionnaire d'informer le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, en temps utile, de tout changement survenu dans son organisation, sa chaîne d'approvisionnement ou sa stratégie industrielle susceptible d'affecter ses obligations envers eux;
- h) l'engagement du soumissionnaire à fournir au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice, selon des modalités et conditions à arrêter, tous les moyens spécifiques nécessaires pour la production de pièces détachées, de composants, d'assemblages et d'équipements d'essais spéciaux, y compris les plans techniques, les autorisations et les instructions d'utilisation, au cas où il ne serait plus en mesure de les fournir.

(3) Il ne peut être demandé à un soumissionnaire d'obtenir d'un autre Etat membre un engagement qui porterait atteinte à la liberté dudit Etat membre d'appliquer, conformément au droit international ou de l'Union pertinent, ses critères nationaux en matière d'autorisation des exportations, transferts ou transits, dans les circonstances prévalant au moment de la décision d'autorisation.

Art. 24. Obligations relatives à la fiscalité, à la protection de l'environnement, aux dispositions de protection de l'emploi et aux conditions de travail

(1) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent indiquer dans le cahier des charges l'organisme ou les organismes auprès desquels les candidats ou soumissionnaires peuvent obtenir les informations pertinentes concernant les obligations relatives à la fiscalité, à la protection de l'environnement, aux dispositions de protection de l'emploi et aux conditions de travail qui sont en vigueur au lieu où les travaux sont à effectuer ou les services à prester et qui seront applicables aux travaux effectués sur le chantier ou aux services prestés pendant l'exécution du marché.

(2) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui fournissent les informations visées au paragraphe 1^{er} demandent aux soumissionnaires d'indiquer qu'ils ont tenu compte, lors de l'établissement de leur offre, des obligations relatives aux dispositions concernant la protection de l'emploi et les conditions de travail en vigueur au lieu où les travaux sont à effectuer ou les services à prester.

Le premier alinéa ne fait pas obstacle à l'application des dispositions de l'article 49 relatives à la vérification des offres anormalement basses.

CHAPITRE V

Procédures

Art. 25. Procédures applicables

Pour passer des marchés, les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices appliquent les procédures en vigueur pour les marchés publics, adaptées aux fins de la présente loi.

Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent choisir de passer les marchés en recourant à la procédure restreinte ou à la procédure négociée avec publication d'un avis de marché.

Dans les circonstances prévues à l'article 27, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent attribuer leurs marchés en recourant au dialogue compétitif.

Dans les cas et circonstances spécifiques expressément mentionnés à l'article 28, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent recourir à une procédure négociée sans publication d'un avis de marché.

Art. 26. Procédure négociée avec publication d'un avis de marché

(1) Dans les procédures négociées avec publication d'un avis de marché, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices négocient avec les soumissionnaires les offres soumises par ceux-ci afin de les adapter aux exigences qu'ils ont indiquées dans l'avis de marché, les documents du marché et les documents complémentaires éventuels et afin de rechercher la meilleure offre conformément à l'article 47.

(2) Au cours de la négociation, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices assurent l'égalité de traitement de tous les soumissionnaires. En particulier, ils ne donnent pas, de manière discriminatoire, d'information susceptible d'avantager certains soumissionnaires par rapport à d'autres.

(3) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent prévoir que la procédure négociée se déroule en phases successives afin de réduire le nombre d'offres à négocier en appliquant les critères d'attribution indiqués dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges. Le recours ou non à cette faculté est indiqué dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges.

Art. 27. Dialogue compétitif

(1) Dans le cas de marchés particulièrement complexes, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent, lorsqu'ils estiment que le recours à la procédure restreinte ou à la procédure négociée avec publication d'un avis de marché ne permettra pas d'attribuer le marché, recourir au dialogue compétitif conformément au présent article.

L'attribution du marché est faite sur la seule base du critère d'attribution de l'offre économiquement la plus avantageuse.

(2) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices publient un avis de marché dans lequel ils font connaître leurs besoins et exigences, qu'ils définissent dans ce même avis et/ou dans un document descriptif.

(3) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ouvrent, avec les candidats sélectionnés conformément aux dispositions pertinentes des articles 39 à 46, un dialogue dont l'objet est l'identification et la définition des moyens propres à satisfaire au mieux leurs besoins. Au cours de ce dialogue, ils peuvent discuter de tous les aspects du marché avec les candidats sélectionnés.

Au cours du dialogue, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices assurent l'égalité de traitement de tous les soumissionnaires. En particulier, ils ne donnent pas, de manière discriminatoire, d'information susceptible d'avantager certains soumissionnaires par rapport à d'autres.

Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ne peuvent révéler aux autres participants les solutions proposées ou d'autres informations confidentielles communiquées par un candidat participant au dialogue sans l'accord de celui-ci.

(4) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent prévoir que la procédure se déroule en phases successives de manière à réduire le nombre de solutions à discuter pendant la phase du dialogue en appliquant les critères d'attribution indiqués dans l'avis de marché ou dans le document descriptif. Le recours à cette faculté est indiqué dans l'avis de marché ou dans le document descriptif.

(5) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice poursuivent le dialogue jusqu'à ce qu'ils soient en mesure d'identifier la ou les solutions, au besoin après les avoir comparées, qui sont susceptibles de répondre à leurs besoins.

(6) Après avoir déclaré la conclusion du dialogue et en avoir informé les participants, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices les invitent à remettre leur offre finale sur la base de la ou des solutions présentées et spécifiées au cours du dialogue. Ces offres comprennent tous les éléments requis et nécessaires pour la réalisation du projet.

Sur demande du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, ces offres peuvent être clarifiées, précisées et améliorées. Cependant, ces précisions, clarifications, améliorations ou compléments d'information ne peuvent avoir pour effet de modifier des éléments fondamentaux de l'offre ou de l'appel d'offres, dont la variation est susceptible de fausser la concurrence ou d'avoir un effet discriminatoire.

(7) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices évaluent les offres reçues en fonction des critères d'attribution fixés dans l'avis de marché ou dans le document descriptif et choisissent l'offre économiquement la plus avantageuse conformément à l'article 47.

A la demande du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, le soumissionnaire identifié comme ayant remis l'offre économiquement la plus avantageuse peut être amené à clarifier des aspects de son offre ou à confirmer les engagements figurant dans celle-ci, à condition que cela n'ait pas pour effet de modifier des éléments substantiels de l'offre ou de l'appel d'offres, de fausser la concurrence ou d'entraîner des discriminations.

(8) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent prévoir des prix ou des paiements aux participants au dialogue.

Art. 28. Cas justifiant le recours à la procédure négociée sans publication d'un avis de marché

Dans les cas suivants, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent passer leurs marchés en recourant à une procédure négociée sans publication préalable d'un avis de marché et justifient le recours à cette procédure dans l'avis d'attribution de marché conformément à l'article 30, paragraphe 3:

1. dans le cas des marchés de travaux, de fournitures et de services:
 - a) lorsque aucune offre ou aucune offre appropriée ou aucune candidature n'a été déposée en réponse à une procédure restreinte, à une procédure négociée avec publication d'un avis de marché ou à un dialogue compétitif, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées et qu'un rapport soit communiqué à la Commission européenne à sa demande;
 - b) en présence d'offres irrégulières ou en cas de dépôt d'offres inacceptables au regard des articles 5, 19 et 21 à 24 et du chapitre VII du titre II de la présente loi, soumises en réponse à une procédure restreinte, à une procédure négociée avec publication ou à un dialogue compétitif, pour autant:
 - i) que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées; et
 - ii) qu'ils incluent dans la procédure négociée tous les soumissionnaires et les seuls soumissionnaires qui satisfont aux critères visés aux articles 40 à 46 et qui, lors de la procédure restreinte ou du dialogue compétitif antérieur, ont soumis des offres conformes aux exigences formelles de la procédure de passation;
 - c) lorsque l'urgence résultant de situations de crise n'est pas compatible avec les délais exigés par les procédures restreintes et négociées avec publication d'un avis de marché, y compris les délais réduits visés à l'article 34, paragraphe 7. Ce peut être le cas, par exemple, dans les situations visées à l'article 23, paragraphe 2, point d);
 - d) dans la mesure strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse, résultant d'événements imprévisibles pour les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices en question, n'est pas compatible avec les délais exigés par les procédures restreintes ou négociées avec publication d'un avis de marché, y compris les délais réduits visés à l'article 34, paragraphe 7. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent en aucun cas être imputables aux pouvoirs adjudicateurs ou aux entités adjudicatrices;
 - e) lorsque, pour des raisons techniques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité, le marché ne peut être confié qu'à un opérateur économique déterminé;
2. dans le cas des marchés de fournitures et de services:
 - a) pour les services de recherche et de développement, autres que ceux visés à l'article 13;
 - b) pour des produits fabriqués uniquement à des fins de recherche et de développement, à l'exception de la production en quantités visant à établir la viabilité commerciale du produit ou à amortir les frais de recherche et de développement;
3. dans le cas des marchés de fournitures:
 - a) pour les livraisons complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées.
La durée de ces marchés, ainsi que des marchés renouvelables, ne peut pas dépasser cinq ans, sauf dans des circonstances exceptionnelles déterminées en tenant compte de la durée de vie prévue des objets, installations ou systèmes livrés, ainsi que des difficultés techniques que peut occasionner un changement de fournisseur;
 - b) pour les fournitures cotées et achetées à une bourse de matières premières;
 - c) pour l'achat de fournitures à des conditions particulièrement avantageuses, soit auprès d'un fournisseur cessant définitivement ses activités commerciales, soit auprès des curateurs ou liquidateurs d'une faillite, d'un concordat judiciaire ou d'une procédure de même nature prévue par les législations ou réglementations nationales;
4. dans le cas des marchés de travaux et de services:
 - a) pour les travaux ou services complémentaires qui ne figurent pas dans le projet initialement envisagé ni dans le contrat initial et qui sont devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution des travaux ou du service tel qu'il y est décrit, à condition que l'attribution soit faite à l'opérateur économique qui exécute ces travaux ou ce service:
 - i) lorsque ces travaux ou services complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché initial sans inconvénient majeur pour les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices; ou
 - ii) lorsque ces travaux ou services, quoiqu'ils soient séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son achèvement.
Toutefois, le montant cumulé des marchés passés pour les travaux ou services complémentaires ne doit pas dépasser 50% du montant du marché initial;

- b) pour de nouveaux travaux ou services consistant dans la répétition de travaux ou de services similaires confiés à l'opérateur économique adjudicataire du marché initial par les mêmes pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices, à condition que ces travaux ou ces services soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un marché initial passé selon la procédure restreinte, la procédure négociée avec publication d'un avis de marché ou un dialogue compétitif.

La possibilité de recourir à cette procédure est indiquée dès la mise en concurrence de la première opération et le montant total envisagé pour la suite des travaux ou des services est pris en considération par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices pour l'application de l'article 8.

Il ne peut être recouru à cette procédure que pendant une période de cinq ans suivant la conclusion du marché initial, sauf dans des circonstances exceptionnelles déterminées en tenant compte de la durée de vie prévue des objets, installations ou systèmes livrés, ainsi que des difficultés techniques que peut occasionner un changement de fournisseur;

5. pour les marchés liés à la fourniture de services de transport maritime et aérien pour l'Armée ou la Police grand-ducale, qui sont ou vont être déployées à l'étranger, lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice doivent obtenir ces services d'opérateurs économiques qui garantissent la validité de leur offre uniquement pour des périodes très brèves de sorte que les délais applicables à la procédure restreinte ou à la procédure négociée avec publication d'un avis de marché, y compris les délais réduits visés à l'article 34, paragraphe 7, ne peuvent être respectés.

Art. 29. Accords-cadres

- (1) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent conclure des accords-cadres.

(2) Aux fins de la conclusion d'un accord-cadre, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices suivent les règles de procédure visées par la présente loi dans toutes les phases jusqu'à l'attribution des marchés fondés sur cet accord-cadre. Le choix des parties à l'accord-cadre se fait par application des critères d'attribution établis conformément à l'article 47.

Les marchés fondés sur un accord-cadre sont passés selon les procédures prévues aux paragraphes 3 et 4. Ces procédures ne sont applicables qu'entre les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices, d'une part, et les opérateurs économiques originellement parties à l'accord-cadre, d'autre part.

Lors de la passation des marchés fondés sur l'accord-cadre, les parties ne peuvent en aucun cas apporter des modifications substantielles aux conditions fixées dans cet accord-cadre, notamment dans le cas visé au paragraphe 3.

La durée d'un accord-cadre ne peut pas dépasser sept ans, sauf dans des circonstances exceptionnelles déterminées en tenant compte de la durée de vie prévue des objets, installations ou systèmes livrés, ainsi que des difficultés techniques que peut occasionner un changement de fournisseur.

Dans de telles circonstances exceptionnelles, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices justifient de façon appropriée ces circonstances exceptionnelles dans l'avis visé à l'article 30, paragraphe 3.

Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ne peuvent recourir aux accords-cadres de façon abusive ou de manière à empêcher, à restreindre ou à fausser la concurrence.

- (3) Lorsqu'un accord-cadre est conclu avec un seul opérateur économique, les marchés fondés sur cet accord-cadre sont attribués dans les limites des conditions fixées dans l'accord-cadre.

Pour la passation de ces marchés, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent consulter par écrit l'opérateur partie à l'accord-cadre, en lui demandant de compléter, si besoin est, son offre.

- (4) Lorsqu'un accord-cadre est conclu avec plusieurs opérateurs économiques, le nombre de ceux-ci doit être au moins égal à trois, dans la mesure où il y a un nombre suffisant d'opérateurs économiques satisfaisant aux critères de sélection et/ou d'offres recevables répondant aux critères d'attribution.

L'attribution des marchés fondés sur les accords-cadres conclus avec plusieurs opérateurs économiques peut se faire:

- soit par application des termes fixés dans l'accord-cadre, sans remise en concurrence,
- soit, lorsque tous les termes ne sont pas fixés dans l'accord-cadre, après avoir remis en concurrence les parties sur la base des mêmes conditions, si nécessaire en les précisant, et, le cas échéant, d'autres termes indiqués dans le cahier des charges de l'accord-cadre, selon la procédure suivante:
 - a) pour chaque marché à passer, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices consultent par écrit les opérateurs économiques qui sont capables de réaliser le marché;
 - b) les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices fixent un délai suffisant pour présenter les offres relatives à chaque marché spécifique en tenant compte d'éléments tels que la complexité de l'objet du marché et le temps nécessaire pour la transmission des offres;
 - c) les offres sont soumises par écrit et leur contenu reste confidentiel jusqu'à l'expiration du délai de réponse prévu;
 - d) les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices attribuent chaque marché au soumissionnaire ayant présenté la meilleure offre sur la base des critères d'attribution énoncés dans le cahier des charges de l'accord-cadre.

CHAPITRE VI Règles de publicité et de transparence

Section 1

Publication des avis

Art. 30. Avis

(1) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent faire connaître au moyen d'un avis de préinformation, publié par la Commission européenne ou par eux-mêmes sur leur «profil d'acheteur» tel que visé à l'annexe VI, point 2:

- a) en ce qui concerne les fournitures, le montant total estimé des marchés ou des accords-cadres par groupes de produits qu'ils envisagent de passer au cours des douze mois suivants. Les groupes de produits sont établis par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices par référence à la nomenclature CPV;
- b) en ce qui concerne les services, le montant total estimé des marchés ou des accords-cadres, pour chacune des catégories de services qu'ils envisagent de passer au cours des douze mois suivants;
- c) en ce qui concerne les travaux, les caractéristiques essentielles des marchés ou des accords-cadres qu'ils entendent passer.

Les avis visés au premier alinéa sont envoyés à la Commission européenne ou publiés sur le profil d'acheteur le plus rapidement possible après la prise de décision autorisant le projet pour lequel les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices envisagent de passer des marchés ou accords-cadres.

Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices qui publient l'avis de préinformation sur leur profil d'acheteur envoient à la Commission européenne, par voie électronique conformément au format et aux modalités de transmission indiqués à l'annexe VI, point 3, un avis annonçant la publication d'un avis de préinformation sur un profil d'acheteur.

La publication des avis visés au premier alinéa n'est obligatoire que lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ont recours à la faculté de réduire les délais de réception des offres conformément à l'article 34, paragraphe 3.

Le présent paragraphe ne s'applique pas aux procédures négociées sans publication préalable d'un avis de marché.

(2) Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices désireux de passer un marché ou un accord-cadre en recourant à une procédure restreinte, à une procédure négociée avec publication d'un avis ou à un dialogue compétitif, font connaître leur intention au moyen d'un avis de marché.

(3) Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices qui ont passé un marché ou conclu un accord-cadre, envoient un avis concernant les résultats de la procédure de passation au plus tard quarante-huit jours après la passation du marché ou la conclusion de l'accord-cadre.

Dans le cas d'accords-cadres conclus conformément à l'article 29, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices sont exonérés de l'envoi d'un avis sur les résultats de la passation de chaque marché fondé sur l'accord-cadre.

Certaines informations sur la passation du marché ou la conclusion de l'accord-cadre peuvent ne pas être publiées au cas où la divulgation desdites informations ferait obstacle à l'application des lois, serait contraire à l'intérêt public, en particulier aux intérêts de la défense et/ou de la sécurité, ou porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'opérateurs économiques publics ou privés, ou nuirait à une concurrence loyale entre ceux-ci.

Art. 31. Rédaction et modalités de publication des avis

(1) Les avis comportent les informations mentionnées à l'annexe IV et, le cas échéant, tout autre renseignement jugé utile par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice selon le format des formulaires standard adoptés par la Commission européenne.

(2) Les avis envoyés par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices à la Commission européenne sont transmis soit par des moyens électroniques conformément au format et aux modalités de transmission indiqués à l'annexe VI, point 3, soit par d'autres moyens. En cas de recours à la procédure accélérée prévue à l'article 34, paragraphe 7, les avis doivent être envoyés soit par télécopie, soit par des moyens électroniques, conformément au format et aux modalités de transmission indiqués à l'annexe VI, point 3.

Les avis sont publiés conformément aux caractéristiques techniques de publication indiquées à l'annexe VI, points 1 a) et 1 b).

(3) Les avis préparés et envoyés par des moyens électroniques conformément au format et aux modalités de transmission indiqués à l'annexe VI, point 3, sont publiés au plus tard cinq jours après leur envoi.

Les avis qui ne sont pas envoyés par des moyens électroniques conformément au format et aux modalités de transmission indiqués à l'annexe VI, point 3, sont publiés au plus tard douze jours après leur envoi ou, en cas de procédure accélérée visée à l'article 34, paragraphe 7, au plus tard cinq jours après leur envoi.

(4) Les avis de marché sont publiés in extenso dans une langue officielle de l'Union européenne, choisie par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, le texte publié dans cette langue originale étant le seul faisant foi. Un résumé des éléments importants de chaque avis est publié dans les autres langues officielles. Les frais de publication de ces avis par la Commission européenne sont à la charge de l'Union.

(5) Les avis et leur contenu ne peuvent être publiés au niveau national ou sur un profil d'acheteur avant la date de leur envoi à la Commission européenne.

Les avis publiés au niveau national ne contiennent pas de renseignements autres que ceux qui figurent dans les avis envoyés à la Commission européenne ou publiés sur un profil d'acheteur conformément à l'article 30, paragraphe 1, premier alinéa, mais ils font mention de la date d'envoi de l'avis à la Commission européenne ou de sa publication sur un profil d'acheteur.

Les avis de préinformation ne peuvent être publiés sur un profil d'acheteur avant l'envoi à la Commission européenne de l'avis annonçant leur publication sous cette forme et font mention de la date de cet envoi.

(6) Le contenu des avis qui ne sont pas envoyés par moyens électroniques conformément au format et aux modalités de transmission indiqués à l'annexe VI, point 3, est limité à 650 mots environ.

(7) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices doivent être en mesure de faire la preuve de la date d'envoi des avis.

(8) La Commission européenne délivre au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice une confirmation de la publication de l'information transmise mentionnant la date de cette publication. Cette confirmation tient lieu de preuve de la publication.

Art. 32. Publication non obligatoire

Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent publier, conformément à l'article 31, des avis concernant des marchés publics qui ne sont pas soumis à une publication obligatoire prévue par la présente loi.

Art. 33. Contenu d'un avis en cas de transparence ex-ante volontaire

(1) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent publier au Journal officiel de l'Union européenne un avis exprimant leur intention de conclure un marché qui n'est pas soumis à une publication obligatoire prévue par la présente loi, notamment lorsqu'il s'agit d'un marché exclu, visé par les articles 12 et 13 de la présente loi.

(2) L'avis visé au paragraphe 1^{er}, dont le format est adopté par la Commission européenne, contient les informations suivantes:

- a) le nom et les coordonnées du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice;
- b) une description de l'objet du marché;
- c) une justification de la décision du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice d'attribuer le marché sans publication préalable d'un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne;
- d) le nom et les coordonnées de l'opérateur économique auquel il a été décidé d'attribuer le marché; et
- e) le cas échéant, toute autre information jugée utile par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

(3) Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices publient un tel avis, le marché ne peut être conclu qu'après l'expiration d'un délai d'au moins dix jours à compter du lendemain du jour de publication de cet avis.

Section 2

Délais

Art. 34. Délais de réception des demandes de participation et de réception des offres

(1) En fixant les délais de réception des demandes de participation et des offres, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices tiennent compte en particulier de la complexité du marché et du temps nécessaire pour préparer les offres, sans préjudice des délais minima fixés par le présent article.

(2) Dans les procédures restreintes, les procédures négociées avec publication d'un avis de marché et en cas de recours au dialogue compétitif, le délai minimal de réception des demandes de participation est de trente-sept jours à compter de la date de l'envoi de l'avis de marché.

Dans les procédures restreintes, le délai minimal de réception des offres est de quarante jours à compter de la date d'envoi de l'invitation.

(3) Dans les cas où les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ont publié un avis de préinformation, le délai minimal pour la réception des offres visé au paragraphe 2, deuxième alinéa, peut être réduit, en règle générale, à trente-six jours mais, en aucun cas, à moins de vingt-deux jours.

Ce délai court à compter de la date d'envoi de l'invitation à soumissionner.

Le délai réduit visé au premier alinéa est admis à condition que l'avis de préinformation ait comporté toutes les informations requises pour l'avis de marché visé à l'annexe IV, pour autant que ces informations soient disponibles au moment de la publication de l'avis, et que cet avis de préinformation ait été envoyé pour sa publication entre un minimum de cinquante-deux jours et un maximum de douze mois avant la date d'envoi de l'avis de marché.

(4) Lorsque les avis sont préparés et envoyés par des moyens électroniques conformément au format et aux modalités de transmission indiqués à l'annexe VI, point 3, le délai de réception des demandes de participation visé au paragraphe 2, premier alinéa, peut être raccourci de sept jours.

(5) Une réduction de cinq jours du délai de réception des offres visé au paragraphe 2, deuxième alinéa, est possible lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice offrent, par des moyens électroniques et à compter de la date de publication de l'avis conformément à l'annexe VI, l'accès libre, direct et complet au cahier des charges et à tout

document complémentaire, en indiquant dans le texte de l'avis l'adresse Internet à laquelle ces documents peuvent être consultés.

Cette réduction est cumuleable avec celle prévue au paragraphe 4.

(6) Lorsque, pour quelque raison que ce soit, le cahier des charges et les documents ou renseignements complémentaires, bien que demandés en temps utile, n'ont pas été fournis dans les délais fixés à l'article 35 ou lorsque les offres ne peuvent être faites qu'à la suite d'une visite des lieux ou après consultation sur place de documents annexés au cahier des charges, les délais de réception des offres sont prolongés de manière à ce que tous les opérateurs économiques concernés puissent prendre connaissance de toutes les informations nécessaires pour la formulation des offres.

(7) Lorsque, dans les procédures restreintes et les procédures négociées avec publication d'un avis de marché, l'urgence rend impraticables les délais minimaux fixés au présent article, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent fixer:

- un délai pour la réception des demandes de participation qui ne peut être inférieur à quinze jours à compter de la date d'envoi de l'avis de marché ou à dix jours si l'avis est envoyé par moyens électroniques conformément au format et aux modalités de transmission indiqués à l'annexe VI, point 3, et
- dans le cas des procédures restreintes, un délai pour la réception des offres qui ne peut être inférieur à dix jours à compter de la date d'envoi de l'invitation à soumissionner.

Section 3

Contenu et moyens de transmission des informations

Art. 35. Invitations à présenter des offres, à négocier ou à dialoguer

(1) Dans les procédures restreintes, les procédures négociées avec publication d'un avis de marché et dans le dialogue compétitif, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices invitent simultanément et par écrit les candidats retenus à présenter leurs offres, à négocier ou, dans le cas du dialogue compétitif, à participer au dialogue.

(2) L'invitation aux candidats comprend:

- soit un exemplaire du cahier des charges ou du document descriptif et de tout document complémentaire,
- soit la mention de l'accès aux documents visés au premier tiret, lorsqu'ils sont mis à disposition directe par des moyens électroniques conformément à l'article 34, paragraphe 5.

(3) Lorsqu'une entité autre que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice responsable de la procédure d'adjudication dispose du cahier des charges, du document descriptif ou des documents complémentaires, l'invitation précise l'adresse du service auprès duquel cette documentation peut être demandée et, le cas échéant, la date limite pour effectuer cette demande ainsi que le montant et les modalités de paiement de la somme qui doit être versée pour obtenir ces documents. Les services compétents envoient sans délai cette documentation aux opérateurs économiques, après réception d'une demande.

(4) Les renseignements complémentaires sur cahier des charges, le document descriptif, et/ou les documents complémentaires sont communiqués par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ou par les services compétents six jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres pour autant qu'ils aient été demandés en temps utile. En cas de procédure restreinte ou négociée accélérée, ce délai est de quatre jours.

(5) Outre les éléments prévus aux paragraphes 2, 3 et 4, l'invitation comporte au moins:

- a) une référence à l'avis de marché publié;
- b) la date limite de réception des offres, l'adresse à laquelle les offres doivent être transmises et la ou les langues dans lesquelles les offres doivent être rédigées. En cas de dialogue compétitif, ces renseignements ne figurent pas dans l'invitation à participer au dialogue, mais ils sont indiqués dans l'invitation à présenter une offre;
- c) dans le cas du dialogue compétitif, la date fixée et l'adresse pour le début de la phase de consultation, ainsi que la ou les langues utilisées;
- d) l'indication des documents à joindre éventuellement, soit à l'appui des déclarations vérifiables fournies par le candidat conformément à l'article 39, soit en complément des renseignements prévus audit article et dans les mêmes conditions que celles prévues aux articles 42 et 43;
- e) la pondération relative des critères d'attribution du marché ou, le cas échéant, l'ordre décroissant d'importance des critères utilisés pour définir l'offre économiquement la plus avantageuse, s'ils ne figurent pas dans l'avis de marché, dans le cahier des charges ou dans le document descriptif.

Art. 36. Information des candidats et des soumissionnaires

(1) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices informent dans les meilleurs délais les candidats et les soumissionnaires des décisions prises concernant l'adjudication d'un marché ou la conclusion d'un accord-cadre, y compris des motifs pour lesquels ils ont décidé de renoncer à passer un marché ou à conclure un accord-cadre pour lequel il y a eu mise en concurrence ou de recommencer la procédure; cette information est donnée par écrit si la demande en est faite aux pouvoirs adjudicateurs ou aux entités adjudicatrices.

(2) Sur demande de la partie concernée, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, sous réserve du paragraphe 3, communiquent, dans les meilleurs délais et au plus tard quinze jours à compter de la réception d'une demande écrite, les éléments suivants:

- a) à tout candidat écarté les motifs du rejet de sa candidature;
- b) à tout soumissionnaire écarté les motifs du rejet de son offre, en particulier, dans les cas visés à l'article 18, paragraphes 4 et 5, les motifs de sa décision de non-équivalence ou de sa décision selon laquelle les travaux, fournitures ou services ne répondent pas aux performances ou exigences fonctionnelles, et dans les cas visés aux articles 22 et 23, les motifs de sa décision selon laquelle les exigences relatives à la sécurité de l'information et à la sécurité d'approvisionnement ne sont pas satisfaites;
- c) à tout soumissionnaire ayant fait une offre recevable et ayant été écartée, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'adjudicataire ou des parties à l'accord-cadre.

(3) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent décider de ne pas communiquer certains renseignements concernant l'adjudication des marchés ou la conclusion d'accords-cadres, visés au paragraphe 1^{er}, lorsque leur divulgation ferait obstacle à l'application des lois ou serait contraire à l'intérêt public en particulier les intérêts en matière de défense et/ou de sécurité, ou porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'opérateurs économiques publics ou privés ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre ceux-ci.

Section 4

Communication

Art. 37. Règles applicables aux communications

(1) Toutes les communications ainsi que tous les échanges d'informations visés dans le présent titre peuvent, au choix du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, être faits par courrier, par télécopieur, par des moyens électroniques conformément aux paragraphes 4 et 5, par téléphone dans les cas et aux conditions visés au paragraphe 6, ou par une combinaison de ces moyens.

(2) Les moyens de communication choisis doivent être généralement disponibles et ne peuvent donc avoir pour effet de restreindre l'accès des opérateurs économiques à la procédure d'attribution.

(3) Les communications, les échanges et le stockage d'informations sont faits de manière à assurer que l'intégrité des données et la confidentialité des demandes de participation et des offres soient préservées et que les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ne prennent connaissance du contenu des demandes de participation et des offres qu'à l'expiration du délai prévu pour la présentation de celles-ci.

(4) Les outils utilisés pour communiquer par des moyens électroniques, ainsi que leurs caractéristiques techniques, doivent avoir un caractère non discriminatoire, être couramment à la disposition du public et compatibles avec les technologies d'information et de communication généralement utilisées.

(5) Les règles ci-après sont applicables aux dispositifs de transmission et de réception électronique des offres ainsi qu'aux dispositifs de réception électronique des demandes de participation:

- a) les informations relatives aux spécifications nécessaires à la présentation des offres et des demandes de participation par voie électronique, y compris le cryptage, sont à la disposition des parties intéressées. En outre, les dispositifs de réception électronique des offres et des demandes de participation doivent être conformes aux exigences de l'annexe VII;
- b) les candidats s'engagent à ce que les documents, certificats et déclarations visés aux articles 40 à 45, s'ils ne sont pas disponibles sous forme électronique, soient soumis avant l'expiration du délai prévu pour la présentation des offres ou des demandes de participation.

(6) Les règles suivantes s'appliquent à la transmission des demandes de participation:

- a) les demandes de participation aux procédures de passation des marchés peuvent être faites par écrit ou par téléphone;
- b) lorsqu'une demande de participation est faite par téléphone, une confirmation écrite doit être transmise avant l'expiration du délai fixé pour sa réception;
- c) les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent exiger, si nécessaire pour des raisons de preuve juridique, que les demandes de participation faites par télécopie soient confirmées par courrier ou par des moyens électroniques. Dans ce cas, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices doivent indiquer dans l'avis de marché cette exigence et le délai dans lequel elle doit être satisfaite.

Section 5

Rapports

Art. 38. Contenu des procès-verbaux

(1) Pour tout marché et tout accord-cadre, les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices établissent un procès-verbal pour confirmer que la procédure de sélection s'est déroulée de manière transparente et non discriminatoire, procès-verbal comportant au moins:

- a) le nom et l'adresse du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, et l'objet et la valeur du marché ou de l'accord-cadre;

- b) la procédure de passation choisie;
 - c) en cas de dialogue compétitif, les circonstances qui justifient le recours à cette procédure;
 - d) en cas de procédure négociée sans publication préalable d'un avis de marché, les circonstances visées à l'article 28 qui justifient le recours à cette procédure; le cas échéant, la justification du dépassement des délais visés à l'article 28, paragraphe 3, point a), deuxième alinéa et à l'article 28, paragraphe 4, point b) troisième alinéa, et de la limite de 50% visée à l'article 28, point 4) a), deuxième alinéa;
 - e) le cas échéant, les motifs justifiant une durée de l'accord-cadre dépassant sept ans;
 - f) le nom des candidats retenus et la justification de ce choix;
 - g) le nom des candidats exclus et les motifs de leur rejet;
 - h) les motifs du rejet des offres;
 - i) le nom de l'adjudicataire et la justification du choix de son offre, ainsi que, si elle est connue, la part du marché ou de l'accord-cadre que l'adjudicataire a l'intention ou sera tenu de sous-traiter à des tiers;
 - j) le cas échéant, les raisons pour lesquelles le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ont renoncé à passer un marché ou un accord-cadre.
- (2) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices prennent les mesures appropriées pour documenter le déroulement des procédures d'attribution conduites par des moyens électroniques.
- (3) Le procès-verbal ou ses principaux éléments sont communiqués à la Commission européenne à sa demande.

CHAPITRE VII

Déroulement de la procédure

Section 1

Dispositions générales

Art. 39. Vérification de l'aptitude et choix des participants, attribution des marchés

(1) L'attribution des marchés se fait sur la base des critères prévus aux articles 47 et 49, compte tenu de l'article 19, après vérification de l'aptitude des opérateurs économiques non exclus en vertu des articles 40 ou 41, effectuée par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices conformément aux critères relatifs à la capacité économique et financière, aux connaissances ou capacités professionnelles et techniques visés aux articles 42 à 46 et, le cas échéant, aux règles et critères non discriminatoires visés au paragraphe 3.

(2) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent exiger des niveaux minimaux de capacités, conformément aux articles 42 et 43, auxquels les candidats doivent satisfaire.

L'étendue des informations visées aux articles 42 et 43 ainsi que les niveaux minimaux de capacités exigés pour un marché déterminé doivent être liés et proportionnés à l'objet du marché.

Ces niveaux minimaux sont indiqués dans l'avis de marché.

(3) Dans les procédures restreintes, les procédures négociées avec publication d'un avis de marché et dans le dialogue compétitif, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent restreindre le nombre de candidats appropriés qu'ils inviteront à présenter une offre ou à dialoguer. Dans ce cas:

- les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices indiquent dans l'avis de marché les critères ou règles objectifs et non discriminatoires qu'ils prévoient d'utiliser, le nombre minimum de candidats qu'ils prévoient d'inviter et, le cas échéant, le nombre maximum. Le nombre minimum de candidats qu'ils prévoient d'inviter ne peut être inférieur à trois,
- ensuite, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices invitent un nombre de candidats au moins égal au nombre minimum prédéfini, à condition qu'un nombre suffisant de candidats appropriés soit disponible.

Lorsque le nombre de candidats satisfaisant aux critères de sélection et aux niveaux minimaux de capacité est inférieur au nombre minimal, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent continuer la procédure en invitant le ou les candidats ayant les capacités requises.

Lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice estiment que le nombre de candidats appropriés est trop restreint pour assurer une véritable concurrence, ils peuvent suspendre la procédure et publier à nouveau, conformément à l'article 30, paragraphe 2, et à l'article 31, l'avis de marché initial en fixant un nouveau délai pour l'introduction des demandes de participation. Dans ce cas, les candidats sélectionnés à la suite de la première publication et ceux sélectionnés à la suite de la deuxième publication sont invités conformément à l'article 35. Cette option ne porte pas atteinte à la faculté du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice d'annuler la procédure d'achat en cours et de lancer une nouvelle procédure.

(4) Dans le cadre d'une procédure de passation, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ne peuvent pas inclure des opérateurs économiques autres que ceux qui ont introduit une demande de participation ou des candidats n'ayant pas les capacités requises.

(5) Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices recourent à la faculté de réduire le nombre de solutions à discuter ou d'offres à négocier, prévue à l'article 26, paragraphe 3, et à l'article 27, paragraphe 4, ils effectuent cette réduction en appliquant les critères d'attribution qu'ils ont indiqués dans l'avis de marché ou dans le

cahier des charges. Dans la phase finale, ce nombre doit permettre d'assurer une véritable concurrence, pour autant qu'il y ait un nombre suffisant de solutions ou de candidats appropriés.

Section 2

Critères de sélection qualitative

Art. 40. Situation personnelle du candidat ou soumissionnaire

(1) Est exclu de la participation à un marché public tout candidat ou soumissionnaire ayant fait l'objet d'une condamnation prononcée par un jugement définitif, dont le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ont connaissance, pour une ou plusieurs des raisons énumérées ci-dessous:

- a) infraction aux articles 322 à 324^{ter} du Code pénal relatifs à la participation à une organisation criminelle;
- b) infraction aux articles 246 à 249 du Code pénal relatifs à la corruption;
- c) infraction aux articles 496-1 à 496-4 du Code pénal relatifs à l'escroquerie et à la tromperie;
- d) infraction aux articles 135-1 et suivants du Code pénal relatifs au terrorisme, aux activités terroristes et au financement du terrorisme;
- e) infraction à l'article 506-1 du Code pénal relatif au blanchiment de capitaux ou à l'article 8-1 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses.

Aux fins de l'application du présent paragraphe, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices demandent, le cas échéant, aux candidats ou soumissionnaires de fournir les documents visés au paragraphe 3 et peuvent, lorsqu'ils ont des doutes sur la situation personnelle de ces candidats ou soumissionnaires, s'adresser aux autorités compétentes pour obtenir les informations sur la situation personnelle de ces candidats ou soumissionnaires qu'ils estiment nécessaires. Lorsque les informations concernent un candidat ou soumissionnaire établi dans un autre Etat que celui du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent demander la coopération des autorités compétentes. Suivant la législation nationale de l'Etat membre où les candidats ou soumissionnaires sont établis, ces demandes porteront sur les personnes morales et/ou sur les personnes physiques, y compris, le cas échéant, les chefs d'entreprise ou toute personne ayant le pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle du candidat ou du soumissionnaire.

(2) Peut être exclu de la participation à un marché, tout opérateur économique:

- a) qui est en état de faillite, de liquidation, de règlement judiciaire, de concordat préventif ou de cessation d'activités, ou dans toute situation analogue résultant d'une procédure de même nature existant dans le droit national dans l'Etat dans lequel il est établi;
- b) qui fait l'objet d'une procédure de déclaration de faillite, de règlement judiciaire, de liquidation, de concordat préventif ou de toute autre procédure de même nature existant dans le droit national dans l'Etat dans lequel il est établi;
- c) qui a fait l'objet d'un jugement ayant autorité de chose jugée selon les dispositions légales du pays et constatant un délit affectant sa moralité professionnelle, tel que, par exemple, la violation de la législation en matière d'exportation d'équipements de défense et/ou de sécurité;
- d) qui, en matière professionnelle, a commis une faute grave constatée par tout moyen dont les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices pourront justifier, telle que, par exemple, la violation de ses obligations en matière de sécurité de l'information ou de sécurité d'approvisionnement lors d'un marché précédent;
- e) au sujet duquel il est établi par tout moyen de preuve, le cas échéant par des sources de données protégées, qu'il ne possède pas la fiabilité nécessaire pour éviter des atteintes à la sécurité de l'Etat;
- f) qui n'est pas en règle avec ses obligations relatives au paiement des cotisations de sécurité sociale selon les dispositions légales de l'Etat où il est établi ou celles applicables au Luxembourg;
- g) qui n'est pas en règle avec ses obligations relatives au paiement de ses impôts et taxes selon les dispositions légales de l'Etat où il est établi ou celles applicables au Luxembourg;
- h) qui s'est rendu gravement coupable de fausses déclarations en fournissant les renseignements exigibles en application de la présente section ou qui n'a pas fourni ces renseignements.

Les conditions d'application du présent paragraphe sont indiquées dans les cahiers spéciaux des charges.

(3) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices acceptent comme preuve suffisante attestant que l'opérateur économique ne se trouve pas dans les cas visés au paragraphe 1^{er} et au paragraphe 2, points a), b), c), f) et g):

- a) pour le paragraphe 1^{er} et le paragraphe 2, points a), b) et c), la production d'un extrait du casier judiciaire ou, à défaut, d'un document équivalent délivré par l'autorité judiciaire ou administrative compétente du pays d'origine ou de provenance et dont il résulte que ces exigences sont satisfaites;
- b) pour le paragraphe 2, points f) et g), un certificat délivré par l'autorité compétente de l'Etat membre concerné.

Lorsque le pays concerné ne délivre pas les documents ou certificats en question, ou lorsque les documents ne couvrent pas tous les cas visés au paragraphe 1^{er} et au paragraphe 2, points a), b) et c), ils peuvent être remplacés par une déclaration sous serment devant notaire.

(4) Le Gouvernement désigne les autorités et organismes compétents pour la délivrance des documents, certificats ou déclarations visés au paragraphe 3 et en informe la Commission européenne.

Art. 41. Aptitude à exercer l'activité professionnelle

Lorsque, pour exercer son activité, le candidat doit être inscrit, dans son pays d'origine ou dans son lieu d'établissement, à un registre de la profession ou à un registre du commerce, il devra présenter au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice un justificatif de son inscription à un tel registre ou fournir une déclaration sous serment ou un certificat ainsi qu'il est indiqué à titre indicatif à l'annexe VII de la Directive 2009/81/CE, partie A pour les marchés de travaux, partie B pour les marchés de fournitures et partie C pour les marchés de services.

Dans les procédures de passation des marchés de services, lorsque les candidats ont besoin d'une autorisation spécifique ou doivent être membres d'une organisation spécifique pour pouvoir fournir dans leur pays d'origine le service concerné, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent leur demander de prouver qu'ils possèdent cette autorisation ou qu'ils appartiennent à cette organisation.

Le présent article ne porte pas préjudice au droit de l'Union applicable en matière de liberté d'établissement et de libre prestation de services.

Art. 42. Capacité économique et financière

(1) La justification de la capacité économique et financière d'un opérateur économique peut, en règle générale, être constituée par une ou plusieurs des références suivantes:

- a) des déclarations appropriées de banques ou, le cas échéant, la preuve d'une assurance des risques professionnels;
- b) la présentation des bilans ou d'extraits des bilans, dans les cas où la publication des bilans est prescrite par la législation du pays où l'opérateur économique est établi;
- c) une déclaration concernant le chiffre d'affaires global et, le cas échéant, le chiffre d'affaires du domaine d'activités faisant l'objet du marché, pour au maximum les trois derniers exercices disponibles en fonction de la date de création ou du début d'activités de l'opérateur économique, dans la mesure où les informations sur ces chiffres d'affaires sont disponibles.

(2) Un opérateur économique peut, le cas échéant et pour un marché déterminé, faire valoir les capacités d'autres entités, quelle que soit la nature juridique des liens existant entre lui-même et ces entités. Il doit, dans ce cas, prouver au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice qu'il disposera des moyens nécessaires, par exemple, par la production de l'engagement de ces entités à cet effet.

(3) Dans les mêmes conditions, un groupement d'opérateurs économiques visé à l'article 5 peut faire valoir les capacités des participants au groupement ou d'autres entités.

(4) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices précisent, dans l'avis de marché celle ou celles des références visées au paragraphe 1^{er} qu'ils ont choisies ainsi que les autres références probantes qui doivent être produites.

(5) Si, pour une raison justifiée, l'opérateur économique n'est pas en mesure de produire les références demandées par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, il est autorisé à prouver sa capacité économique et financière par tout autre document considéré comme approprié par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

Art. 43. Capacités techniques et/ou professionnelles

(1) Les capacités techniques des opérateurs économiques peuvent, en règle générale, être prouvées d'une ou de plusieurs des façons suivantes, selon la nature, la quantité ou l'importance, et l'utilisation des travaux, des fournitures ou des services:

- a) i) la présentation de la liste des travaux exécutés au cours des cinq dernières années, cette liste étant appuyée de certificats de bonne exécution pour les travaux les plus importants. Ces certificats indiquent le montant, l'époque et le lieu d'exécution des travaux et précisent s'ils ont été effectués selon les règles de l'art et menés régulièrement à bonne fin; le cas échéant, ces certificats sont transmis directement par l'autorité compétente au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice;
- ii) la présentation d'une liste des principales livraisons ou des principaux services effectués, en règle générale, au cours des cinq dernières années, indiquant le montant, la date et le destinataire public ou privé. Les livraisons et les prestations de services sont prouvées:
 - lorsque le destinataire a été un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice, par des certificats émis ou contresignés par l'autorité compétente,
 - lorsque le destinataire a été un acheteur privé, par une certification de l'acheteur ou, à défaut, simplement par une déclaration de l'opérateur économique;
- b) l'indication des techniciens ou des organismes techniques, qu'ils soient ou non intégrés à l'entreprise de l'opérateur économique, en particulier de ceux qui sont responsables du contrôle de la qualité et, lorsqu'il s'agit de marchés de travaux, dont l'entrepreneur disposera pour l'exécution de l'ouvrage;
- c) une description de l'équipement technique, des mesures employées par l'opérateur économique pour s'assurer de la qualité et des moyens d'étude et de recherche de son entreprise ainsi que des règles internes en matière de propriété intellectuelle;

- d) un contrôle effectué par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ou, au nom de ceux-ci, par un organisme officiel compétent du pays dans lequel l'opérateur économique est établi, sous réserve de l'accord de cet organisme; ce contrôle porte sur les capacités de production du fournisseur ou sur la capacité technique de l'opérateur économique et, si nécessaire, sur les moyens d'étude et de recherche dont il dispose ainsi que sur les mesures qu'il prend pour contrôler la qualité;
- e) en cas de marchés de travaux, de services ou de fournitures comportant également des travaux de pose et d'installation ou des prestations de services, l'indication des diplômes et qualifications professionnelles de l'opérateur économique et/ou des cadres de l'entreprise et, en particulier, du ou des responsables de la prestation des services ou de la conduite des travaux;
- f) pour les marchés de travaux et de services et uniquement dans les cas appropriés, l'indication des mesures de gestion environnementale que l'opérateur économique pourra appliquer lors de la réalisation du marché;
- g) une déclaration indiquant les effectifs moyens annuels du prestataire de services ou de l'entrepreneur et les effectifs du personnel d'encadrement pendant les trois dernières années;
- h) une description de l'outillage, du matériel et de l'équipement technique, des effectifs du personnel et de son savoir-faire et/ou des sources d'approvisionnement avec une indication de l'implantation géographique lorsqu'elle se trouve hors du territoire de l'Union européenne, dont l'opérateur économique dispose pour exécuter le marché, faire face à d'éventuelles augmentations des besoins du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice par suite d'une crise ou assurer la maintenance, la modernisation ou les adaptations des fournitures faisant l'objet du marché;
- i) en ce qui concerne les produits à fournir, la présentation des éléments suivants:
 - i) des échantillons, descriptions et/ou photographies dont l'authenticité doit pouvoir être certifiée à la demande du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice;
 - ii) des certificats établis par des instituts ou services officiels chargés du contrôle de la qualité et dont la compétence est reconnue, attestant la conformité de produits bien identifiée par des références à certaines spécifications ou normes;
- j) lorsqu'il s'agit de marchés publics qui font intervenir, nécessitent ou comportent des informations classifiées, des preuves justifiant la capacité de traiter, stocker et transmettre ces informations au niveau de protection exigé par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

En l'absence d'harmonisation au niveau de l'Union des systèmes nationaux d'habilitation de sécurité, les habilitations de sécurité délivrées par un autre Etat membre sont considérées équivalentes par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice. L'autorité nationale de sécurité peut néanmoins vérifier la conformité de ces habilitations avec les dispositions nationales applicables en la matière et procéder à des enquêtes, qui seront prises en compte si cela est jugé nécessaire.

Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent, le cas échéant, accorder aux candidats qui ne sont pas encore habilités des délais supplémentaires pour obtenir une habilitation de sécurité. Dans ce cas, cette possibilité ainsi que les délais sont indiqués dans l'avis de marché.

Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent demander à l'autorité nationale de sécurité de l'Etat du candidat ou à l'autorité de sécurité désignée de cet Etat de vérifier la conformité des locaux et installations susceptibles d'être utilisés, les procédures industrielles et administratives qui seront suivies, les modalités de gestion de l'information et/ou la situation du personnel susceptible d'être employé pour l'exécution du marché.

(2) Un opérateur économique peut, le cas échéant et pour un marché déterminé, faire valoir les capacités d'autres entités, quelle que soit la nature juridique des liens existant entre lui-même et ces entités. Il doit, dans ce cas, prouver au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice que, pour l'exécution du marché, il disposera des moyens nécessaires, par exemple, par la production de l'engagement de ces entités de mettre à la disposition de l'opérateur économique les moyens nécessaires.

(3) Dans les mêmes conditions, un groupement d'opérateurs économiques visé à l'article 5 peut faire valoir les capacités des participants au groupement ou d'autres entités.

(4) Dans les procédures de passation des marchés ayant pour objet des fournitures nécessitant des travaux de pose ou d'installation, la prestation de services et/ou l'exécution de travaux, la capacité des opérateurs économiques de fournir les services ou d'exécuter l'installation ou les travaux peut être évaluée en vertu notamment de leur savoir-faire, de leur efficacité, de leur expérience et de leur fiabilité.

(5) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice précisent dans l'avis celles des références visées au paragraphe 1 qu'ils ont choisies ainsi que les autres références qui doivent être fournies.

(6) Si, pour une raison justifiée, l'opérateur économique n'est pas en mesure de produire les références demandées par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, il est autorisé à prouver ses capacités techniques et/ou professionnelles par tout autre moyen considéré comme approprié par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

Art. 44. Normes des systèmes de gestion de la qualité

Au cas où ils demandent la production de certificats établis par des organismes accrédités indépendants, attestant que l'opérateur économique se conforme à certaines normes des systèmes de gestion de la qualité, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices se reportent aux systèmes de gestion de la qualité fondés sur les normes européennes en la matière certifiées par des organismes accrédités indépendants conformes aux normes européennes

en matière d'accréditation et de certification. Ils reconnaissent les certificats équivalents d'organismes accrédités indépendants établis dans d'autres Etats membres. Ils acceptent également d'autres preuves de systèmes équivalents de gestion de la qualité produites par les opérateurs économiques.

Art. 45. Normes de gestion environnementale

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices, dans les cas visés à l'article 43, paragraphe 1^{er}, point f), demandent la production de certificats établis par des organismes indépendants, attestant que l'opérateur économique se conforme à certaines normes de gestion environnementale, ils se reportent au système de l'Union de management environnemental et d'audit (EMAS) ou aux normes de gestion environnementale fondées sur les normes européennes ou internationales en la matière et certifiées par des organismes conformes à la législation de l'Union ou aux normes européennes ou internationales concernant la certification. Ils reconnaissent les certificats équivalents d'organismes établis dans d'autres Etats membres. Ils acceptent également d'autres preuves de mesures équivalentes de gestion environnementale produites par les opérateurs économiques.

Art. 46. Documentation et renseignements complémentaires

Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent inviter les opérateurs économiques à compléter ou à expliciter les certificats et documents présentés en application des articles 40 à 45.

Section 3

Attribution des marchés

Art. 47. Critères d'attribution des marchés

(1) Sans préjudice des dispositions législatives, réglementaires ou administratives nationales relatives à la rémunération de certains services, les critères sur lesquels les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices se fondent pour attribuer les marchés sont:

- a) soit, lorsque l'attribution se fait à l'offre économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, divers critères liés à l'objet du marché en question: par exemple, la qualité, le prix, la valeur technique, les caractéristiques fonctionnelles ou environnementales, le coût d'utilisation, les coûts au long du cycle de vie, la rentabilité, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison et le délai de livraison ou d'exécution, la sécurité d'approvisionnement, l'interopérabilité et les caractéristiques opérationnelles;
- b) soit uniquement le critère du prix le plus bas.

(2) Sans préjudice du troisième alinéa ci-après, dans le cas prévu au paragraphe 1^{er}, point a), le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice précisent dans les documents du marché (avis de marché, cahier des charges, documents descriptifs ou documents complémentaires), la pondération relative qu'ils confèrent à chacun des critères choisis pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse.

La pondération peut être exprimée en prévoyant une fourchette dont l'écart maximal doit être approprié.

Lorsque, d'après l'avis du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, la pondération n'est pas possible pour des raisons démontrables, ils indiquent dans les documents du marché (avis de marché, cahier des charges, documents descriptifs ou documents complémentaires) l'ordre décroissant d'importance des critères.

Art. 48. Utilisation d'enchères électroniques

(1) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent recourir à des enchères électroniques.

(2) Dans les procédures restreintes et les procédures négociées avec publication d'un avis de marché, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent décider que l'attribution d'un marché sera précédée d'une enchère électronique lorsque les spécifications du marché peuvent être établies de manière précise.

Dans les mêmes conditions, l'enchère électronique peut être utilisée lors de la remise en concurrence des parties à un accord-cadre visé à l'article 29, paragraphe 4, deuxième alinéa, deuxième tiret.

L'enchère électronique porte:

- sur les seuls prix lorsque le marché est attribué au prix le plus bas, ou
- sur les prix et/ou les nouvelles valeurs des éléments des offres indiqués dans le cahier des charges lorsque le marché est attribué à l'offre économiquement la plus avantageuse.

(3) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices qui décident de recourir à une enchère électronique en font mention dans l'avis de marché.

Les documents de marché comportent, entre autres, les informations suivantes:

- a) les éléments dont les valeurs feront l'objet de l'enchère électronique, pour autant que ces éléments soient quantifiables de manière à être exprimés en chiffres ou en pourcentages;
- b) les limites éventuelles des valeurs qui pourront être présentées, telles qu'elles résultent des spécifications de l'objet du marché;
- c) les informations qui seront mises à la disposition des soumissionnaires au cours de l'enchère électronique et à quel moment elles seront, le cas échéant, mises à leur disposition;
- d) les informations pertinentes sur le déroulement de l'enchère électronique;

- e) les conditions dans lesquelles les soumissionnaires pourront enchérir et notamment les écarts minimaux qui, le cas échéant, seront exigés pour enchérir;
- f) les informations pertinentes sur le dispositif électronique utilisé et sur les modalités et spécifications techniques de connexion.

(4) Avant de procéder à l'enchère électronique, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices effectuent une première évaluation complète des offres conformément aux critères d'attribution et à leur pondération tels qu'ils ont été fixés.

Tous les soumissionnaires ayant présenté des offres recevables sont invités simultanément par des moyens électroniques à présenter de nouveaux prix ou de nouvelles valeurs; l'invitation contient toutes les informations pertinentes pour la connexion individuelle au dispositif électronique utilisé et précise la date et l'heure du début de l'enchère électronique. L'enchère électronique peut se dérouler en plusieurs phases successives. L'enchère électronique ne peut débuter au plus tôt que deux jours ouvrables à compter de la date d'envoi des invitations.

(5) Lorsque l'attribution est faite sur la base de l'offre économiquement la plus avantageuse, l'invitation est accompagnée par le résultat de l'évaluation complète de l'offre du soumissionnaire concerné, effectuée conformément à la pondération prévue à l'article 47, paragraphe 2, premier alinéa.

L'invitation mentionne également la formule mathématique qui déterminera lors de l'enchère électronique les reclassements automatiques en fonction des nouveaux prix ou des nouvelles valeurs présentés. Cette formule intègre la pondération de tous les critères fixés pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse, telle qu'indiquée dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges; à cette fin, les éventuelles fourchettes doivent être exprimées au préalable par une valeur déterminée.

Dans le cas où des variantes sont autorisées, des formules sont fournies séparément pour chaque variante.

(6) Au cours de chaque phase de l'enchère électronique, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices communiquent instantanément à tous les soumissionnaires au moins les informations qui leur permettent de connaître à tout moment leur classement respectif. Ils peuvent également communiquer d'autres informations concernant d'autres prix ou valeurs présentés à condition que cela soit indiqué dans le cahier des charges. Ils peuvent également, à tout moment, annoncer le nombre des participants à la phase de l'enchère. Cependant, en aucun cas, ils ne peuvent divulguer l'identité des soumissionnaires pendant le déroulement des phases de l'enchère électronique.

(7) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices clôturent l'enchère électronique selon une ou plusieurs des modalités suivantes:

- a) aux date et heure fixées au préalable, indiquées dans l'invitation à participer à l'enchère;
- b) lorsqu'ils ne reçoivent plus de nouveaux prix ou de nouvelles valeurs répondant aux exigences relatives aux écarts minimaux. Dans ce cas, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices précisent dans l'invitation à participer à l'enchère, le délai qu'ils laisseront s'écouler à partir de la réception de la dernière présentation avant de clôturer l'enchère électronique;
- c) lorsque les phases d'enchère, fixées dans l'invitation à participer à l'enchère, ont été réalisées.

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ont décidé de clôturer l'enchère électronique conformément au point c), le cas échéant en combinaison avec les modalités prévues au point b), l'invitation à participer à l'enchère indique les calendriers de chaque phase d'enchères.

(8) Après avoir clôturé l'enchère électronique, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices attribuent le marché conformément à l'article 47, en fonction des résultats de l'enchère électronique.

Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ne peuvent recourir aux enchères électroniques de façon abusive ou de manière à empêcher, restreindre ou fausser la concurrence ou de manière à modifier l'objet du marché, tel qu'il a été mis en concurrence par la publication de l'avis de marché et défini dans le cahier des charges.

Art. 49. Offres anormalement basses

(1) Si, pour un marché donné, des offres concernant des biens, des travaux ou services apparaissent anormalement basses par rapport à la prestation, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, avant de pouvoir rejeter ces offres, demandent, par écrit, les précisions sur la composition de l'offre qu'ils jugent opportunes.

Ces précisions peuvent concerner notamment:

- a) l'économie du procédé de construction, du procédé de fabrication des produits ou de la prestation des services;
- b) les solutions techniques adoptées ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour exécuter les travaux, ou pour fournir les produits ou les services;
- c) l'originalité des travaux, des fournitures ou des services proposés par le soumissionnaire;
- d) le respect des dispositions concernant la protection de l'emploi et les conditions de travail en vigueur au lieu où la prestation est à réaliser;
- e) l'obtention éventuelle d'une aide d'Etat par le soumissionnaire.

(2) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice vérifient, en consultant le soumissionnaire, cette composition en tenant compte des justifications fournies.

(3) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui constatent qu'une offre est anormalement basse du fait de l'obtention d'une aide d'Etat par le soumissionnaire ne peuvent rejeter cette offre pour ce seul motif que s'ils consultent

le soumissionnaire et si celui-ci n'est pas en mesure de démontrer, dans un délai suffisant fixé par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, que l'aide en question a été octroyée légalement. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui rejettent une offre dans ces conditions en informent la Commission européenne.

TITRE III REGLES APPLICABLES AUX CONTRATS DE SOUS-TRAITANCE

CHAPITRE I^{er}

Contrats de sous-traitance passés par les adjudicataires de marchés publics qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices

Art. 50. Champ d'application

(1) Lorsque le présent titre s'applique conformément à l'article 21, paragraphes 3 et 4, les adjudicataires de marchés publics qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs ni des entités adjudicatrices appliquent les règles figurant aux articles 51 à 53 lorsqu'ils sous-traitent des marchés à des tiers.

(2) Aux fins du paragraphe 1^{er}, ne sont pas considérées comme des tiers les entreprises qui se sont groupées pour obtenir le marché ni les entreprises qui leur sont liées.

Le soumissionnaire joint à son offre pour le marché public la liste exhaustive de ces entreprises. Cette liste est mise à jour en fonction des modifications qui interviennent dans les relations entre les entreprises.

Art. 51. Principes

Le soumissionnaire retenu agit dans la transparence et traite les sous-traitants potentiels sur un pied d'égalité et de manière non discriminatoire.

Art. 52. Seuils et règles en matière de publicité

(1) Lorsqu'un soumissionnaire retenu, qui n'est pas un pouvoir adjudicateur ni une entité adjudicatrice, passe un contrat de sous-traitance dont la valeur estimée hors TVA n'est pas inférieure aux seuils fixés à l'article 8, il fait connaître son intention au moyen d'un avis.

(2) Les avis de sous-traitance comportent les informations mentionnées à l'annexe V et tout autre renseignement jugé utile par le soumissionnaire retenu, le cas échéant avec l'accord du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice.

Les avis de sous-traitance sont rédigés selon le format des formulaires standard adoptés par la Commission européenne.

(3) Les avis de sous-traitance sont publiés conformément à l'article 31, paragraphes 2 à 5.

(4) Aucun avis de sous-traitance n'est toutefois nécessaire lorsqu'un contrat de sous-traitance remplit les conditions visées à l'article 28.

(5) Les soumissionnaires retenus peuvent publier, conformément à l'article 31, des avis concernant des contrats de sous-traitance dont la publication n'est pas obligatoire.

(6) Le soumissionnaire retenu peut satisfaire aux exigences relatives à la sous-traitance visées à l'article 21, paragraphes 3 ou 4, en attribuant des contrats de sous-traitance sur la base d'un accord-cadre conclu conformément aux règles énoncés aux articles 51 et 53 et dans les paragraphes 1^{er} à 5 du présent article.

Les contrats de sous-traitance basés sur un accord-cadre sont attribués dans les limites des conditions fixées dans l'accord-cadre. Ils ne peuvent être attribués qu'aux opérateurs économiques qui étaient parties, à l'origine, à l'accord-cadre. Lors de la passation des marchés, les parties proposent, en toutes circonstances, des conditions cohérentes avec celles de l'accord-cadre.

La durée d'un accord-cadre ne peut pas dépasser sept ans, sauf dans des circonstances exceptionnelles déterminées en tenant compte de la durée de vie prévue des objets, installations ou systèmes livrés, ainsi que des difficultés techniques que peut occasionner un changement de fournisseur.

Les accords-cadres ne peuvent être utilisés de façon abusive ou de manière à empêcher, à restreindre ou à fausser la concurrence.

(7) Pour la passation des contrats de sous-traitance dont la valeur hors TVA est estimée inférieure aux seuils fixés à l'article 8, les soumissionnaires retenus appliquent les principes du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne relatifs à la transparence et à la concurrence.

(8) L'article 9 s'applique au calcul de la valeur estimée des contrats de sous-traitance.

Art. 53. Critères de sélection qualitative des sous-traitants

Dans l'avis de sous-traitance, le soumissionnaire retenu indique les critères de sélection qualitative établis par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ainsi que les autres critères éventuels qu'il applique lors de la sélection qualitative des sous-traitants. Tous ces critères sont objectifs, non-discriminatoires et cohérents avec les critères appliqués par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice pour la sélection des soumissionnaires pour le marché principal. Les capacités requises doivent être directement liées à l'objet du contrat de sous-traitance et les niveaux minimaux de capacités exigés doivent être proportionnés à cet objet.

Le soumissionnaire retenu n'est pas tenu de sous-traiter s'il apporte la preuve, à la satisfaction du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, qu'aucun des sous-traitants participant à la mise en concurrence ou qu'aucune

des offres présentées ne satisfait aux critères figurant dans l'avis de sous-traitance, empêchant ainsi le soumissionnaire retenu de satisfaire aux exigences figurant dans le marché principal.

CHAPITRE II

Contrats de sous-traitance passés par les adjudicataires retenus qui sont des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices

Art. 54. Règles applicables

Lorsque les adjudicataires sont des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices, ils passent leurs contrats de sous-traitance conformément aux dispositions prévues aux titres I et II pour la passation des marchés principaux.

TITRE IV MECANISME CORRECTEUR

Art. 55. Mécanisme correcteur

(1) La Commission européenne peut invoquer la procédure prévue aux paragraphes 2 à 5 lorsque, avant la conclusion d'un marché, elle considère qu'une violation grave du droit communautaire en matière de marchés a été commise au cours d'une procédure de passation de marché relevant du champ d'application de la présente loi.

(2) La Commission européenne notifie au pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice concerné les raisons pour lesquelles elle estime qu'une violation grave a été commise et en demande la correction par des moyens appropriés.

(3) Dans les vingt et un jours qui suivent la réception de la notification visée au paragraphe 2, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice concerné communique à la Commission européenne:

- a) la confirmation que la violation a été corrigée;
- b) des conclusions motivées expliquant pourquoi aucune correction n'a été effectuée; ou
- c) une notification indiquant que la procédure de passation de marché en cause a été suspendue, soit à l'initiative du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, soit que des mesures provisoires ont été prises ayant pour but de corriger la violation alléguée ou d'empêcher qu'il soit encore porté atteinte aux intérêts concernés, conformément à de la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics.

(4) Des conclusions motivées communiquées conformément au sens du paragraphe 3, point b), peuvent notamment se fonder sur le fait que la violation alléguée fait déjà l'objet d'un recours juridictionnel ou d'une autre nature, conformément à la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics. Dans ce cas, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice concerné informe la Commission européenne du résultat de ces procédures dès que celui-ci est connu.

(5) En cas de notification indiquant qu'une procédure de passation de marché a été suspendue conformément au paragraphe 3, point c), le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice concerné notifie à la Commission la levée de la suspension ou l'ouverture d'une autre procédure de passation de marché liée, entièrement ou partiellement, à la procédure précédente. Cette nouvelle notification confirme que la violation alléguée a été corrigée ou inclut une conclusion motivée expliquant pourquoi aucune correction n'a été effectuée.

TITRE V OBLIGATIONS STATISTIQUES ET COMPETENCES D'EXECUTION

Art. 56. Obligations statistiques

En vue de permettre l'appréciation des résultats de l'application de la présente loi, le Gouvernement communique à la Commission européenne, au plus tard le 31 octobre de chaque année, un état statistique rédigé conformément à l'article 57 et relatif aux marchés de fournitures, de services et de travaux passés pendant l'année précédente par les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices.

Art. 57. Contenu de l'état statistique

L'état statistique précise le nombre et la valeur des marchés attribués par Etat membre ou pays tiers des soumissionnaires retenus. Il porte, séparément, sur les marchés de fournitures, de services et de travaux.

Les données visées au premier alinéa, sont ventilées en précisant, suivant la procédure choisie, les fournitures, services et travaux identifiés par groupe de la nomenclature CPV.

Lorsque les marchés ont été passés selon une procédure négociée sans publication d'un avis de marché, les données visées au premier alinéa sont en outre ventilées suivant les conditions visées à l'article 28.

TITRE VI
DISPOSITIONS FINALES

CHAPITRE I^{er}

Dispositions modificatives

Art. 58. Dispositions modificatives de la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics

La loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics est modifiée comme suit:

- a) est rajouté à son article 1^{er} un nouveau deuxième alinéa avec le texte suivant:
«La présente loi s'applique aux marchés visés aux articles 1^{er} et 2 de la loi du 00 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, à l'exception des marchés prévus aux articles 12 et 13 de cette loi et des marchés dont la valeur estimée hors taxe sur la valeur ajoutée (TVA) est inférieure aux seuils visés à l'article 8.»
- b) le premier alinéa de son article 5 est modifié comme suit:
«La conclusion du contrat qui suit la décision d'attribution d'un marché relevant du champ d'application des livres II et III de la loi sur les marchés publics ou du champ d'application de la loi sur les marchés publics de la défense et de la sécurité ne peut avoir lieu avant l'expiration d'un délai d'au moins dix jours à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché a été envoyée aux soumissionnaires et candidats concernés si un télécopieur ou un moyen électronique est utilisé ou, si d'autres moyens de communication sont utilisés, avant l'expiration d'un délai d'au moins quinze jours à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché est envoyée aux soumissionnaires et candidats concernés.»
- c) la première phrase du point c) de son article 8 est modifié comme suit:
«c) lorsqu'il s'agit d'un marché fondé sur un accord-cadre visé à l'article 46 de la loi sur les marchés publics ou à l'article 29 de la loi sur les marchés publics de la défense et de la sécurité. »
- d) est modifié le dernier tiret de l'article 8, point c), comme suit:
«– si le montant estimé du marché est égal ou supérieur aux seuils d'application du livre II de la loi sur les marchés publics ou aux seuils visés à l'article 8 de la loi sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.»
- e) dans son article 9, le point b) est modifié comme suit:
«b) en cas de violation des articles 4, alinéas (2), 5, 6, 20, paragraphe (5), ou de l'article 21, si cette violation a privé le soumissionnaire intentant un recours de la possibilité d'engager ou de mener à son terme un recours précontractuel lorsqu'une telle violation est accompagnée, soit d'une violation des dispositions des livres II ou III de la loi sur les marchés publics ou des dispositions régissant le cahier général des charges applicables aux marchés publics d'une certaine envergure et le cahier général des charges applicables aux marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux telles que fixées par règlement grand-ducal, soit d'une violation des dispositions des titres I et II de la loi sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, et si cette violation a compromis les chances du soumissionnaire intentant un recours d'obtenir le marché.»
- f) est rajouté à son article 11 un nouveau deuxième alinéa avec le texte suivant:
«Dans tous les cas, un marché ne peut être considéré comme ne produisant pas d'effet si les conséquences de cette absence d'effets peuvent sérieusement menacer l'existence même d'un programme de défense et de sécurité plus large qui est essentiel pour les intérêts d'un Etat membre de l'Union européenne en matière de sécurité.»
- g) le premier tiret de son article 12 est modifié comme suit:
«– le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice estiment que la passation du marché sans publication préalable d'un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne est autorisée en vertu des dispositions des livres II ou III de la loi sur les marchés publics ou des dispositions de la loi sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.»
- h) dans son article 15, le premier tiret au point a) est modifié comme suit:
«– le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a publié un avis d'attribution du marché selon les procédures fixées par règlement grand-ducal ou conformément à l'article 30, paragraphe 3, et aux articles 31 et 32 de la loi sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, pour les marchés relevant de ladite loi, à condition que cet avis contienne la justification de la décision d'attribuer le marché sans publication préalable d'un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne, ou»
– est rajouté un nouveau Chapitre III, intitulé «Règles particulières applicables aux recours en matière de marchés de la défense et de la sécurité», avec l'article ci-après, l'ancien Chapitre III «Dispositions finales» de ladite loi devenant Chapitre IV:
«Art. 21bis. Le président du tribunal d'arrondissement siégeant comme juge des référés veille au respect du niveau de confidentialité pour les informations classifiées ou autres informations contenues dans les dossiers communiqués par les parties et agit dans le respect des intérêts en matière de défense et/ou de sécurité tout au long de la procédure.»

Art. 59. Dispositions modificatives de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics

La loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics est modifiée comme suit:

- a) est rajouté à son article 1^{er} un nouveau paragraphe avec le texte suivant:
 «(2) Sous réserve de l'article 346 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, seuls les dispositions des Livres I et II sont applicables aux marchés publics de la défense et de la sécurité ne tombant pas dans le champ d'application de la loi du 00 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, à l'exception des marchés exclus du champ d'application de cette dernière en vertu de ses articles 8, 12 et 13.»
- b) l'introduction du point j) de l'article 8 est modifiée comme suit:
 «– pour les marchés de la Police grand-ducale, visés par l'article 1, paragraphe (2):»
- c) l'introduction du point k) de l'article 8 est modifiée comme suit:
 «– pour les marchés de l'Armée, visés par l'article 1, paragraphe (2):»
- d) la première partie du paragraphe (2), point a) de l'article 8 est remplacée par le texte suivant:
 «a) pour les marchés à conclure par les pouvoirs adjudicateurs compétents pour l'Armée et la Police grand-ducale, lorsque visés par le présent Livre,»
- e) l'article 24 est remplacé par le texte suivant:
 «Sous réserve de l'article 346 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, le présent Livre s'applique aux marchés publics passés dans les domaines de la défense et de la sécurité à l'exception des marchés auxquels la loi du 00 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité s'applique.
 Le présent Livre ne s'applique pas aux marchés auxquels la loi sur les marchés publics de la défense et de la sécurité ne s'applique pas conformément aux articles 8, 12 et 13.»

CHAPITRE II**Annexes****Art. 60. Annexes**

Les annexes I à VII font partie intégrante de la présente loi.

CHAPITRE III**Entrée en vigueur et citation abrégée****Art. 61. Entrée en vigueur**

(1) La présente loi entre en vigueur le premier jour du mois qui suit sa publication au Mémorial.

(2) Les procédures comportant publication d'un avis, publiées avant la date d'entrée en vigueur, et à défaut de publication d'un avis, les invitations à présenter une candidature ou à remettre une offre, lancées avant la date d'entrée en vigueur, demeurent soumises aux dispositions législatives en vigueur au moment de la publication de l'avis ou de l'invitation.

Art. 62. Citation abrégée

Toute référence à la présente loi pourra se faire sous l'intitulé abrégé «loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité».

Mandons et ordonnons que la présente loi soit insérée au Mémorial pour être exécutée et observée par tous ceux que la chose concerne.

Le Ministre de la Défense,
Jean-Marie Halsdorf

Château de Berg, le 26 décembre 2012.
Henri

Doc. parl. 6439; sess. ord. 2011-2012 et 2012-2013; Dir. 2009/81/CE.

Annexes

ANNEXE I

Services visés aux articles 1^{er} et 15

Catégories	Objet	Numéros de référence CPV
1	Services d'entretien et de réparation	50000000-5, de 50100000-6 à 50884000-5 (sauf de 50310000-1 à 50324200-4 et 50116510-9, 50190000-3. 50229000-6.50243000-0) et de 51000000-9 à 51900000-1
2	Services liés à l'aide militaire aux pays étrangers	75211300-1
3	Services de défense, services de défense militaires et services de défense civils	75220000-4, 75221000-1, 75222000-8
4	Services d'enquête et de sécurité	De 79700000-1 à 79720000-7
5	Services de transports terrestres	60000000-8, de 60100000-9 à 60183000-4 (sauf 60160000-7, 60161000-4), et de 64120000-3 à 64121200-2
6	Services de transports aériens: transports de voyageurs et de marchandises, à l'exclusion des transports de courrier	60400000-2, de 60410000-3 à 60424120-3 (sauf 60411000-2, 60421000-5), de 60440000-4 à 60445000-9 et 60500000-3
7	Transports de courrier par transport terrestre et par air	60160000-7, 60161000-4, 60411000-2, 60421000-5
8	Services de transport ferroviaires	De 60200000-0 à 60220000-6
9	Services de transport par eau	De 60600000-4 à 60653000-0, et de 63727000-1 à 63727200-3
10	Services annexes et auxiliaires des transports	De 63100000-0 à 63111000-0, de 63120000-6 à 63121100-4, 63122000-0, 63512000-1 et de 63520000-0 à 6370000-6
11	Services de télécommunications	De 64200000-8 à 64228200-2, 72318000-7, et de 72700000-7 à 72720000-3
12	Services financiers: services d'assurance	De 66500000-5 à 66720000-3
13	Services informatiques et services connexes	De 50310000-1 à 50324200-4, de 72000000-5 à 72920000-5 (sauf 72318000-7 et de 72700000-7 à 72720000-3) 79342410-4, 9342410-4
14	Services de recherche et de développement des tests d'évaluation ⁽¹⁾	De 73000000-2 à 73436000-7
15	Services comptables, d'audit et de tenue de livres	De 79210000-9 à 79212500-8
16	Services de conseil en gestion ⁽²⁾ et de services connexes	De 73200000-4 à 73220000-0, de 79400000-8 à 79421200-3 et 79342000-3, 79342100-4, 793422300-6, 79342320-2, 79342321-9, 79910000-6, 79991000-7, 98362000-8
17	Services d'architecture: services d'ingénierie et services intégrés d'ingénierie, services d'aménagement urbain et d'ingénierie paysagère, services connexes de consultations scientifiques et techniques, services d'essais et d'analyses techniques	De 71000000-8 à 71900000-7 (sauf 71550000-8) et 79994000-8

(1) A l'exclusion des services de recherche et de développement visés à l'article 13, point j).

(2) A l'exclusion des services d'arbitrage et de conciliation

Catégories	Objet	Numéros de référence CPV
18	Services de nettoyage de bâtiments et services de gestion de propriétés	De 70300000-4 à 70340000-6 et 90900000-6 à 90924000-0
19	Services de voirie et d'enlèvement des ordures: services d'assainissement et services analogues	De 90400000-1 à 90743200-9 (sauf 90712200-3) , de 90910000-9 à 90920000-2 et 50190000-3, 50229000-6, 50243000-0
20	Services de simulation et de la formation dans les domaines de la défense et de la sécurité	80330000-6, 80600000-0, 80610000-3, 80620000-6, 80630000-9, 80640000-2, 80650000-6, 80660000-8

ANNEXE II

Services visés aux articles 1 et 16

Catégories	Objet	Numéros de référence CPV
21	Services d'hôtellerie et de restauration	De 55100000-1 à 55524000-9 et de 98340000-8 à 98341100-6
22	Services annexes et auxiliaires des transports	De 63000000-9 à 63734000-3 (sauf 63711200-8, 73712700-0, 63712710-3), de 63727000-1 à 63727200-3 et 98361000-1
23	Services juridiques	De 79100000-5 à 79140000-7
24	Services de fourniture et de placement de personnel ⁽¹⁾	De 79600000-0 à 79635000-4 (sauf 79611000-0, 79632000-3, 79633000-0) et de 98500000-8 à 98514000-9
25	Services sociaux et sanitaires	79611000-0 et de 85000000-9 à 85323000-9 (sauf 85321000-5 et 85322000-2)
26	Autres services	

(1) A l'exclusion des contrats de travail.

ANNEXE III

Définitions de certaines spécifications techniques visées à l'article 18

Aux fins de la présente loi, il convient d'entendre par:

1. a) «spécifications techniques», lorsqu'il s'agit de marchés de travaux: l'ensemble des prescriptions techniques contenues notamment dans les cahiers de charges, définissant les caractéristiques requises d'un matériau, d'un produit ou d'une fourniture et permettant de les caractériser de manière telle qu'ils répondent à l'usage auquel ils sont destinés par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice. Ces caractéristiques incluent les niveaux de la performance environnementale, la conception pour tous les usages (y compris l'accessibilité pour les personnes handicapées) et l'évaluation de la conformité, la propriété d'emploi, la sécurité ou les dimensions, y compris les procédures relatives à l'assurance de la qualité, la terminologie, les symboles, les essais et méthodes d'essai, l'emballage, le marquage et l'étiquetage, ainsi que les processus et méthodes de production. Elles incluent également les règles de conception et de calcul des ouvrages, les conditions d'essai, de contrôle et de réception des ouvrages, ainsi que les techniques ou méthodes de construction et toutes les autres conditions de caractère technique que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice sont à même de prescrire, par voie de réglementation générale ou particulière, en ce qui concerne les ouvrages terminés et en ce qui concerne les matériaux ou les éléments constituant ces ouvrages;
- b) «spécification technique», lorsqu'il s'agit de marchés de fournitures ou de services: une spécification figurant dans un document définissant les caractéristiques requises d'un produit ou d'un service, telles que les niveaux de qualité, les niveaux de la performance environnementale, la conception pour tous les usages (y compris l'accessibilité pour les personnes handicapées) et l'évaluation de la conformité, de la propriété d'emploi, de l'utilisation du produit, sa sécurité ou ses dimensions, y compris les prescriptions applicables au produit en ce qui concerne la dénomination de vente, la terminologie, les symboles, les essais et méthodes d'essais, l'emballage, le marquage et l'étiquetage, les instructions d'utilisation, les processus et méthodes de production, ainsi que les procédures d'évaluation de la conformité;

2. «norme»: une spécification technique approuvée par un organisme de normalisation reconnu pour une application répétée ou continue, dont l'observation n'est pas obligatoire et qui relève de l'une des catégories suivantes:
 - norme internationale: une norme adoptée par un organisme international de normalisation et mise à la disposition du public,
 - norme européenne: une norme adoptée par un organisme européen de normalisation et mise à la disposition du public,
 - norme nationale: une norme adoptée par un organisme national de normalisation et mise à la disposition du public;
3. «norme défense»: une spécification technique dont l'observation n'est pas obligatoire et qui est approuvée par un organisme de normalisation spécialisé dans l'élaboration des spécifications techniques pour une application répétée ou continue dans le domaine de la défense;
4. «agrément technique européen»: l'appréciation technique favorable de l'aptitude à l'emploi d'un produit pour une fin déterminée, basée sur la satisfaction des exigences essentielles pour la construction, selon les caractéristiques intrinsèques de ce produit et les conditions établies de mise en œuvre et d'utilisation. L'agrément technique européen est délivré par un organisme agréé à cet effet par l'Etat membre;
5. «spécification technique commune»: une spécification technique élaborée selon une procédure reconnue par les Etats membres et publiée au Journal Officiel de l'Union européenne;
6. «référentiel technique»: tout produit élaboré par les organismes européens de normalisation, autre que les normes officielles, selon des procédures adaptées à l'évolution des besoins du marché.

ANNEXE IV

Informations qui doivent figurer dans les avis visés à l'article 30

AVIS ANNONCANT LA PUBLICATION D'UN AVIS DE PREINFORMATION SUR UN PROFIL D'ACHETEUR

1. Pays du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice
2. Nom du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice
3. Adresse internet du «profil acheteur» (URL)
4. Numéro(s) de référence à la nomenclature CPV

AVIS DE PREINFORMATION

1. Nom, adresse, numéro de télécopieur, adresse électronique du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, ceux du service auprès duquel des informations complémentaires peuvent être obtenues et, lorsqu'il s'agit de marchés publics de services et de travaux, des services, par exemple le site Internet gouvernemental pertinent, auprès desquels peuvent être obtenus des informations sur le cadre réglementaire général qui, en matière de fiscalité, de protection de l'environnement, de protection de travail et de conditions de travail, est applicable au lieu où la prestation doit être réalisée.
2. Le cas échéant, indiquer qu'il s'agit d'un marché réservé à des ateliers protégés ou dont l'exécution est réservée dans le cadre de programmes d'emplois protégés.
3. Pour les marchés de travaux: nature et étendue des travaux, lieu d'exécution; dans le cas où l'ouvrage est divisé en plusieurs lots, caractéristiques essentielles de ces lots par référence à l'ouvrage; si elle est disponible, estimation de la fourchette du coût des travaux envisagés; numéro(s) de référence à la nomenclature CPV.
Pour les marchés de fourniture: nature et quantité ou valeur de produits à fournir; numéro(s) de référence à la nomenclature CPV.
Pour les marchés de services: montant total envisagé des achats dans chacune des catégories de services numéro(s) de référence à la nomenclature CPV.
4. Dates provisoirement prévues pour le lancement des procédures de passation du ou des marchés, dans le cas de marchés de services par catégorie.
5. Le cas échéant, indiquer qu'il s'agit d'un accord-cadre.
6. Le cas échéant, autres renseignements.
7. Date d'envoi de l'avis ou d'envoi de l'avis annonçant la publication de l'avis de préinformation sur le profil d'acheteur.

AVIS DE MARCHÉ

Procédures restreintes, procédures négociées avec publication d'un avis et dialogues compétitifs

1. Nom, adresse, numéro de téléphone et de télécopieur, adresse électronique du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice.
2. Le cas échéant, indiquer qu'il s'agit d'un marché réservé à des ateliers protégés ou dont l'exécution est réservée dans le cadre de programmes d'emplois protégés.

3. a) Mode de passation choisi;
 - b) le cas échéant, justification du recours à la procédure accélérée (en cas de procédures restreintes et négociées);
 - c) le cas échéant, indiquer s'il s'agit d'un accord-cadre;
 - d) le cas échéant, recours à une enchère électronique.
4. Forme du marché
5. Lieu d'exécution/de réalisation de travaux, lieu de livraison de produits ou lieu de prestation des services
 - a) «Marchés de travaux»:
 - nature et étendue des travaux, caractéristiques générales de l'ouvrage. Indiquer notamment les options concernant des travaux complémentaires et, s'il est connu, le calendrier provisoire des recours à ces options, ainsi que le nombre de reconductions éventuelles. Si l'ouvrage ou le marché est divisé en plusieurs lots, l'ordre de grandeur des différents lots: numéro(s) de référence à la nomenclature CPV,
 - indications relatives à l'objectif de l'ouvrage ou du marché lorsque celui-ci comporte également l'établissement de projets,
 - dans le cas d'accords-cadres, indiquer également la durée prévue de l'accord-cadre, la valeur totale des travaux estimée pour toute la durée de l'accord-cadre ainsi que, dans toute la mesure du possible, la valeur et la fréquence des marchés à passer;
 - b) «marchés de fourniture»:
 - nature des produits à fournir, en indiquant, notamment, si les offres sont sollicitées en vue d'un achat, d'un crédit-bail, d'une location ou d'une location-vente ou d'une combinaison de ceux-ci, numéro(s) de référence à la nomenclature CPV. Quantité des produits à fournir, en indiquant notamment les options concernant des achats complémentaires et, s'il est connu, le calendrier provisoire des recours à ces options ainsi que le nombre de reconductions éventuelles; numéro(s) de référence à la nomenclature CPV,
 - dans le cas de marchés réguliers ou de marchés renouvelables au cours d'une période donnée, indiquer également, s'il est connu, le calendrier des marchés publics ultérieurs pour les achats de fournitures envisagés,
 - dans le cas d'accords-cadres, indiquer également la durée prévue de l'accord-cadre, la valeur totale des fournitures estimée pour toute la durée de l'accord-cadre ainsi que, dans toute la mesure du possible, la valeur et la fréquence des marchés à passer;
 - c) «marchés de service»:
 - catégorie du service et description de celui-ci. Numéro(s) de référence à la nomenclature CPV. Quantité des services à fournir. Indiquer notamment les options concernant des achats complémentaires et, s'il est connu, le calendrier provisoire des recours à ces options ainsi que le nombre de reconductions éventuelles. Dans le cas de marchés renouvelables au cours d'une période donnée, une estimation du calendrier, s'il est connu, des marchés ultérieurs pour les achats de services envisagés.
6. Dans le cas d'accords-cadres, indiquer également la durée prévue de l'accord-cadre, la valeur totale des prestations estimée pour toute la durée de l'accord-cadre ainsi que, dans toute la mesure du possible, la valeur et la fréquence des marchés à passer,
 - indiquer si, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, l'exécution du service est réservée à une profession déterminée.

Référence à la disposition législative, réglementaire ou administrative,

 - indiquer si les personnes morales sont tenues de mentionner les noms et les qualifications professionnelles du personnel chargé de l'exécution du service.
7. Lorsque les marchés sont divisés en lots, indication de la possibilité, pour les opérateurs économiques, de soumissionner pour un, plusieurs et/ou la totalité de ces lots.
8. Admission ou interdiction des variantes.
9. Le cas échéant, indiquer le pourcentage de la valeur globale du contrat qui doit être sous-traité à des tiers avec mise en concurrence (article 21, paragraphe 4).
10. Le cas échéant, critères de sélection concernant la situation personnelle des sous-traitants qui peuvent entraîner l'exclusion de ces derniers en informations requises prouvant qu'ils ne relèvent pas des cas justifiant l'exclusion. Renseignements et formalités nécessaires pour l'évaluation des capacités minimales de caractère économique et technique à remplir par les sous-traitants. Niveau(x) spécifique(s) minimum(a) de capacités éventuellement exigé(s).
11. Date limite à laquelle s'achèveront les travaux/fournitures/services ou durée du marché de travaux/fournitures/services. Dans la mesure du possible, date limite à laquelle commenceront les travaux ou date limite à laquelle commenceront ou seront livrées les fournitures ou fournis les services.
12. Le cas échéant, les conditions particulières auxquelles est soumise la réalisation du marché.
13. a) Date limite de réception des demandes de participation;

- b) adresse où elles doivent être transmises;
 - c) la ou les langues dans lesquelles elles doivent être rédigées.
14. Le cas échéant, cautionnement et garanties demandés.
 15. Modalités essentielles de financement et de paiement et/ou références aux textes qui les réglementent.
 16. Le cas échéant, forme juridique que devra revêtir le groupement d'opérateurs économiques adjudicataire du marché.
 17. Critères de sélection concernant la situation personnelle des opérateurs économiques qui peuvent entraîner l'exclusion de ces derniers et informations requises prouvant qu'ils ne relèvent pas des cas justifiant l'exclusion. Critères de sélection et renseignements et formalités nécessaires pour l'évaluation des capacités minimales de caractère économique et technique à remplir par l'opérateur économique. Niveau(x) spécifique(s) minimum(a) de capacités éventuellement exigé(s).
 18. Pour les accords-cadres: nombre et, le cas échéant, nombre maximal, envisagé d'opérateurs économiques qui en feront partie et durée de l'accord-cadre.
 19. Pour le dialogue compétitif et les procédures négociées avec publication d'un avis de marché, indiquer, le cas échéant, le recours à une procédure se déroulant en phases successives afin de réduire progressivement le nombre de solutions à discuter ou des offres à négocier.
 20. Pour les procédures restreintes, les procédures négociées et le dialogue compétitif, lorsqu'il est fait recours à la faculté de réduire le nombre de candidates à inviter à présenter une offre, à dialoguer ou à négocier: nombre minimal, et le cas échéant, maximal de candidats envisagé et critères objectifs à appliquer pour choisir ce nombre de candidats.
 21. Critères visés à l'article 47 qui seront utilisés lors de l'attribution du marché: «prix le plus bas» ou «offre économiquement la plus avantageuse». Les critères constituant l'offre économiquement la plus avantageuse ainsi que leur pondération ou l'ordre décroissant de leur importance sont mentionnés lorsqu'ils ne figurent pas dans les cahiers des charges ou, en cas de dialogue compétitif, dans le document descriptif.
 22. Le cas échéant, date(s) de publication de l'avis de préinformation conformément aux spécifications techniques de publication indiquées à l'annexe VI ou mention de sa non-publication.
 23. Date d'envoi de l'avis.

AVIS SUR LES MARCHES PASSES

1. Nom et adresse du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice.
2. Procédure de passation choisie. En cas de procédure négociée sans publication préalable d'un avis de marché (article 28), justification.
3. «Marchés de travaux»: nature et étendue des prestations;
«marchés de fourniture»: nature et quantité des produits fournis, le cas échéant, par fournisseur; numéro(s) de référence à la nomenclature CPV;
«marchés de service»: catégorie de service et description; numéro(s) de référence à la nomenclature CPV; quantité de services achetés.
4. Date de passation du marché.
5. Critères d'attribution du marché.
6. Nombre d'offres reçues.
7. Nom et adresse du ou des adjudicataires
8. Prix ou gamme des prix (minimum/maximum) payés.
9. Valeur de l'offre (des offres) retenue(s) ou offre la plus élevée et offre la moins élevée prises en considération pour l'attribution du marché.
10. Le cas échéant, part du contrat sous-traitée à des tiers et sa valeur.
11. Le cas échéant, les motifs justifiant une durée d'accord-cadre dépassant sept ans.
12. Date de publication de l'avis de marché conformément aux spécifications techniques de publication visées à l'annexe VI.
13. Date d'envoi du présent avis.

ANNEXE V

Informations qui doivent figurer dans les avis de sous-traitance visés à l'article 52

1. Nom, adresse, numéro de télécopieur, adresse électronique de l'adjudicataire du marché public et, s'ils sont différents, ceux de l'organisme auprès duquel des informations complémentaires peuvent être obtenues.

2. a) Lieu d'exécution/réalisation des travaux, lieu de livraison des produits ou lieu de fourniture des services;
- b) nature et étendue et caractéristiques générales des travaux; numéro(s) de référence à la nomenclature CPV;
- c) nature et quantité des produits à fournir, en indiquant si les offres sont sollicitées en vue d'un achat, d'un crédit-bail, d'une location ou d'une location-vente ou d'une combinaison de ceux-ci; numéro(s) de référence à la nomenclature CPV;
- d) catégorie du service et description de celui-ci. Numéro(s) de référence à la nomenclature CPV.
3. Délai d'exécution éventuellement imposé.
4. Nom et adresse de l'organisme auprès duquel les cahiers des charges et les documents complémentaires peuvent être demandés.
5. a) Délais fixés pour la réception des demandes de participation et/ou la réception des offres;
- b) adresse où elles doivent être transmises;
- c) langue(s) dans laquelle/lesquelles elles doivent être rédigées.
6. Le cas échéant, cautionnement et garanties demandés.
7. Critères objectifs qui seront utilisés pour la sélection des sous-contractants concernant leur situation personnelle ou l'évaluation de leur offre.
8. Toute autre information.
9. Date d'envoi de l'avis.

ANNEXE VI

Caractéristiques concernant la publication

1. Publication des avis
 - a) Les avis visés aux articles 30 et 52 sont envoyés par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ou les soumissionnaires retenus à l'Office des publications de l'Union européenne dans le format visé à l'article 31. Les avis de préinformation visés à l'article 30, paragraphe 1^{er}, premier alinéa, publiés sur un profil d'acheteur tel que visé au point 2, respectent également ce format, de même que l'avis annonçant cette publication.
 Les avis visés aux articles 30 et 52 sont publiés par l'Office des publications de l'Union européenne ou par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices dans le cas d'avis de préinformation publiés sur un profil d'acheteur conformément à l'article 30, paragraphe 1^{er}, premier alinéa.
 Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent, en outre, publier ces informations via le réseau internet sur un «profil acheteur» tel que visé au point 2;
 - b) L'Office des publications de l'Union européenne délivre au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice la confirmation de publication visée à l'article 31, paragraphe 8.
2. Publication d'informations additionnelles
 Le profil d'acheteur peut comprendre des avis de préinformation, visés à l'article 30, paragraphe 1^{er}, premier alinéa, des informations sur les appels d'offres en cours, les achats programmés, les contrats passés, les procédures annulées, ainsi que toute information générale utile, comme un point de contact, un numéro de téléphone et de télécopieur, une adresse postale et une adresse électronique.
3. Format et modalités de transmission des avis par voie électronique
 Le format et les modalités de transmission des avis par voie électronique sont accessibles à l'adresse Internet: <http://simap.europa.eu>

ANNEXE VII

Exigences relatives aux dispositifs de réception électronique des demandes de participation et des offres

Les dispositifs de réception électronique des demandes de participation et des offres doivent au moins garantir, par les moyens techniques et procédures appropriés, que:

- a) les signatures électroniques relatives aux demandes de participation et des offres sont conformes aux dispositions nationales en application de la directive 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques;
- b) l'heure et la date exactes de la réception des demandes de participation et des offres peuvent être déterminées avec précision;
- c) il peut être raisonnablement assuré que personne ne peut avoir accès aux données transmises en vertu des présentes exigences avant les dates limites spécifiées;
- d) en cas de violation de cette interdiction d'accès, il peut être raisonnablement assuré que la violation est clairement détectable;

- e) seules les personnes autorisées peuvent fixer ou modifier les dates d'ouverture des données reçues;
 - f) lors des différents stades de la procédure d'attribution de marché, seule l'action simultanée des personnes autorisées peut permettre l'accès à la totalité ou à une partie des données soumises;
 - g) l'action simultanée des personnes autorisées ne peut donner accès aux données transmises qu'après la date spécifiée;
 - h) les données reçues et ouvertes en application des présentes exigences ne demeurent accessibles qu'aux personnes autorisées à en prendre connaissance.
-