CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dossier consolidé

Projet de loi 6984

Projet de loi sur l'attribution de contrats de concession et portant modification :
1. du Code pénal ;
2. du Code du travail ; et
3. de la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics

Date de dépôt : 04-05-2016
Date de l'avis du Conseil d'État : 25-10-2017
Auteur(s) : Monsieur François Bausch, Ministre du Développement durable et des Infrastructures

Liste des documents

Date	Description	Nom du document	Page
19-07-2018	Résumé du dossier	Résumé	3
04-05-2016	Déposé	6984/00	7
21-09-2016	Amendements gouvernementaux 1) Dépêche du Ministre aux Relations avec le Parlement au Président de la Chambre des Députés (20.9.2016) 2) Texte des amendements gouvernementaux 3) Texte coor [...]	6984/01	128
16-11-2016	Avis du Conseil de la concurrence sur le projet de loi N°6982, le projet de loi N°6984 et sur le projet de règlement grand-ducal portant exécution de la loi du xx xx xxxx sur les marchés publics et de [...]	6982/05, 6984/02	173
14-02-2017	Avis de la Chambre de Commerce sur le projet de loi et sur le projet de règlement grand-ducal portant exécution de la loi sur les marchés publics et de la loi sur l'attribution des contrats de concess [...]	6984/03	186
25-10-2017	Avis du Conseil d'État (24.10.2017)	6984/04	202
09-01-2018	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission du Développement durable	6984/05	218
01-02-2018	Avis complémentaire du Conseil d'État (30.1.2018)	6984/06	273
09-02-2018	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission du Développement durable	6984/07	280
03-04-2018	Deuxième avis complémentaire du Conseil d'État (30.3.2018)	6984/08	323
03-05-2018	Rapport de commission(s) : Commission du Développement durable Rapporteur(s) : Monsieur Henri Kox	6984/09	328
14-06-2018	Premier vote constitutionnel (Vote Positif) En séance publique n°42 Une demande de dispense du second vote a été introduite	6984	395
21-06-2018	Dispense du second vote constitutionnel par le Conseil d'Etat (21-06-2018) Evacué par dispense du second vote (21-06-2018)	6984/10	398
03-05-2018	Commission du Développement durable Procès verbal (26) de la reunion du 3 mai 2018	26	401
19-04-2018	Commission du Développement durable Procès verbal (25) de la reunion du 19 avril 2018	25	445
08-02-2018	Commission du Développement durable Procès verbal (16) de la reunion du 8 février 2018	16	514
04-01-2018	Commission du Développement durable Procès verbal (10) de la reunion du 4 janvier 2018	10	539
23-11-2017	Commission du Développement durable Procès verbal (07) de la reunion du 23 novembre 2017	07	603
05-07-2018	Publié au Mémorial A n°560 en page 1	6984	663

Résumé

6984 : Résumé

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

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

Historique des règles applicables en matière de concessions

Si l'attribution des marchés publics est depuis des années réglée en détail au niveau communautaire et au niveau national par des textes normatifs, il n'en est pas de même pour l' attribution de contrats de concession.

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

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

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

Caractéristiques des contrats de concessions

Les concessions sont des contrats à titre onéreux par lesquels un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices confient l'exécution de travaux ou la réalisation et la

gestion de services à un ou plusieurs opérateurs économiques. L'objet de ce type de contrats est l'acquisition de travaux ou la réalisation de services par voie de concession, la contrepartie consistant en un droit d'exploiter les ouvrages ou services ou en ce droit accompagné d'un prix.

La caractéristique principale d'une concession, à savoir le droit d'exploitation de travaux ou de services, implique toujours le transfert au concessionnaire d'un risque d'exploitation de nature économique, avec la possibilité qu'il ne permette pas d'amortir les investissements effectués et les coûts supportés lors de l'exploitation des travaux ou services attribués dans les conditions d' exploitation normales, même si une partie du risque continue d'être supportée par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

Application en fonction de l'envergure du contrat de concession

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

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

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

Règles prévues

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

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

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

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

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

Le projet de loi énumère, à l'instar de la législation sur les marchés publics, pour quelles hypothèses l'attribution de contrats de concession, tombant certes dans son champ d'

application, une mise en concurrence n’est pas requise. Il s’agit d’hypothèses similaires à celles qui justifient le recours à la procédure sans négociation préalable dans le cadre des marchés publics.

6984/00

N° 6984

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2015-2016

P R O J E T D E L O I

sur l'attribution des contrats de concession

* * *

(Dépôt: le 4.5.2016)

SOMMAIRE:

		page
1)	Arrêté Grand-Ducal de dépôt (29.4.2016)	1
2)	Texte du projet de loi	2
3)	Exposé des motifs	41
4)	Commentaire des articles	43
5)	Fiche financière	52
6)	Fiche d'évaluation d'impact	52
7)	Directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession	56

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

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

Sur le rapport de Notre Ministre du Développement durable et des Infrastructures et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Article unique.– Notre Ministre du Développement durable et des Infrastructures est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi sur l'attribution des concessions.

Palais de Luxembourg, le 29.4.2016

Le Ministre du Développement durable et des Infrastructures
François BAUSCH

HENRI

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

TITRE I –

Objet, champ d'application, principes et définitions

Chapitre I – *Champ d'application, principes généraux et définitions*

Section I – Objet, champ d'application, principes généraux, définitions et seuils

Art. 1er. ***Objet et champ d'application***

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

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

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

a) les pouvoirs adjudicateurs; ou

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

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

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

Art. 2. ***Principe de libre administration par les pouvoirs publics***

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

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

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

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

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

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

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

Art. 4. ***Liberté de définir les services d'intérêt économique général***

La présente loi ne porte pas atteinte à la faculté des Etats membres de définir, conformément au droit de l'Union européenne, ce qu'ils entendent par services d'intérêt économique général, la manière dont ces services devraient être organisés et financés conformément aux règles relatives aux aides d'Etat ou les obligations spécifiques auxquelles ils devraient être soumis. De même, la présente loi n'a pas d'incidence sur la façon dont les Etats organisent leurs systèmes de sécurité sociale.

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

Art. 5. ***Définitions***

On entend par:

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

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

les traités ayant pour effet de réserver l'exercice d'une activité à un seul opérateur économique et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques d'exercer cette activité;

11) „droits spéciaux", des droits accordés par une autorité compétente d'un Etat membre au moyen de toute loi, de tout règlement ou de toute disposition administrative publiée qui est compatible avec les traités ayant pour effet de réserver l'exercice d'une activité à plusieurs opérateurs économiques et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques d'exercer cette activité;

12) „document de concession", tout document fourni par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ou auquel ce pouvoir ou cette entité se réfère afin de décrire ou de définir des caractéristiques de la concession ou de la procédure de passation, y compris l'avis de concession, les spécifications techniques et fonctionnelles, le cahier des charges proposé pour la concession, les formats de présentation des documents par les candidats et les soumissionnaires, les informations sur les obligations généralement applicables et tout autre document additionnel;

13) „innovation", la mise en oeuvre d'un produit, d'un service ou d'un procédé nouveau ou sensiblement amélioré, y compris mais pas exclusivement des procédés de production ou de construction, d'une nouvelle méthode de commercialisation ou d'une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l'organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de l'entreprise;

14) „Codes CPV", le vocabulaire commun pour les marchés publics (Commune Procurement Vocabulary", qui désigne la nomenclature de référence applicable aux marchés publics adoptée par le règlement (CE) n+2195/2002, tout en assurant la correspondance avec les autres nomenclatures existantes.

Art. 6. ***Pouvoirs adjudicateurs***

On entend par:

1) „pouvoirs adjudicateurs", l'Etat, les autorités régionales ou locales, les organismes de droit public ou les associations formées par une ou plusieurs de ces autorités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public, autres que les autorités, organismes ou associations qui exercent l'une des activités visées à l'annexe II, et qui attribuent une concession ayant pour objet l'exercice d'une de ces activités.

2) Les „autorités régionales" sont toutes les autorités des unités administratives, dont une liste non exhaustive pour les niveaux NUTS 1 et 2 figure dans le règlement (CE) n° 1059/2003 du Parlement européen et du Conseil

3) Les „autorités locales" sont toutes les autorités des unités administratives du niveau NUTS 3 et des unités administratives de taille plus petite visées dans le règlement (CE) n° 1059/2003.

4) Un „organisme de droit public" est un organisme présentant toutes les caractéristiques suivantes:

   a) il a été créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial;

   b) il jouit de la personnalité juridique; et

   c) soit il est financé majoritairement par l'Etat, les autorités régionales ou locales, ou par d'autres organismes de droit public; soit sa gestion est soumise à un contrôle par ces organismes ou autorités; ou son organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'Etat, des autorités régionales ou locales ou d'autres organismes de droit public.

Art. 7. ***Entités adjudicatrices***

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

a) soit l'Etat, une autorité régionale ou locale, un organisme de droit public, ou une association formée par une ou plusieurs de ces autorités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public;

b) soit une entreprise publique au sens du paragraphe 3;

c) soit une entité autre que celles visées aux points a) et b), mais qui opère sur la base de droits spéciaux ou exclusifs, conférés pour l'exercice d'une des activités visées à l'annexe II.

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

a) les procédures de passation de marché avec mise en concurrence préalable, conformément aux livres II et III de la loi du … sur les marchés publics, à la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, ou à la présente loi;

b) des procédures fondées sur d'autres actes juridiques de l'Union européenne, énumérés à l'annexe III, qui garantissent une transparence préalable adéquate pour l'octroi d'autorisations sur la base de critères objectifs.

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

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

a) détiennent la majorité du capital souscrit de l'entreprise;

b) disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise;

c) peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise.

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

(1) La présente loi s'applique aux concessions dont la valeur est égale ou supérieure à 5.186.000 euros.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(7) Les seuils sont actualisés tous les deux ans par règlement de la Commission européenne publié au Journal officiel de l'Union européenne.

Section II – Exclusions

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

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

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

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

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

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

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

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

b) une organisation internationale.

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

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

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

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

a) les règles de procédure spécifiques découlant d'un accord ou d'un arrangement international conclu entre un ou plusieurs Etats membres et un ou plusieurs pays tiers;

b) les règles de procédure spécifiques en application d'un accord ou d'un engagement international conclu, relatif au stationnement de troupes et concernant les entreprises d'un Etat membre ou d'un pays tiers;

c) les règles de procédure spécifiques d'une organisation internationale achetant pour l'accomplissement de ses missions, ou aux concessions qui doivent être attribuées par un Etat membre conformément auxdites règles.

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

a) les concessions pour lesquelles l'application de la présente loi obligerait le Gouvernement à fournir des informations dont il estimerait la divulgation contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité, ou les concessions dont l'attribution et l'exploitation sont déclarées secrètes ou doivent être assorties de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur pour autant que le Gouvernement ait établi que la protection des intérêts essentiels concernés ne peut être garantie par des mesures moins intrusives, telles que celles visées, par exemple, au paragraphe 7;

b) les concessions attribuées dans le cadre d'un programme de coopération visées à l'article 13, point c), de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité;

c) les concessions attribuées par le Gouvernement à un gouvernement d'un autre Etat pour des travaux et services en lien direct avec des équipements militaires ou des équipements sensibles, ou des travaux et des services à des fins spécifiquement militaires, ou des travaux et services sensibles;

d) les concessions attribuées dans un pays tiers, exploitées lorsque des forces sont déployées hors du territoire de l'Union européenne, lorsque les besoins opérationnels exigent que lesdites concessions soient conclues avec des opérateurs économiques implantés sur le théâtre des opérations; et

e) les concessions faisant par ailleurs l'objet d'une exemption en vertu de la présente loi.

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

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

a) l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou qui concernent des droits sur ces biens;

b) l'achat, le développement, la production ou la coproduction de matériel de programmes destiné à des services de médias audiovisuels ou radiophoniques qui sont attribués par des prestataires de services de médias audiovisuels ou radiophoniques, ou aux concessions concernant les temps de diffusion ou la fourniture de programmes qui sont attribuées à des prestataires de services de médias audiovisuels ou radiophoniques. Les termes „services de médias audiovisuels" et „fournisseurs de services de médias" revêtent respectivement le même sens que dans le cadre de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques. Le terme „programme" a le même sens que dans la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques, mais il englobe également les programmes

radiophoniques et le matériel pour programmes radiophoniques. En outre, l'expression „matériel de programmes" a le même sens que le terme „programme";

c) les services d'arbitrage et de conciliation;

d) l'un des services juridiques suivants:

i) la représentation légale d'un client par un avocat au sens visé à l'alinéa 2 du point d) ci-après, dans le cadre:

– un arbitrage ou une conciliation se déroulant dans un Etat membre, un pays tiers ou devant une instance internationale d'arbitrage ou de conciliation, ou

– une procédure devant les juridictions ou les autorités publiques d'un Etat membre ou d'un pays tiers ou devant les juridictions ou institutions internationales;

ii) l'avis juridique fourni en vue de toute procédure visée sous i), ou lorsqu'il existe des signes tangibles et de fortes probabilités selon lesquels la question sur laquelle porte l'avis fera l'objet d'une telle procédure, pour autant que l'avis émane d'un avocat;

iii) des services de certification et d'authentification de documents qui doivent être assurés par des notaires;

iv) des services juridiques fournis par des administrateurs légaux ou des tuteurs désignés ou d'autres services juridiques dont les prestataires sont désignés par une juridiction de l'Etat membre concerné ou par la loi pour réaliser des tâches spécifiques sous le contrôle de ces juridictions;

v) d'autres services juridiques qui, dans l'Etat membre concerné, sont liés, même occasionnellement, à l'exercice de la puissance publique.

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

e) des services financiers liés à l'émission, à la vente, à l'achat ou au transfert de valeurs mobilières ou d'autres instruments financiers au sens de la loi du 13 juillet 2007 relative aux marchés d'instruments financiers, des services fournis par des banques centrales et des opérations menées avec le Fonds européen de stabilité financière et le mécanisme européen de stabilité.

f) des prêts, qu'ils soient ou non liés à l'émission, à la vente, à l'achat ou au transfert de valeurs mobilières ou d'autres instruments financiers;

g) les services de défense civile, de protection civile et de prévention des risques qui sont fournis par des organisations ou des associations à but non lucratif et qui relèvent des codes CPV suivants: 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110 4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9 et 85143000-3, à l'exception des services ambulanciers de transport de patients;

h) la fourniture de services liés aux campagnes politiques, relevant des codes CPV 79341400-0, 92111230-3 et 92111240-6, attribuées par un parti politique dans le cadre d'une campagne électorale;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

b) l'alimentation de ces réseaux en eau potable.

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

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

b) l'évacuation ou le traitement des eaux usées.

Art. 12. ***Concessions attribuées à une entreprise liée***

(1) On entend par „entreprise liée" toute entreprise dont les comptes annuels sont consolidés avec ceux de l'entité adjudicatrice conformément aux dispositions de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales.

(2) En ce qui concerne les entités qui ne relèvent pas de la de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, on entend par „entreprise liée" une entreprise:

a) susceptible d'être, directement ou indirectement, soumise à l'influence dominante de l'entité adjudicatrice;

b) susceptible d'exercer une influence dominante sur l'entité adjudicatrice; ou

c) qui, de même que l'entité adjudicatrice, est soumise à l'influence dominante d'une autre entreprise du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent.

L'expression „influence dominante" a la même signification qu'à l'article 7, paragraphe 3, alinéa 2.

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

a) par une entité adjudicatrice à une entreprise liée; ou

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

(4) Le paragraphe 3 s'applique:

a) aux concessions de services, pour autant que quatre-vingt pour cent au moins du chiffre d'affaires moyen total que l'entreprise liée a réalisé au cours des trois dernières années, en prenant en compte tous les services réalisés par ladite entreprise, proviennent de la prestation de services à l'entité adjudicatrice ou à d'autres entreprises auxquelles elle est liée;

b) aux concessions de travaux, pour autant que quatre-vingt pour cent au moins du chiffre d'affaires moyen total que l'entreprise liée a réalisé au cours des trois dernières années, en prenant en compte tous les travaux exécutés par ladite entreprise, proviennent de l'exécution de travaux pour l'entité adjudicatrice ou à d'autres entreprises auxquelles elle est liée.

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

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

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

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

a) une coentreprise exclusivement constituée de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de l'exercice des activités au sens de l'annexe II auprès d'une de ces entités adjudicatrices, ou

b) une entité adjudicatrice à une telle coentreprise, dont elle fait partie.

Art. 14. ***Notification des informations par les entités adjudicatrices***

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

a) les noms des entreprises ou coentreprises concernées;

b) la nature et la valeur des concessions visées;

c) les éléments que la Commission européenne juge nécessaires pour prouver que les relations entre l'entité adjudicatrice et l'entreprise ou la coentreprise à laquelle les concessions sont attribuées répondent aux exigences de l'article 12 ou de l'article 13.

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

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

Art. 16. ***Concessions entre entités dans le secteur public***

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

a) le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exerce sur la personne morale concernée un contrôle analogue à celui qu'il ou elle exerce sur ses propres services; et

b) plus de quatre-vingt pour cent des activités de cette personne morale contrôlée sont exercées dans le cadre de l'exécution des tâches qui lui sont confiées par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui la contrôle ou par d'autres personnes morales que ce pouvoir adjudicateur ou cette entité adjudicatrice contrôle; et

c) la personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

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

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

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

a) le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), exerce, conjointement avec d'autres pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices, un contrôle sur cette personne morale analogue à celui qu'ils exercent sur leurs propres services;

b) plus de quatre-vingt pour cent des activités de cette personne morale sont exercées dans le cadre de l'exécution des tâches qui lui sont confiées par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices qui la contrôlent ou par d'autres personnes morales que ces mêmes pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices contrôlent; et

c) la personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

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

i) les organes décisionnels de la personne morale contrôlée sont composés de représentants de tous les pouvoirs adjudicateurs participants ou entités adjudicatrices participantes. Une même personne peut représenter plusieurs pouvoirs adjudicateurs participants ou entités adjudicatrices participantes ou l'ensemble d'entre eux ou d'entre elles;

ii) ces pouvoirs adjudicateurs ou ces entités adjudicatrices sont en mesure d'exercer conjointement une influence décisive sur les objectifs stratégiques et les décisions importantes de la personne morale contrôlée; et

iii) la personne morale contrôlée ne poursuit pas d'intérêts contraires à ceux des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices qui la contrôlent.

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

a) le contrat établit ou met en oeuvre une coopération entre les pouvoirs adjudicateurs participants ou les entités adjudicatrices participantes dans le but de garantir que les services publics dont ils doivent assurer l'exécution sont fournis en vue d'atteindre les objectifs qu'ils ont en commun;

b) la mise en oeuvre de cette coopération n'obéit qu'à des considérations d'intérêt public; et

c) les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices participants réalisent sur le marché concurrentiel moins de vingt pour cent des activités concernées par la coopération.

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

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

Section III – Dispositions générales

Art. 17. ***Durée de la concession***

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

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

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

Art. 18. ***Services sociaux et autres services spécifiques***

Seules les obligations découlant de l'article 30, paragraphe 3, ainsi que des articles 31, 45 et 46 s'appliquent aux concessions relatives aux services sociaux et aux autres services spécifiques dont la liste figure à l'annexe IV relevant du champ d'application de la présente loi.

Art. 19. ***Contrats mixtes***

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(1) Cet article s'applique aux contrats mixtes ayant pour objet des éléments relevant d'une concession couverte par la présente loi ainsi que des achats ou d'autres éléments couverts par l'article 346

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

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

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

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

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

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

b) lorsqu'une partie d'un contrat donné relève de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, le contrat peut être attribué conformément à la présente loi ou à la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité sous réserve que l'attribution d'un contrat unique soit justifiée par des raisons objectives.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

b) le contrat est attribué conformément aux dispositions de la loi du … sur les marchés publics, si l'une des activités auxquelles il est destiné relève de la présente loi et l'autre du livre II de la loi du … sur les marchés publics;

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

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

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

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

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

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

a) est couverte par l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne; ou

b) relève de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, l'entité adjudicatrice peut:

i) attribuer un contrat sans appliquer la présente loi, dans les cas visés au point a);

ii) attribuer un contrat conformément à la présente loi ou conformément à la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, dans les cas visés au point b); cette disposition est sans préjudice des seuils et exclusions prévus par la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

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

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

Section IV – Situations spécifiques

Art. 23. ***Concessions réservées***

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

Art. 24. ***Services de recherche et développement***

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

a) leurs résultats appartiennent exclusivement au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice pour son usage dans l'exercice de sa propre activité; et

b) la prestation de services est entièrement rémunérée par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

Chapitre II – *Principes*

Art. 25. ***Opérateurs économiques***

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

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

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

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

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

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

Art. 26. ***Nomenclatures***

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

Art. 27. ***Confidentialité***

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

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

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

Art. 28. ***Règles applicables aux communications***

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

a) des moyens électroniques;

b) la poste ou le télécopieur;

c) la communication orale, y compris par téléphone, pour la transmission d'informations autres que les éléments essentiels d'une procédure d'attribution de concession, à condition que le contenu de la communication orale soit consigné d'une manière suffisante sur un support durable;

d) la remise en mains propres certifiée par un accusé de réception.

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

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

TITRE II –

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

Chapitre I – *Principes généraux*

Art. 29. ***Principes généraux***

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

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

(3) Lors l'exécution des contrats de concession, les opérateurs économiques se conforment aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail énumérées à l'annexe X.

Art. 30. ***Avis de concession***

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

(2) Les avis de concession contiennent les informations visées à l'annexe V et, le cas échéant, tout autre renseignement jugé utile par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, selon le format des formulaires types.

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

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

a) l'objet de la concession est la création ou l'acquisition d'une oeuvre d'art ou d'une performance artistique à caractère unique;

b) l'absence de concurrence pour des raisons techniques;

c) l'existence d'un droit exclusif;

d) la protection des droits de propriété intellectuelle et des droits exclusifs autres que ceux définis à l'article 5, point 10).

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

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

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

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

a) le candidat concerné est ou peut être exclu en vertu de l'article 37, paragraphes 5 à 9, ou ne remplit pas les critères de sélection établis par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice en vertu de l'article 38, paragraphe 1er;

b) la candidature comporte des offres qui ne sont pas appropriées au sens de l'alinéa 2.

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

(1) Au plus tard 48 jours après l'attribution de la concession, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices envoient, selon les modalités prévues à l'article 32, un avis d'attribution de concession relatif aux résultats de la procédure d'attribution de la concession. Pour les services sociaux et les autres services spécifiques énumérés à l'annexe IV, les avis peuvent toutefois être regroupés par trimestre. Dans ce cas, les avis regroupés sont envoyés au plus tard 48 jours après la fin de chaque trimestre.

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

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

(1) Les avis de concession, les avis d'attribution de concession et l'avis visé à l'article 42, paragraphe 1er, alinéa 2, incluent les informations mentionnées aux annexes V, VII et VIII selon le format des formulaires types, y compris des formulaires types pour rectificatifs.

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

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

(4) Les avis de concession et d'attribution de concession ne sont pas publiés au niveau national avant leur publication par l'Office des publications de l'Union européenne, à moins que leur publication

au niveau de l'Union n'ait pas lieu 48 heures après que l'Office des publications de l'Union européenne confirme la réception par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice de l'avis visé au paragraphe 2. Les avis de concession et d'attribution de concession publiés au niveau national ne contiennent pas de renseignements autres que ceux contenus dans les avis envoyés à l'Office des publications de l'Union européenne, mais font mention de la date d'envoi de l'avis à l'Office des publications de l'Union européenne.

(5) La publication des avis de concession est obligatoire au niveau national. Cette publicité comporte obligatoirement l'annonce par la voie de la presse indigène.

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

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

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

(3) Pour autant que la demande en ait été faite en temps utile, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices ou les services compétents fournissent à tous les candidats ou soumissionnaires participant à la procédure d'attribution de concession les informations complémentaires sur les documents de concession six jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres.

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

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

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

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

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

Chapitre II – *Garanties de procédure*

Art. 35. ***Spécifications techniques et fonctionnelles***

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

Ces caractéristiques peuvent également se référer au processus spécifique de production ou d'exécution des travaux ou des services demandés, à condition qu'ils soient liés à l'objet du contrat et

proportionnés à sa valeur et à ses objectifs. Ces caractéristiques peuvent par exemple comprendre les niveaux de qualité, les niveaux de la performance environnementale et climatique, la conception pour toutes les utilisations, y compris l'accès aux personnes handicapées et le contrôle de la conformité, les résultats, la sécurité ou les dimensions, la terminologie, les symboles, les essais et les méthodes d'essai, le marquage et l'étiquetage ou les instructions d'utilisation.

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

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

Art. 36. ***Garanties de procédure***

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

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

b) le soumissionnaire remplit les conditions de participation visées à l'article 37, paragraphe 1er; et

c) le soumissionnaire n'est pas exclu de la participation à la procédure d'attribution en vertu de l'article 37, paragraphes 4 à 7, et sous réserve de l'article 37, paragraphe 9.

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

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

a) dans l'avis de concession, une description de la concession et des conditions de participation;

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

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

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

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

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

Art. 37. ***Sélection et évaluation qualitative des candidats***

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

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

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

(4) Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), excluent un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession lorsqu'ils ont établi que cet opérateur économique a fait l'objet d'une condamnation prononcée par un jugement définitif pour l'une des raisons suivantes:

a) infractions 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 relatives au terrorisme;

e) infraction aux articles 506-1 et 135-5 du Code Pénal relatifs au blanchiment de capitaux et au financement du terrorisme et infraction à l'article 8-1 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses.

f) travail des enfants et autres formes de traite des êtres humains définis à l'article 382-1 du Code Pénal;

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

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

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

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

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

(6) Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent déroger à l'exclusion obligatoire visée aux paragraphes 4 et 5, à titre exceptionnel, pour des raisons impératives relevant de l'intérêt public telles que des raisons liées à la santé publique ou à la protection de l'environnement.

Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent aussi prévoir une dérogation à l'exclusion obligatoire prévue au paragraphe 5, lorsqu'une exclusion serait manifestement disproportionnée, en particulier lorsque seuls des montants minimes d'impôts, de taxes ou de cotisations de sécurité sociale sont impayés ou lorsque l'opérateur économique a été informé du montant exact dû à la suite du manquement à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale à un moment où il n'avait pas la possibilité de prendre les mesures prévues au paragraphe 5, alinéa 3, avant l'expiration du délai de présentation des candidatures.

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

a) lorsque le pouvoir adjudicateur peut démontrer, par tout moyen approprié, tout manquement aux obligations applicables visées à l'article 29, paragraphe 3;

b) lorsque l'opérateur économique est en état de faillite ou fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité ou de liquidation, ses biens sont administrés par un liquidateur ou sont placés sous administration judiciaire, il a conclu un concordat préventif, il se trouve en état de cessation d'activité, ou dans toute situation analogue résultant d'une procédure de même nature existant dans les législations et réglementations nationales; le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut toutefois décider de ne pas exclure un opérateur économique qui se trouve dans l'un des cas précités lorsqu'il a établi que ce dernier sera en mesure d'exécuter la concession, compte tenu des règles et des mesures nationales applicables en matière de poursuite des activités dans le cadre de ces situations;

c) lorsque le pouvoir adjudicateur peut démontrer par tout moyen approprié que l'opérateur économique a commis une faute professionnelle grave qui remet en cause son intégrité;

d) lorsqu'il ne peut être remédié à un conflit d'intérêts au sens de l'article 34, alinéa 2, par d'autres mesures moins intrusives;

e) lorsque le pouvoir adjudicateur dispose d'éléments suffisamment plausibles pour conclure que l'opérateur économique a conclu des accords avec d'autres opérateurs économiques en vue de fausser la concurrence;

f) lorsque des défaillances importantes ou persistantes de l'opérateur économique ont été constatées lors de l'exécution d'une obligation essentielle qui lui incombait dans le cadre d'une concession antérieure ou d'un contrat antérieur passé avec un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de la présente loi ou du livre III de la loi du … sur les marchés publics qui ont donné lieu à la résiliation de ladite concession ou dudit contrat, à des dommages-intérêts ou à d'autres sanctions comparables;

g) lorsque l'opérateur économique s'est rendu coupable de fausse déclaration en fournissant les informations exigées pour la vérification de l'absence de motifs d'exclusion ou la satisfaction des critères de sélection, a caché ces informations ou n'est pas en mesure de présenter les documents justificatifs requis;

h) lorsque l'opérateur économique a entrepris d'influencer indûment le processus décisionnel du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, d'obtenir des informations confidentielles susceptibles de lui donner un avantage indu lors de la procédure d'attribution de concession ou a fourni par négligence des informations trompeuses susceptibles d'avoir une influence déterminante sur les décisions d'exclusion, de sélection ou d'attribution;

i) lorsque dans le cas de concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité au sens de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, il est établi par tout moyen de preuve, le cas échéant par des sources de données protégées, que l'opérateur économique ne possède pas la fiabilité nécessaire pour éviter des atteintes à la sécurité de l'Etat membre.

(8) A tout moment de la procédure, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), excluent un opérateur économique lorsqu'il apparaît que celui-ci

se trouve, compte tenu des actes qu'il a commis ou omis d'accomplir soit avant, soit durant la procédure, dans un des cas visés au paragraphe 4 et au paragraphe 5.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(4) Lorsque la procédure se déroule par phases successives, le délai minimal de réception des offres initiales est de 22 jours à compter de la date d'envoi de l'invitation à soumissionner.

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

Art. 39. ***Information des candidats et des soumissionnaires***

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

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

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

Art. 40. ***Critères d'attribution***

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

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

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

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

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

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

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

TITRE III –

Règles relatives à l'exécution des contrats de concession

Art. 41. ***Sous-traitance***

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

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

au cours de la concession ainsi que des informations requises pour tout nouveau sous-traitant qui participe ultérieurement à ces travaux ou à la prestation de ces services.

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

a) aux concessions de services autres que celles concernant des services à fournir dans les locaux du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice sous sa surveillance ou aux fournisseurs participant aux concessions de travaux ou de services;

b) aux sous-traitants des sous-traitants du concessionnaire ou se trouvant à des échelons inférieurs de la chaîne de sous-traitance.

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

Les alinéas 1er à 3 ne s'appliquent pas aux fournisseurs.

(3) Dans l'exécution des marchés publics, les sous-traitants se conforment aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail énumérées à l'annexe X.

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

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

Art. 42. ***Modification de contrats en cours***

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

a) lorsque les modifications, quel que soit leur montant, ont été prévues dans les documents de concession initiaux sous la forme de clauses de réexamen, dont des clauses de révision du montant, ou d'options claires, précises et sans équivoque. Ces clauses indiquent le champ d'application et la nature des modifications ou options envisageables ainsi que les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage. Elles ne permettent pas de modifications ou d'options qui changeraient la nature globale de la concession;

b) pour les travaux ou services supplémentaires réalisés par le concessionnaire initial qui sont devenus nécessaires et ne figuraient pas dans la concession initiale, lorsqu'un changement de concessionnaire:

   i) est impossible pour des raisons économiques ou techniques telles que les exigences d'interchangeabilité ou d'interopérabilité avec les équipements, services ou installations existants acquis dans le cadre de la concession initiale; et

   ii) présenterait un inconvénient majeur ou entraînerait une multiplication substantielle des coûts pour le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

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

c) lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies:

   i) la modification est rendue nécessaire par des circonstances qu'un pouvoir adjudicateur diligent ou une entité adjudicatrice diligente ne pouvait pas prévoir;

ii) la modification ne change pas la nature globale de la concession;

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

d) lorsqu'un nouveau concessionnaire remplace celui auquel le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a initialement attribué la concession:

i) en application d'une clause de réexamen ou d'une option sans équivoque conformément au point a); ou

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

e) lorsque les modifications, quel qu'en soit le montant, ne sont pas substantielles au sens du paragraphe 4.

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

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

i) le seuil fixé à l'article 8; et

ii) 10 pour cent du montant de la concession initiale.

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

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

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

a) elle introduit des conditions qui, si elles avaient figuré dans la procédure initiale d'attribution de concession, auraient permis l'admission de candidats autres que ceux initialement admis ou l'acceptation d'une offre autre que celle initialement retenue ou auraient attiré davantage de participants à la procédure d'attribution de concession;

b) elle modifie l'équilibre économique de la concession en faveur du concessionnaire d'une manière qui n'était pas prévue dans la concession initiale;

c) elle étend considérablement le champ d'application de la concession;

d) lorsqu'un nouveau concessionnaire remplace celui auquel le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a initialement attribué la concession dans d'autres cas que ceux prévus au paragraphe 1er point d).

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

Art. 43. ***Résiliation de concessions***

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

a) une modification de la concession a eu lieu, laquelle aurait requis une nouvelle procédure d'attribution de concession conformément à l'article 42;

b) le contractant se trouvait, lors de l'attribution du contrat, dans une des situations visées à l'article 37, paragraphe 4, et aurait dès lors dû être exclu de la procédure d'attribution de concession;

c) la Cour de justice de l'Union européenne estime, dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 258 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qu'il a été manqué aux obligations découlant du Traité sur l'Union européenne parce qu'un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice a attribué la concession en question sans respecter les obligations qui lui incombent en vertu des traités sur l'Union européenne et de la présente loi.

Art. 44. ***Contrôle et rapports***

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

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

TITRE IV –

Dispositions modificatives

Art. 45. ***Dispositions modificatives de la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics***

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

a) est rajouté à l'article 1er un nouveau alinéa 3 avec le texte suivant:

„La présente loi s'applique aux marchés visés par la loi du … sur l'attribution des contrats de concessions, sauf si ces concessions sont exclues en application des articles 9, 10, 11, 16 et 25 de cette loi“;

b) à l'article le` alinéa 3, qui formera l'alinéa 4, les mots „et les concessions de travaux publics“ sont supprimés et le mot „et“ est inséré entre les mots „services“ et „accords-cadres“;

c) l'article 5, alinéa 1er 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 du sur les marchés publics ou du champ d'application de la loi du 10 novembre 2010 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité ou de la loi du … sur l'attribution de contrats de concession ne peut avoir lieu avant l'expiration d'un délai d'au moins dix jours à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché a été envoyée aux soumissionnaires et candidats concernés si un télécopieur ou un moyen électronique est utilisé ou, si d'autres moyens de communication sont utilisés, avant l'expiration d'un délai d'au moins quinze jours à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché est envoyée aux soumissionnaires et candidats concernés.“;

d) sont rajoutés à l'article 7, premier tiret, les mots suivants après „sauf exceptions y prévues“:

„et pour les contrats de concession d'un exposé synthétique des motifs pertinents à communiquer par les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices sur demande de la partie concernée tel que prévu par l'article 40 paragraphe 1er de la loi du … sur les attributions de contrats de concession, sous réserve de l'article 40, paragraphe 2.“;

e) l'article 8 alinéa 1er, le point c), est modifié comme suit:

„lorsqu'il s'agit d'un marché fondé sur un accord-cadre ou d'un marché spécifique fondé sur un système d'acquisition dynamique visé par le livre II de la loi du … sur les marchés publics ou d'un

marché fondé sur un accord cadre visé à l'article 29 de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.";

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

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

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

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

h) l'article 9, 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 du sur les marchés publics ou des dispositions régissant le cahier général des charges applicables aux marchés publics d'une certaine envergure et le cahier général des charges applicables aux marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux telles que fixées par règlement grand-ducal, soit d'une violation des dispositions des titres I et II de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, ou d'une violation des dispositions de la loi du sur l'attribution des contrats de concession, et si cette violation a compromis les chances du soumissionnaire intentant un recours d'obtenir le marché.";

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

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

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

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

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

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

TITRE V. –

Règles d'exécution

Art. 46. ***Règles d'exécution***

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

TITRE VI –

Dispositions finales

Art 47. ***Annexes***

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

*

ANNEXE I

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

NACE Rév. 1 (2)					*Code CPV*
Section F			*Construction*		
Division	*Groupe*	*Classe*	*Description*	*Notes*	
45			Construction	Cette division comprend: – la construction de bâtiments et d'ouvrages neufs, la restauration et les réparations courantes.	45000000
	45,1		Préparation des sites		45100000
		45,11	Démolition et terrassements	Cette classe comprend: – la démolition d'immeubles et d'autres constructions, – le déblayage des chantiers, – les travaux de terrassement: creusement, comblement, nivellement de chantiers de construction, ouverture de tranchées, dérochement, destruction à l'explosif, etc., – la préparation de sites pour l'exploitation minière: – l'enlèvement de déblais et autres travaux d'aménagement et de préparation des terrains et des sites miniers. Cette classe comprend également: – le drainage des chantiers de construction, – le drainage des terrains agricoles et sylvicoles.	45110000
		45,12	Forages et sondages	Cette classe comprend: – les sondages d'essai, les forages d'essai et les carottages pour la construction ainsi que pour les études géophysiques, géologiques et similaires. Cette classe ne comprend pas: – le forage de puits d'extraction de pétrole ou de gaz, voir 11.20, – le forage de puits d'eau, voir 45.25, – le fonçage de puits, voir 45.25, – la prospection de gisements de pétrole et de gaz ainsi que les études géophysiques, géologiques et sismiques, voir 74.20.	45120000

NACE Rév. 1 [2]					*Code CPV*
Section F			*Construction*		
Division	*Groupe*	*Classe*	*Description*	*Notes*	
	45,2		Construction d'ouvrages de bâtiment ou de génie civil		45200000
		45,21	Construction d'ouvrages de bâtiment ou de génie civil	Cette classe comprend: – la construction de bâtiments de tous types, – la construction d'ouvrages de génie civil: — ponts (y compris ceux destinés à supporter des routes surélevées), viaducs, tunnels et passages souterrains, – conduites de transport, lignes de communication et de transport d'énergie électrique à longue distance, – conduites de transport, lignes de communication et de transport d'énergie électrique pour réseaux urbains, – travaux annexes d'aménagement urbain, – l'assemblage et la construction d'ouvrages préfabriqués sur les chantiers.	45210000 sauf: 45213316 45220000 45231000 45232000
				Cette classe ne comprend pas: – les services liés à l'extraction du pétrole et du gaz, voir 11.20 – la construction d'ouvrages entièrement préfabriqués au moyen d'éléments, autres qu'en béton, fabriqués par l'unité qui exécute les travaux, voir 20, 26 et 28, – la construction d'équipements (autres que les bâtiments) pour stades, piscines, gymnases, courts de tennis, parcours de golf et autres installations sportives, voir 45.23, – les travaux d'installation, voir 45.3, – les travaux de finition, voir 45.4, – les activités d'architecture et d'ingénierie, voir 74.20, – la gestion de projets de construction, voir 74.20.	
		45,22	Réalisation de charpentes et de couvertures	Cette classe comprend: – le montage de charpentes, – la pose de couvertures, – les travaux d'étanchéification.	45261000
		45,23	Construction d'autoroutes, de routes, d'aérodromes et d'installations sportives	Cette classe comprend: – la construction d'autoroutes, de routes, de chaussées et d'autres voies pour véhicules et piétons, – la construction de voies ferrées, – la construction de pistes d'atterrissage, – la construction d'équipements (autres que les bâtiments) pour stades, piscines, gymnases, courts de tennis, parcours de golf et autres installations sportives, – le marquage à la peinture des chaussées et des aires ou des parcs de stationnement. Cette classe ne comprend pas: – les terrassements préalables, voir 45.11.	45212212 et DA03 45230000 sauf: 45231000 45232000 45234115

NACE Rév. 1 [2]					*Code CPV*
Section F			*Construction*		
Division	*Groupe*	*Classe*	*Description*	*Notes*	
		45,24	Travaux maritimes et fluviaux	Cette classe comprend: – la construction de: – voies navigables, ports, ouvrages fluviaux, ports de plaisance (marinas), écluses, etc., – barrages et digues, – le dragage, – les travaux sous-marins.	45240000
		45,25	Autres travaux de construction	Cette classe comprend: – les activités de construction spécialisées qui concernent un aspect commun à différents ouvrages et requièrent des compétences ou du matériel spécialisés, – la réalisation de fondations, y compris le battage de pieux, – le forage et la construction de puits d'eau, le fonçage de puits, – le montage d'éléments de structures métalliques non fabriqués par l'unité qui exécute les travaux, – le cintrage d'ossatures métalliques, – la maçonnerie et le pavage, – le montage et démontage d'échafaudages et de plates-formes de travail propres ou loués, – la construction de cheminées et de fours industriels. Cette classe ne comprend pas: – la location d'échafaudages sans montage ni démontage, voir 71.32.	45250000 45262000
	45,3		Travaux d'installation		45300000
		45,31	Travaux d'installation électrique	Cette classe comprend: – l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des éléments suivants: – câbles et appareils électriques, – systèmes de télécommunication, – installations de chauffage électriques, – antennes d'immeubles, – systèmes d'alarme incendie, – systèmes d'alarme contre les effractions, – ascenseurs et escaliers mécaniques, – paratonnerres, etc.	45213316 45310000 sauf: 45316000
		45,32	Travaux d'isolation	Cette classe comprend: – la mise en œuvre dans des bâtiments ou d'autres projets de construction de matériaux d'isolation thermique, acoustique et antivibratile. Cette classe ne comprend pas: – les travaux d'étanchéification, voir 45.22.	45320000

NACE Rév. 1 [2]					*Code CPV*
Section F			*Construction*		
Division	*Groupe*	*Classe*	*Description*	*Notes*	
		45,33	Plomberie	Cette classe comprend: – l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des éléments suivants: – plomberie et appareils sanitaires, – appareils à gaz, – équipements et conduites de chauffage, de ventilation, de réfrigération ou de climatisation – installation d'extinction automatique d'incendie. Cette classe ne comprend pas: – la pose d'installations de chauffage électriques, voir 45.31.	45330000
		45,34	Autres travaux d'installation	Cette classe comprend: – l'installation de systèmes d'éclairage et de signalisation pour chaussées, voies ferrées, aéroports et installations portuaires, – l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction d'installations et d'appareils non classés ailleurs.	45234115 45316000 45340000
	45,4		Travaux de finition		45400000
		45,41	Plâtrerie	Cette classe comprend: – la mise en œuvre dans des bâtiments ou d'autres projets de construction de plâtre ou de stuc pour enduits intérieurs et extérieurs, y compris les matériaux de lattage associés.	45410000
		45,42	Menuiserie	Cette classe comprend: – l'installation de portes, de fenêtres, de dormants de portes et de fenêtres, de cuisines équipées, d'escaliers, d'équipements pour magasins et d'équipements similaires, en bois ou en d'autres matériaux, non fabriqués par l'unité qui exécute les travaux, – les aménagements intérieurs tels que plafonds, revêtements muraux en bois, cloisons mobiles, etc. Cette classe ne comprend pas: – la pose de parquets et d'autres revêtements de sols en bois, voir 45.43.	45420000
		45,43	Revêtement des sols et des murs	Cette classe comprend: – la pose dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des éléments suivants: – revêtements muraux ou carrelages en céramique, en béton ou en pierre de taille, – parquets et autres revêtements de sols en bois, moquettes et revêtements de sols en linoléum: – y compris en caoutchouc ou en matières plastiques, – revêtements de sols et de murs en granito, en marbre, en granit ou en ardoise, – papiers peints.	45430000

NACE Rév. 1 [2]					*Code CPV*
Section F			*Construction*		
Division	*Groupe*	*Classe*	*Description*	*Notes*	
		45,44	Peinture et vitrerie	Cette classe comprend: – la peinture intérieure et extérieure des bâtiments, – la teinture des ouvrages de génie civil, – la pose de vitres, de miroirs, etc. Cette classe ne comprend pas: – l'installation de fenêtres, voir 45.42.	45440000
		45,45	Autres travaux de finition	Cette classe comprend: – l'installation de piscines privées, – le nettoyage à la vapeur, le sablage et les activités analogues appliquées aux parties extérieures des bâtiments, – les autres travaux d'achèvement et de finition des bâtiments non classés ailleurs. Cette classe ne comprend pas: – le nettoyage des parties intérieures de bâtiments et d'autres constructions, voir 74.70.	45212212 et DA04 45450000
	45,5		Location avec opérateur de matériel de construction		45500000
		45,50	Location avec opérateur de matériel de construction	Cette classe ne comprend pas: – la location de machines et de matériels de construction ou de démolition sans opérateur, voir 71.32.	45500000

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

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

*

ANNEXE II

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

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

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

a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution de gaz ou de chaleur;

b) l'alimentation de ces réseaux en gaz ou en chaleur.

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

i) la production de gaz ou de chaleur par l'entité adjudicatrice est la conséquence inévitable de l'exercice d'une activité autre que celles visées au présent paragraphe ou aux paragraphes 2 et 3 de la présente annexe;

ii) l'alimentation du réseau public ne vise qu'à exploiter de manière économique cette production et correspond à 20 pour cent au maximum du chiffre d'affaires de ladite entité adjudicatrice sur la base de la moyenne des trois dernières années, y compris l'année en cours.

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

2) Dans le domaine de l'électricité:

a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'électricité;

b) l'alimentation de ces réseaux fixes en électricité.

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

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

a) la production d'électricité par l'entité adjudicatrice concernée résulte du fait que sa consommation est nécessaire à l'exercice d'une activité autre que celles visées au présent paragraphe ou aux paragraphes 1er et 3 de la présente annexe;

b) l'alimentation du réseau public dépend uniquement de la propre consommation de l'entité adjudicatrice et n'a pas dépassé 30 % de la production totale d'énergie de ladite 'entité adjudicatrice sur la base de la moyenne des trois dernières années, y compris l'année en cours.

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

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

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

5) Activités relatives à la fourniture:

a) de services postaux;

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

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

i) „envoi postal“, un envoi adressé sous la forme définitive dans laquelle il doit être acheminé, quel que soit son poids. Outre les envois de correspondance, ces envois comprennent par exemple des livres, des catalogues, des journaux, des périodiques et des colis postaux contenant des marchandises avec ou sans valeur commerciale, quel que soit leur poids;

ii) „services postaux“, des services qui consistent en la levée, le tri, l'acheminement et la distribution d'envois postaux, qu'ils relèvent ou non du champ d'application du service universel établi conformément à la loi modifiée du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux;

iii) „services autres que les services postaux“, des services fournis dans les domaines suivants:

– services de gestion des services de messagerie (aussi bien les services précédant l'envoi que ceux postérieurs à l'envoi, y compris les „services de gestion du traitement du courrier“);

– services concernant des envois postaux non compris au point a) tels que le publipostage ne portant pas d'adresse.

6) Activités relatives à l'exploitation d'une aire géographique dans le but:

a) d'extraire du pétrole ou du gaz;

b) de procéder à la prospection ou à l'extraction de charbon ou d'autres combustibles solides.

*

ANNEXE III

Liste des actes juridiques de l'Union visée à l'article 7, paragraphe 2, point B)

Les droits octroyés au moyen d'une procédure ayant fait l'objet d'une publicité appropriée et selon des critères objectifs ne constituent pas des „droits spéciaux ou exclusifs“ au sens de la présente loi. La présente annexe énumère les procédures qui garantissent une transparence préalable adéquate pour l'octroi d'autorisations sur la base d'autres actes législatifs de l'Union, qui ne constituent pas des „droits spéciaux ou exclusifs“ au sens de la présente directive:

a) l'octroi d'une autorisation d'exploiter des installations de gaz naturel conformément aux procédures définies dans la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel;

b) l'autorisation de soumissionner ou l'invitation à soumissionner aux fins de la construction de nouvelles installations de production d'électricité, conformément à la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité;

c) l'octroi, conformément aux procédures définies dans la loi modifiée du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux, d'autorisations liées à un service postal qui n'est pas ou ne doit pas être réservé;

d) une procédure d'octroi d'une autorisation de mener à bien une activité impliquant l'exploitation d'hydrocarbures conformément à la directive 94/22/CE;

e) les contrats de service public au sens du règlement (CE) n° 1370/2007 pour la fourniture de services de transport public de passagers par autobus, par tramway, par chemin de fer ou par métro attribués sur la base d'une procédure de mise en concurrence, conformément à l'article 5, paragraphe 3, dudit règlement, à condition que leur durée soit conforme à l'article 4, paragraphe 3 ou 4, dudit règlement.

*

ANNEXE IV

Services visés à l'article 18

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

75100000-7 à 75120000-3; 75123000-4; 75125000-8 à 75131000-3	Autres services administratifs et publics
75200000-8 à 75231000-4	Prestations de services pour la collectivité
75231210-9 à 75231230-5; 75240000-0 à 75252000-7; 794300000-7; 98113100-9	Services liés à l'administration pénitentiaire, services de sécurité publique et de secours, dans la mesure où ils ne sont pas exclus en vertu de l'article 10, paragraphe 8, point g)
79700000-1 à 79721000-4 [Services d'enquête et de sécurité, services de sécurité, services de surveillance d'installations d'alarme, services de gardiennage, services de surveillance, services de localisation, services de recherche de fugitifs, services de patrouille, services de fourniture de badges d'identification, services d'enquête et services d'agences de détectives] 79722000-1[Services de graphologie], 79723000-8 [Services d'analyse des déchets]	Services d'enquête et de sécurité
64000000-6 [Services des postes et télécommunications], 64100000-7 [Services postaux et services de courrier], 64110000-0 [Services postaux], 64111000-7 [Services postaux relatifs aux journaux et aux périodiques], 64112000-4 [Services postaux relatifs aux lettres], 64113000-1 [Services postaux relatifs aux colis], 64114000-8 [Services de guichets de bureaux de poste], 64115000-5 [Location de boîtes aux lettres], 64116000-2 [Services de poste restante], 64122000-7 [Services de courrier et de messagerie interne des administrations]	Services postaux
50116510-9 [Services de rechapage de pneus], 71550000-8 [Services de travaux de forge]	Services divers
98900000-2 [Services prestés par des organisations et des organismes extraterritoriaux] et 98910000-5 [Services spécifiques aux organisations et aux organismes internationaux]	Services internationaux

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

*

ANNEXE V

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

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

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

*

ANNEXE VI

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

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

*

ANNEXE VII

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

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

*

ANNEXE VIII

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

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

*

ANNEXE IX

Caractéristiques concernant la publication

1. Publication des avis

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

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

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

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

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

*

ANNEXE X

Liste des conventions internationales dans le domaine social et environnemental visées à l'article 30, paragraphe 3

Convention n° 87 de l'OIT sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical

Convention n° 98 de l'OIT sur le droit d'organisation et de négociation collective

Convention n° 29 de l'OIT sur le travail forcé

Convention n° 105 de l'OIT sur l'abolition du travail forcé

Convention n° 138 de l'OIT concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi

Convention n° 111 de l'OIT concernant la discrimination (emploi et profession)

Convention n° 100 de l'OIT sur l'égalité de rémunération

Convention n° 182 de l'OIT sur les pires formes de travail des enfants

Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone et son protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone

Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (convention de Bâle)

Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants

Convention de Rotterdam du 10 septembre 1998 sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet du commerce international (PNUE/FAO) (Convention PIC), et ses trois protocoles régionaux

*

ANNEXE XI

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

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

*

EXPOSE DES MOTIFS

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

Ainsi la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE et la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE seront transposées par un projet de loi séparé qui abolira la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics.

Historique des règles applicables en matière de concessions

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

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

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

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

Vu les particularités des contrats de concession, une directive à part des directives sur les marchés publics a été adoptée, et en conséquence, comme prémentionné, un projet de loi à part de la législation sur les marchés publics a été élaboré au niveau national.

Caractéristiques des contrats de concessions

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

La caractéristique principale d'une concession, à savoir le droit d'exploitation de travaux ou de services, implique toujours le transfert au concessionnaire d'un risque d'exploitation de nature économique, avec la possibilité qu'il ne permette pas d'amortir les investissements effectués et les coûts supportés lors de l'exploitation des travaux ou services attribués dans les conditions d'exploitation normales, même si une partie du risque continue d'être supportée par le pouvoir adjudicateur ou l'entités adjudicatrice.

Application en fonction de l'envergure du contrat de concession

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

Pour les concessions ne dépassant pas ce seuil, qui ne sont donc pas régis par le droit dérivé communautaire, pour autant qu'il s'agit d'un contrat de concession au sens des dispositions du projet de loi sous rubrique, les règles procédurales s'appliquent de manière facultative, c'est-à-dire que les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent décider de recourir soit à l'ensemble des règles prévues pour les concessions dépassant le seuil de 5.186.000 euros, soit seulement à une partie des règles ou ne pas appliquer lesdites règles. Evidemment, une publication au niveau européen ne sera pas requise pour les contrats de concession ne dépassant pas le seuil de 5.186.000 euros.

Il est ainsi pour les contrats de concession de faible envergure notamment laissé à l'appréciation souveraine des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices si une publicité sera donnée par un avis de concession. En cas de publicité, une publication au niveau national sera suffisante.

Cette approche se justifie par le fait que le droit communautaire étant relativement souple en ce qui concerne les concessions d'envergure, il est indiqué que les règles pour les concessions de moindre envergure soient également souples.

A titre de conclusion, la situation en ce qui concerne l'attribution des contrats de concession ne dépassant pas le seuil de 5.186.000 euros reste donc inchangée dans la mesure qu'aucune règle obligatoire n'est prévue, ni au niveau d'une loi, ni au niveau d'un règlement grand-ducal.

Règles prévues

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

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

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

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

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

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

Suivant le principe de ne transposer que la directive, et rien que la directive, le projet de loi ne contiendra pas d'autres éléments quant aux procédures que celles prévues par la directive.

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

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1er:

Cet article détermine l'objet et le champ d'application du projet de loi. Il est à préciser que les dispositions de la loi relatives aux règles applicables aux procédures de passation de contrats de concession s'appliquent obligatoirement aux contrats de concession dépassant le seuil d'application prévu à l'article 8, s'élevant à 5.186.000 euros, tandis que pour les contrats de concession ne dépassant pas ce seuil, elles s'appliquent de manière facultative.

Il n'est donc pas prévu d'instaurer des règles particulières pour les contrats ne dépassant pas le seuil sus-mentionné, mais évidemment les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent décider de recourir facultativement à ces règles. Il est laissé au choix des pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices, pour ces contrats de concession de moindre envergure, de procéder à une publication, et si une telle publication est faite, une publication d'avis au niveau national est suffisante. Elle doit se faire notamment, à côté de la voie par le portail des marchés publics, aussi obligatoirement par la presse indigène.

Les dispositions de cette loi s'appliquent aux pouvoirs adjudicateurs et aux entités adjudicatrices. Contrairement à la législation sur les marchés publics, il n'y a donc pas deux régimes différents applicables en fonction des activités.

Article 2:

Cet article confirme le principe de la libre administration par les pouvoirs publics.

Ainsi les considérants 5 à 8 de la directive 2014/23/UE disposent comme suit:

La présente directive reconnaît et réaffirme le droit des Etats membres et des pouvoirs publics de décider du mode de gestion qu'ils jugent le plus approprié pour exécuter des travaux et fournir des services. En particulier, la présente directive ne devrait en aucune manière nuire à la liberté des Etats membres et des pouvoirs publics de réaliser directement des travaux ou de fournir directement des services au public ou d'externaliser ces prestations en les déléguant à des tiers. Les Etats membres ou les pouvoirs publics devraient garder la liberté de définir et de préciser les caractéristiques des services à fournir, et notamment les conditions relatives à leur qualité ou à leur prix, conformément au droit de l'Union, afin de pouvoir poursuivre leurs objectifs de politique publique.

Il convient de rappeler que les Etats membres sont libres, conformément aux principes d'égalité de traitement, de non-discrimination, de transparence et de libre circulation des personnes consacrés par le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, d'organiser la fourniture de services soit en tant que services d'intérêt économique général soit en tant que services non économiques d'intérêt général, ou une combinaison des deux.

Il convient de rappeler également que la présente directive doit s'entendre sans préjudice de la liberté des pouvoirs nationaux, régionaux et locaux de définir, conformément au droit de l'Union, des services d'intérêt économique général, leur champ d'application et les caractéristiques des services à fournir, et notamment toute condition relative à leur qualité, afin d'assurer la poursuite de leurs objectifs de politique publique. Elle devrait également s'entendre sans préjudice de la compétence des pouvoirs nationaux, régionaux et locaux de fournir, de faire exécuter et de financer des services d'intérêt économique général, conformément à l'article 14 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et au protocole n° 26 annexé au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et au traité sur l'Union européenne. En outre, la présente directive ne traite pas du financement des services d'intérêt économique général ni des systèmes d'aides accordées par les Etats membres, en particulier dans le domaine social, conformément aux règles de l'Union sur la concurrence. Il y a lieu de préciser que les services non économiques d'intérêt général ne devraient pas relever du champ d'application de la présente directive.

Il convient également de rappeler que la présente directive ne devrait pas affecter la législation des Etats membres en matière de sécurité sociale. Elle ne devrait pas davantage entraîner la libéralisation des services d'intérêt économique général, réservés à des organismes publics ou privés, ni la privatisation d'organismes publics prestataires de services.

En ce qui concerne les concessions dont la valeur égale ou excède un certain montant, il convient de prévoir une coordination minimale des procédures nationales d'attribution sur la base des principes du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, de manière à garantir l'ouverture des

concessions à la concurrence et une sécurité juridique suffisante. Ces dispositions de coordination ne devraient pas excéder ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs précités et garantir un certain degré de souplesse. Les Etats membres devraient être autorisés à compléter et développer ces dispositions s'ils le jugent approprié, en particulier pour mieux assurer le respect des principes précités.

Article 3:

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

Article 4:

Les pouvoirs publics concernés sont libres, conformément aux principes d'égalité de traitement, de non-discrimination, de transparence et de libre circulation des personnes consacrés par le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, d'organiser la fourniture de services soit en tant que services d'intérêt économique général soit en tant que services non économiques d'intérêt général, ou une combinaison des deux.

La loi sur l'attribution des contrats de concession doit s'entendre sans préjudice de la liberté des pouvoirs nationaux, régionaux et locaux de définir, conformément au droit de l'Union, des services d'intérêt économique général, leur champ d'application et les caractéristiques des services à fournir, et notamment toute condition relative à leur qualité, afin d'assurer la poursuite de leurs objectifs de politique publique.

Cette loi s'entend sans préjudice de la compétence des pouvoirs nationaux, régionaux et locaux de fournir, de faire exécuter et de financer des services d'intérêt économique général, conformément à l'article 14 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et au protocole n° 26 annexé au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et au traité sur l'Union européenne. En outre, la présente loi ne traite pas du financement des services d'intérêt économique général ni des systèmes d'aides accordées par l'Etat, en particulier dans le domaine social, conformément aux règles de l'Union européenne sur la concurrence. Il y a lieu de préciser que, suivant considérants de la Directive 2014/23/UE, les services non économiques d'intérêt général ne devraient pas relever du champ d'application de la présente loi.

Pour le surplus, suivant ces considérants, le projet de loi ne devrait pas affecter la législation des Etats membres en matière de sécurité sociale. Elle ne devrait pas davantage entraîner la libéralisation des services d'intérêt économique général, réservés à des organismes publics ou privés, ni la privatisation d'organismes publics prestataires de services.

Articles 5, 6 et 7:

Ces articles contiennent les définitions des concepts propres au présent projet de loi, et donnent des définitions des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices. En ce qui concerne les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices, ces définitions sont identiques à celles prévues par la loi sur les marchés publics.

Article 8:

Cet article fixe les seuils et les méthodes de calcul rendant applicables les dispositions du projet de loi.

Il convient de préciser que la Commission européenne procédera, à l'instar des seuils applicables pour les procédures des marchés publics, à une révision périodique du seuil exprimé en euros afin de l'adapter, si nécessaire, aux éventuelles variations de la valeur de l'euro par rapport au droit de tirage spécial. Ces seuils actualisés seront publiés par un règlement européen. Au niveau national, le ministre ayant dans ses attributions les Travaux publics rend publics ces seuils.

Articles 9 à 11:

Ces articles énumèrent des domaines pour lesquels la loi sur l'attribution des contrats de concession ne s'applique pas. Sont prévues notamment des exclusions dans le domaine de l'eau et des communications électroniques.

Ainsi le considérant n° 40 de la Directive 2014/23/UE dispose comme suit:

„Les concessions dans le secteur de l'eau sont souvent soumises à des arrangements spécifiques et complexes qui doivent faire l'objet d'une attention particulière, compte tenu de l'importance de l'eau en tant que bien public revêtant une importance fondamentale pour l'ensemble des citoyens de l'Union. Les caractéristiques particulières de ces arrangements justifient d'exclure le secteur de l'eau du champ d'application de la présente directive. L'exclusion concerne les concessions de travaux et de services portant sur la fourniture ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à offrir à la population un service lié à la production, au transport ou à la distribution d'eau potable ou à l'approvisionnement de tels réseaux en eau potable. Les concessions pour l'évacuation ou le traitement des eaux usées ainsi que pour des projets de génie hydraulique, d'irrigation ou de drainage (pour autant que le volume d'eau destiné à l'approvisionnement en eau potable représente plus de 20% du volume total d'eau mis à disposition par ces projets ou ces installations d'irrigation ou de drainage) devraient également être exclues dans la mesure où elles sont liées à une activité exclue.".

Le considérant n° 44 de la Directive 2014/23/UE quant à lui dispose:

„La présente directive s'entend sans préjudice de la compétence des Etats membres de pourvoir au financement du service public de radiodiffusion dans la mesure où ce financement est accordé aux organismes de radiodiffusion aux fins de l'accomplissement de la mission de service public telle qu'elle a été conférée, définie et organisée par chaque Etat membre conformément au protocole n° 29 sur le système de radiodiffusion publique dans les Etats membres annexé au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et au traité sur l'Union européenne."

Articles 12 à 14:

Ces articles contiennent les règles applicables aux concessions attribuées à une entreprise liée ou à une coentreprise ou à une entité adjudicatrice faisant partie d'une coentreprise.

Article 15:

A l'instar des marchés publics, si une activité est directement exposée à la concurrence, les règles du présent projet de loi ne s'appliquent pas pour l'attribution des concessions.

Article 16:

Cet article règle la question concernant les règles relatives aux concessions applicables aux contrats conclus entre entités du secteur public. La jurisprudence applicable de la Cour de justice de l'Union européenne fait l'objet d'interprétations différentes de sorte qu'il est dès lors nécessaire de préciser dans quels cas des contrats conclus au sein du secteur public ne sont pas soumis aux règles établies dans la présente loi.

Ainsi les considérants 45 à 48 de la Directive 2014/23/UE disposent:

„Il existe une importante insécurité juridique quant à la question de savoir dans quelle mesure les règles relatives aux concessions devraient s'appliquer aux contrats conclus entre entités du secteur public. La jurisprudence applicable de la Cour de justice de l'Union européenne fait l'objet d'interprétations différentes selon les Etats membres et même selon les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices. Il est dès lors nécessaire de préciser dans quels cas des contrats conclus au sein du secteur public ne sont pas soumis aux règles établies dans la présente directive. Ces précisions devraient s'appuyer sur les principes énoncés dans la jurisprudence pertinente de la Cour de justice de l'Union européenne. Le seul fait que les deux parties à un accord sont elles-mêmes des pouvoirs publics n'exclut pas en soi l'application des règles établies dans la présente directive. L'application de ces règles ne devrait toutefois pas interférer avec la liberté des pouvoirs publics d'exécuter les missions de service public qui leur sont confiées en mobilisant leurs propres ressources, ce qui inclut la possibilité de coopérer avec d'autres pouvoirs publics. Il convient de veiller à ce qu'aucune coopération public-public ainsi exemptée ne fausse la concurrence à l'égard d'opérateurs économiques privés, dans la mesure où elle placerait un prestataire de services privé dans une position privilégiée par rapport à ses concurrents.

Les concessions attribuées à des personnes morales contrôlées ne devraient pas être soumises à l'application des procédures prévues par la présente directive si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1, point a), exerce sur la personne morale concernée un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services, à condition que la personne

morale contrôlée consacre plus de 80% de ses activités à l'exécution de missions qui lui ont été confiées par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui la contrôle ou par d'autres personnes morales contrôlées par ledit pouvoir adjudicateur ou ladite entité adjudicatrice, quel que soit le bénéficiaire de l'exécution du contrat. Cette exemption ne devrait pas être étendue aux situations où un opérateur économique privé détient une participation directe dans le capital de la personne morale contrôlée dès lors que, dans de telles circonstances, l'attribution d'une concession sans recours à une procédure de mise en concurrence conférerait à l'opérateur économique privé détenant une participation dans le capital de la personne morale contrôlée un avantage indu par rapport à ses concurrents. Toutefois, eu égard aux caractéristiques particulières des organismes publics à adhésion obligatoire, tels que les organisations chargées de la gestion ou de l'exécution de certains services publics, cette règle ne devrait pas s'appliquer dans les cas où la participation d'opérateurs économiques privés spécifiques dans le capital de la personne morale contrôlée est rendue obligatoire par des dispositions législatives nationales en conformité avec les traités, à condition que cette participation ne donne pas une capacité de contrôle ou de blocage et ne confère pas une influence décisive sur les décisions de la personne morale contrôlée.

Il convient en outre de préciser que la participation privée directe dans le capital de la personne morale contrôlée constitue le seul élément déterminant. Par conséquent, le fait que le ou les pouvoirs adjudicateurs de contrôle ou la ou les entités adjudicatrices de contrôle comportent une participation de capitaux privés ne fait pas obstacle à l'attribution de contrats publics à la personne morale contrôlée, sans appliquer les procédures prévues par la présente directive, étant donné que ces participations ne nuisent pas à la concurrence entre les opérateurs économiques privés. Il convient également de préciser que les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices tels que les organismes de droit public, qui peuvent comporter une participation de capitaux privés, devraient être en mesure de se prévaloir de l'exemption concernant la coopération horizontale. Par conséquent, lorsque toutes les autres conditions relatives à la coopération horizontale sont remplies, l'exemption en la matière devrait également s'appliquer à ces pouvoirs adjudicateurs ou à ces entités adjudicatrices dans le cas où le contrat est conclu exclusivement entre pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices.

Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1, point a), devraient pouvoir choisir de fournir conjointement leurs services publics par la voie de la coopération, sans être contraints de recourir à une forme juridique particulière. Cette coopération pourrait porter sur tous les types d'activités liées à l'exécution de services et à l'exercice de responsabilités confiées aux pouvoirs participants ou assumées par eux, telles que des missions obligatoires ou volontaires relevant de pouvoirs locaux ou régionaux ou des services confiés à des organismes particuliers par le droit public. ll n'est pas nécessaire que les services fournis par les différents pouvoirs participants ou les différentes entités participantes soient identiques; ils pourraient également être complémentaires. Les contrats concernant la fourniture conjointe de services publics ne devraient pas être soumis à la présente directive, à condition qu'ils soient conclus exclusivement entre pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices, que la mise en oeuvre de cette coopération n'obéisse qu'à des considérations d'intérêt public et qu'aucun prestataire privé de services ne soit placé dans une position privilégiée par rapport à ses concurrents.

Pour que ces conditions soient remplies, il convient que la coopération soit fondée sur la notion de coopération. Cette coopération n'exige pas que tous les pouvoirs participants se chargent de l'exécution des principales obligations contractuelles, pour autant que l'engagement ait été pris de coopérer à l'exécution de la mission de service public en question. En outre, la mise en oeuvre de la coopération, y compris tout transfert financier entre les pouvoirs adjudicateurs participants, ne devrait obéir qu'à des considérations d'intérêt public.

Dans certains cas, une entité juridique agit, en vertu des dispositions applicables de la législation nationale, en tant qu'instrument ou service technique pour le compte de pouvoirs adjudicateurs donnés ou d'entités adjudicatrices données et est tenue d'exécuter les instructions que ces pouvoirs ou entités lui donnent, sans avoir d'influence sur la rémunération de sa prestation. Compte tenu de son caractère non contractuel, une relation purement administrative de cette nature ne devrait pas relever du champ d'application des procédures d'attribution de concessions."

Article 17:

En ce qui concerne la durée des concessions, le considérant n° 52 de la Directive 2014/23/UE dispose comme suit:

„La durée d'une concession devrait être limitée afin d'éviter le verrouillage du marché et la limitation de la concurrence. En outre, les concessions de très longue durée sont susceptibles d'entraîner le verrouillage du marché, ce qui peut nuire à la libre circulation des services et la liberté d'établissement. Toutefois, une telle durée peut se justifier si elle est indispensable pour permettre au concessionnaire de recouvrer les investissements prévus pour l'exécution de la concession ainsi que pour obtenir un retour sur les capitaux investis. Par conséquent, pour les concessions d'une durée supérieure à cinq ans, la durée devrait être limitée à la période au cours de laquelle on peut raisonnablement escompter que le concessionnaire recouvre les investissements consentis pour l'exploitation des travaux et des services et obtienne un retour sur les capitaux investis dans des conditions d'exploitation normales, compte tenu des objectifs contractuels spécifiques à la réalisation desquels le concessionnaire s'est engagé pour respecter les exigences concernant, par exemple, la qualité ou le prix pour les utilisateurs. L'estimation devrait être valable au moment de l'attribution de la concession. Il devrait être possible d'inclure les investissements initiaux et ultérieurs jugés nécessaires pour l'exploitation de la concession, en particulier les dépenses liées aux infrastructures, aux droits d'auteur, aux brevets, aux équipements, à la logistique, au recrutement et à la formation du personnel ainsi que les frais initiaux. La durée maximale de la concession devrait être indiquée dans les documents de concession, à moins que la durée ne constitue un des critères d'attribution du contrat. Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices devraient toujours pouvoir attribuer une concession pour une période plus courte que celle qui est nécessaire pour recouvrer les investissements, pour autant que la compensation correspondante n'élimine pas le risque d'exploitation."

Article 18

Pour les services sociaux et autres services spécifiques, dont l'envergure dépasse le seuil d'application des dispositions du présent projet de loi, énumérés à l'annexe IV, seule la publication d'un avis de préinformation et la publication d'un avis d'attribution de concession s'appliquent. Pour le surplus, les obligations et voies de recours prévues par la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics trouvent application.

En effet, il convient de n'exempter de l'application intégrale du présent projet de loi que les services ayant une dimension transnationale limitée, tels que certains services sociaux, de santé ou d'éducation. Ces services s'inscrivent dans un contexte particulier qui varie grandement d'un Etat à l'autre, du fait des traditions culturelles différentes. Il convient dès lors de soumettre les concessions desdits services à un régime spécifique, qui tient compte du fait qu'ils sont nouvellement réglementés.

L'obligation de publier un avis de préinformation et un avis d'attribution de concession pour toute concession d'une valeur supérieure ou égale au seuil défini dans la présente loi est une solution adéquate pour fournir des informations aux soumissionnaires potentiels sur les débouchés commerciaux ainsi que fournir des informations à toutes les parties intéressées sur le nombre et le type de contrats attribués.

Le considérant n° 54 de la Directive 2014/24/UE dispose à ce sujet comme suit:

„Compte tenu de l'importance du contexte culturel et du caractère sensible de ces services, les Etats membres devraient disposer d'un large pouvoir d'appréciation pour organiser la sélection des prestataires de services de la manière qu'ils jugent la plus appropriée. La présente directive n'empêche pas les Etats membres d'appliquer des critères qualitatifs spécifiques pour procéder à cette sélection, tels que ceux définis dans le cadre européen volontaire de qualité pour les services sociaux, rédigé par le Comité de la protection sociale de l'Union européenne. Les Etats membres et les pouvoirs publics restent libres de fournir eux-mêmes ces services à caractère social ou de les organiser d'une manière qui n'en implique pas la mise en concession, par exemple en se limitant à financer ces services ou en octroyant des licences ou autorisations à tous les opérateurs économiques remplissant les conditions préalablement définies par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, sans fixation de limites ou de quotas, à condition que de tels systèmes garantissent une publicité suffisante et respecte les principes de transparence et de non-discrimination."

Articles 19 à 22:

Ces articles déterminent quelles règles, voire quelles lois ont vocation à s'appliquer lorsque l'on se retrouve en présence de contrats regroupant des activités, voire des éléments, soumis à différentes législations.

Article 23:

Cet article introduit la possibilité de réserver le droit de participer aux procédures d'attribution de concession à des ateliers protégés et à des opérateurs économiques dont l'objet principal est l'intégration sociale et professionnelle de personnes handicapées ou défavorisées.

Article 24:

Cet article détermine à quels services de recherche et de développement la présente loi s'applique.

Article 25:

Cet article prévoit que les opérateurs économiques légalement établis dans un Etat membre de l'Union européenne ne peuvent être rejetés pour l'unique raison qu'en vertu de la loi nationale luxembourgeoise, ils devraient être des personnes morales ou physiques.

Est de même prévu que des associations temporaires ou momentanées peuvent participer aux procédures de passation de marchés publics.

Article 26:

En matière de concession, à l'instar des marchés publics, le vocabulaire commun pour les marchés publics (CPV) sera utilisé.

Article 27:

Afin de garantir la confidentialité au cours de la procédure, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices ainsi que les opérateurs économiques ne divulguent pas des informations qualifiées de confidentielles.

Article 28:

A l'instar des procédures des marchés publics, la procédure d'attribution des contrats de concession peut se faire de manière électronique.

Article 29:

Cet article prévoit que les procédures d'attribution de concessions doivent se dérouler de manière transparente et proportionnée, et dans le respect des règles établies par la présente loi. Il est à préciser que contrairement à la législation sur les marchés publics, le présent projet de loi ne prévoit pas en détail des procédures, telles les procédures ouvertes ou les procédures négociées.

En ce qui concerne le respect des exigences applicables dans le domaine environnemental, social et du travail, le considérant n° 55 de la Directive 2014/23/UE retient:

„Afin que les exigences applicables dans les domaines environnemental, social et du travail soient prises en compte de manière appropriée dans les procédures d'attribution de concessions, il importe tout particulièrement que les Etats membres et les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices adoptent les mesures nécessaires pour assurer le respect des obligations en matière de droit environnemental, social et du travail qui s'appliquent au lieu où les travaux sont exécutés ou les services fournis, et qui découlent de lois, règlements ou dispositions administratives en vigueur au niveau national et au niveau de l'Union, ainsi que de conventions collectives, à condition que ces règles et leur application soient conformes au droit de l'Union. De même, les obligations découlant des accords internationaux ratifiés par l'ensemble des Etats membres, énumérés dans la présente directive, devraient s'appliquer lors de l'exploitation de la concession. Toutefois, cela ne devrait en aucune manière faire obstacle à l'application de conditions de travail plus favorables pour les travailleurs. Il convient que les mesures pertinentes soient appliquées dans le respect des principes fondamentaux du droit de l'Union, en particulier en vue d'assurer l'égalité de traitement. Ces mesures devraient être appliquées conformément à la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil et d'une

manière qui garantisse l'égalité de traitement et ne crée pas de discriminations directes ou indirectes à l'égard des opérateurs économiques et des travailleurs d'autres Etats membres."

Article 30:

Cet article prévoit qu'en principe des avis de concession, voire des avis de préinformation en ce qui concerne les services sociaux et les autres services spécifiques énumérés à l'annexe IV doivent être publiés.

De même sont énumérées les hypothèses pour lesquelles une telle publication n'est pas requise, c'est-à-dire pour lesquelles le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peuvent contacter directement des opérateurs économiques. Ces hypothèses s'inspirent des hypothèses en matière de marchés publics pour lesquels une mise en concurrence n'est pas requise et pour lesquels l'on peut recourir à la procédure négociée sans publication d'avis. En ce qui concerne l'attribution des contrats de concession sans publication préalable, le considérant n°51 de la Directive 2014/23/UE dispose comme suit:

„Compte tenu de ses effets négatifs sur la concurrence, l'attribution d'une concession sans publication préalable ne devrait être autorisée que dans des circonstances exceptionnelles. Ces exceptions devraient se limiter aux cas où il est clair dès le départ qu'une publication ne susciterait pas plus de concurrence, en particulier parce qu'il n'existe objectivement qu'un seul opérateur économique capable d'exploiter la concession. L'impossibilité d'attribuer la concession à un quelconque autre opérateur économique ne devrait pas avoir été créée par le pouvoir adjudicateur lui-même, ou par l'entité adjudicatrice elle-même, en vue de cette attribution. En outre, une évaluation approfondie devrait être effectuée afin de déterminer s'il existe d'autres solutions adéquates."

Article 31:

Cet article prévoit que des avis d'attribution de concession doivent être publiés. Il s'agit d'avis par lesquels les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices font connaître, après la décision d'attribution de la concession, à quel opérateur économique la concession a été attribuée.

Article 32:

Cet article prévoit de quelle manière et suivant quelles modalités, les avis de marchés et les avis d'attribution de marchés sont rédigés et publiés. Il est précisé qu'à côté des obligations de publication au niveau européen, les avis de concession doivent également être publiés au niveau national. Cette publication se fera obligatoirement par la presse indigène, et par le portail des marchés publics qui prendra également en charge la publication des avis de concession.

Article 33:

Cet article prévoit de quelle manière les documents de concession sont mis à disposition de manière électronique. Il est à noter qu'il est prévu d'étendre les fonctionnalités du portail des marchés publics aux concessions, de sorte que les opérateurs économiques retrouvent sur ce portail à la fois des avis relatifs aux marchés publics et relatifs aux concessions.

Article 34:

Cet article relatif à la lutte contre la corruption et relatif à la prévention des conflits d'intérêts donne une description de la notion de conflit d'intérêts. Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices doivent prendre les mesures nécessaires pour lutter contre ces deux phénomènes.

Article 35:

Cet article détermine quelles spécifications techniques et fonctionnelles peuvent être contenues dans un contrat de concession. A l'instar des marchés publics, des références à des marques, des produits ou des productions déterminées ne sont autorisées que très exceptionnellement afin d'éviter que des opérateurs économiques précis soient favorisés.

Article 36:

Cette article donne des garanties de procédure aux opérateurs économiques afin que les procédures de mise en concurrence de concession se déroulent en transparence, que toutes les informations requises soient disponibles et qu'il n'y ait pas de modification de critères en cours de procédure.

Article 37:

Cet article décrit comment se fait la sélection et évaluation qualitative des candidats. A la vérification des capacités professionnelles, techniques, économiques et financières s'ajoutent des critères d'exclusion obligatoires et facultatifs, analogues à ceux contenus dans la législation sur les marchés publics.

Article 38:

Cet article fixe les délais de réception des candidatures et des offres pour la concession. Il est précisé que les délais doivent être tels que les opérateurs économiques puissent valablement élaborer des offres.

Article 39:

Cet article prévoit quelles informations doivent être données aux candidats ou soumissionnaires non retenus. Il s'agit de règles également applicables en matière de marchés publics et connus auparavant déjà au Luxembourg par le biais des règles relatives à la procédure administrative non contentieuse.

Article 40:

Cet article règle l'emploi des critères d'attribution. Il y a lieu de constater que l'emploi de ces critères ne se trouve pas encadré dans la même mesure que pour les marchés publics, et que dans des cas exceptionnels, même l'ordre d'importance des critères d'attribution peut être modifié. Les considérants n° 64 et 65 de la Directive 2014/23/UE disposent à ce sujet:

„En outre, afin que les considérations sociales et environnementales soient mieux prises en compte dans les procédures d'attribution de concession, il convient que les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices soient autorisés à appliquer des critères d'attribution ou des conditions d'exploitation de concessions liés aux travaux ou services à fournir ou à réaliser en vertu du contrat de concession sous tous leurs aspects et à n'importe quel stade de leur cycle de vie, depuis l'extraction des matières premières utilisées pour le produit jusqu'au stade de l'élimination de celui-ci, y compris les facteurs intervenant dans le processus spécifique de production, de fourniture ou de commercialisation desdits travaux ou services, ou dans un processus spécifique lié à un stade ultérieur de leur cycle de vie, même lorsque ces facteurs ne font pas partie de leur contenu matériel. A titre d'exemple, sont à considérer comme des critères et des conditions applicables à ce type de processus de production ou de prestation ceux prévoyant que les services faisant l'objet de la concession sont fournis en utilisant des machines économes en énergie. Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, il s'agit également de critères d'attribution ou de conditions d'exploitation de la concession relatifs à l'utilisation de produits issus du commerce équitable lors de l'exploitation de la concession à attribuer. Les critères et les conditions applicables aux transactions et aux conditions qui y sont liées peuvent par exemple comporter l'obligation de payer aux sous-traitants un montant minimum et une majoration de prix. Parmi les conditions d'exploitation d'une concession liées aux considérations environnementales pourraient figurer, par exemple, la minimisation des déchets ou l'utilisation efficace des ressources.

Les critères d'attribution ou les conditions applicables à l'exploitation des concessions liés à des aspects sociaux du processus de production devraient être appliqués conformément à la directive 96/71/CE, selon l'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne, et ne devraient pas être retenus ou appliqués de telle façon qu'ils créent une discrimination directe ou indirecte à l'encontre d'opérateurs économiques d'autres Etats membres ou de pays tiers parties à l'accord de l'Organisation mondiale du commerce sur les marchés publics (AMP) ou à des accords de libre-échange auxquels l'Union est partie. Dès lors, les exigences concernant les conditions de travail de base réglementées par la directive 96/71/CE, telles que les taux minimaux de rémunération, devraient demeurer au niveau établi par le droit national ou par des conventions collectives appliqués conformément au droit de l'Union dans le cadre de ladite directive. Les conditions d'exploitation d'une concession pourraient également viser à favoriser la mise en œuvre de mesures destinées à promouvoir l'égalité des hommes et des femmes au travail, une plus grande participation des femmes au marché du travail et la conciliation de la vie professionnelle et de la vie privée, la protection de l'environnement ou le bien-être animal, à assurer le respect pour l'essentiel des dispositions des conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail (OIT), ainsi qu'à recruter davantage de personnes défavorisées que ne l'exige la législation nationale."

Finalement le considérant n° 73 dispose:

„Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices devraient évaluer les offres sur la base d'un ou de plusieurs critères d'attribution. Pour garantir la transparence et l'égalité de traitement, les critères d'attribution des concessions devraient toujours respecter certains standards généraux. Ces standards peuvent renvoyer à des éléments qui ne sont pas purement économiques mais qui ont une influence sur la valeur de l'offre du point de vue du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et lui permettent de constater un avantage économique global pour le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice. Les critères devraient être communiqués à l'avance à tous les candidats ou soumissionnaires potentiels, être liés à l'objet du contrat et ne pas conférer une liberté de choix illimitée au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice. Ils devraient permettre une concurrence effective et s'accompagner d'exigences qui permettent la vérification effective des informations fournies par les soumissionnaires. Il devrait être possible d'inclure parmi les critères d'attribution, entre autres, des critères environnementaux, sociaux ou relatifs à l'innovation. Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices devraient également mentionner les critères d'attribution par ordre descendant d'importance, de façon à garantir l'égalité de traitement des soumissionnaires potentiels en leur permettant de connaître l'ensemble des éléments dont ils doivent tenir compte lorsqu'ils élaborent leurs offres.

Dans des cas exceptionnels, lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice reçoit une offre proposant une solution innovante présentant des performances fonctionnelles d'un niveau exceptionnel, qui n'aurait pas pu être prévue malgré la diligence du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice devrait, à titre exceptionnel, pouvoir modifier l'ordre des critères d'attribution afin de tenir compte des nouvelles possibilités offertes par cette solution innovante, pour autant que cette modification garantisse l'égalité de traitement de tous les soumissionnaires existants ou potentiels en diffusant une nouvelle invitation à soumissionner ou, selon le cas, en publiant un nouvel avis de concession."

Article 41:

En ce qui concerne la sous-traitance, les dispositions de la présente loi, et les dispositions de la loi du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de la sous-traitance sont applicables. La présente loi impose des règles en ce qui concerne la sous-traitance, afin de permettre une transparence dans la chaîne des contrats par le biais de mise à disposition obligatoire d'informations par les soumissionnaires ou candidats dès l'élaboration des offres, et encore au courant de l'exécution du contrat de concession.

Il est nécessaire d'assurer une certaine transparence dans la chaîne de sous-traitance, car les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices disposent ainsi d'informations sur l'identité des personnes présentes lors de l'exécution des contrats de concession.

Il est également prévu de remplacer les sous-traitants s'il existe des motifs d'exclusion.

Article 42:

Cet article encadre de manière détaillée les hypothèses dans lesquelles les contrats de concession peuvent être modifiés.

Article 43:

Cet article prévoit les hypothèses dans lesquelles les concessions peuvent être résiliées sur demande des pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices. Pour le surplus, le droit commun des contrats a vocation à s'appliquer.

Article 44:

En ce qui concerne le contrôle en matière d'attribution de contrats de concession, les compétences de la Commission des Soumissions seront étendues afin qu'elle sera compétente pour connaître des réclamations en matière d'attribution des contrats de concession et pour veiller à l'application correcte des textes applicables.

Afin de transposer de matière conforme les exigences de la Directive 2014/23/UE, un règlement grand-ducal réglera de quelle manière les autres contrôles, certes déjà existants, seront effectués et de quelle manière les rapports en seront transmis à la Commission européenne.

Article 45:

Au voeu de la directive 2014/25/CE sur l'attribution des contrats de concession, les mécanismes prévus par la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics s'appliquent également aux contrats de concession, de sorte que plusieurs articles ont dû être modifiés afin de garantir dans le cadre de l'attribution de contrats de concession les mêmes possibilités de recours que pour dans le cadre de l'attribution de marchés publics.

Article 46:

Neuf annexes se trouvent jointes au présent projet de loi.

*

FICHE FINANCIERE

Conformément à l'article 79 de la loi modifiée du 8 juin 1999 portant sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat, le présent avant-projet de loi n'aura pas d'impact supplémentaire sur le budget de l'Etat et n'engendrera ni des frais de consommation ni des frais d'entretien et de maintenance. En effet, ce texte contient les règles relatives à l'attribution des contrats de concession.

La dématérialisation de cette procédure sera prise en charge par le portail des marchés publics. Vu le nombre limité de concessions, le portail des marchés publics assure la dématérialisation des concessions suivant les propositions contenues dans la fiche financière relative à l'avant-projet de loi sur les marchés publics.

*

FICHE D'EVALUATION D'IMPACT

Coordonnées du projet

Intitulé du projet:	**Projet de loi sur l'attribution des contrats de concession**
Ministère initiateur:	**Ministère du Développement durable et des Infrastructures, département des travaux publics**
Auteur(s):	**Claude Pauly, Véronique Wiot**
Tél:	**247-83351; 247-83331;**
Courriel:	**claude.pauly@tp.etat.lu; veronique.wiot@tp.etat.lu**
Objectif(s) du projet:	**Instaurer des règles pour l'attribution des contrats de concession, obligatoirement accessibles au-dessus d'un certain seuil**
Autre(s) Ministère(s)/Organisme(s)/Commune(s)impliqué(e)(s):	
non	

Mieux légiférer

1. Partie(s) prenante(s) (organismes divers, citoyens, …) consultée(s): Oui ☒ Non ☐
   Si oui, laquelle/lesquelles: Chambres professionnelles, département ministériels ont été consultées afin de donner leur avis concernant la directive 2014/23/UE sur l'attribution des contrats de concession

2. Destinataires du projet:
   – Entreprises/Professions libérales: Oui ☒ Non ☐
   – Citoyens: Oui ☐ Non ☒
   – Administrations: Oui ☒ Non ☐

3. Le principe „Think small first“ est-il respecté? (c.-à-d. des exemptions ou dérogations sont-elles prévues suivant la taille de l’entreprise et/ou son secteur d’activité?) Remarques/Observations:	Oui ☐	Non ☐	N.a.[1] ☒
4. Le projet est-il lisible et compréhensible pour le destinataire?	Oui ☒	Non ☐	
Existe-t-il un texte coordonné ou un guide pratique, mis à jour et publié d’une façon régulière? Remarques/Observations:	Oui ☐	Non ☐	
5. Le projet a-t-il saisi l’opportunité pour supprimer ou simplifier des régimes d’autorisation et de déclaration existants, ou pour améliorer la qualité des procédures? Remarques/Observations:	Oui ☐	Non ☐	
6. Le projet contient-il une charge administrative[2] pour le(s) destinataire(s)? (un coût imposé pour satisfaire à une obligation d’information émanant du projet?) *Des règles procédurales transparentes sont désormais prévues pour cette matière.* Si oui, quel est le coût administratif[3] approximatif total?	Oui ☐	Non ☒	
7. a) Le projet prend-il recours à un échange de données inter-administratif (national ou international) plutôt que de demander l’information au destinataire? Si oui, de quelle(s) donnée(s) et/ou administration(s) s’agit-il?	Oui ☐	Non ☒	N.a. ☐
b) Le projet en question contient-il des dispositions spécifiques concernant la protection des personnes à l’égard du traitement des données à caractère personnel[4]? Si oui, de quelle(s) donnée(s) et/ou administration(s) s’agit-il?	Oui ☐	Non ☒	N.a. ☐
8. Le projet prévoit-il:			
– une autorisation tacite en cas de non-réponse de l’administration?	Oui ☐	Non ☐	N.a. ☒
– des délais de réponse à respecter par l’administration?	Oui ☐	Non ☐	N.a. ☒
– le principe que l’administration ne pourra demander des informations supplémentaires qu’une seule fois?	Oui ☐	Non ☐	N.a. ☒
9. Y a-t-il une possibilité de regroupement de formalités et/ou de procédures (p. ex. prévues le cas échéant par un autre texte)? Si oui, laquelle:	Oui ☐	Non ☐	N.a. ☒

1 N.a.: non applicable.

2 Il s’agit d’obligations et de formalités administratives imposées aux entreprises et aux citoyens, liées à l’exécution, l’application ou la mise en oeuvre d’une loi, d’un règlement grand-ducal, d’une application administrative, d’un règlement ministériel, d’une circulaire, d’une directive, d’un règlement UE ou d’un accord international prévoyant un droit, une interdiction ou une obligation.

3 Coût auquel un destinataire est confronté lorsqu’il répond à une obligation d’information inscrite dans une loi ou un texte d’application de celle-ci (exemple: taxe, coût de salaire, perte de temps ou de congé, coût de déplacement physique, achat de matériel, etc.).

4 Loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l’égard du traitement des données à caractère personnel (www.cnpd.lu)

10. En cas de transposition de directives communautaires, le principe „la directive, rien que la directive“ est-il respecté? Oui ☒ Non ☐ N.a. ☐
    Si non, pourquoi?

11. Le projet contribue-t-il en général à une:
    a) simplification administrative, et/ou à une Oui ☐ Non ☐
    b) amélioration de la qualité réglementaire? Oui ☒ Non ☐
    Remarques/Observations:

12. Des heures d'ouverture de guichet, favorables et adaptées aux besoins du/des destinataire(s), seront-elles introduites? Oui ☐ Non ☐ N.a. ☐

13. Y a-t-il une nécessité d'adapter un système informatique auprès de l'Etat (e-Government ou application back-office)? Oui ☒ Non ☐
    La procédure relative à l'attribution des contrats de concession sera prise en charge par le portail des marchés publics qui permet déjà actuellement la publication des avis de concession de travaux publics

14. Y a-t-il un besoin en formation du personnel de l'administration concernée? Oui ☐ Non ☐ N.a. ☐
    Remarques/Observations: Il restera à voir quelles administrations sont concernées par cette loi.

Egalité des chances

15. Le projet est-il:
    – principalement centré sur l'égalité des femmes et des hommes? Oui ☐ Non ☐
    – positif en matière d'égalité des femmes et des hommes? Oui ☐ Non ☐
      Si oui, expliquez de quelle manière:
      Le texte est totalement neutre
    – neutre en matière d'égalité des femmes et des hommes? Oui ☒ Non ☐
      Si oui, expliquez pourquoi:
    – négatif en matière d'égalité des femmes et des hommes? Oui ☐ Non ☐
      Si oui, expliquez de quelle manière:

16. Y a-t-il un impact financier différent sur les femmes et les hommes? Oui ☐ Non ☐ N.a. ☒
    Si oui, expliquez de quelle manière:

Directive „services“

17. Le projet introduit-il une exigence relative à la liberté d'établissement soumise à évaluation[5]? Oui ☐ Non ☐ N.a. ☒
    Si oui, veuillez annexer le formulaire A, disponible au site Internet du Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur:
    www.eco.public.lu/attributions/dg2/d_consommation/d_march_int_rieur/Services/index.html

5 Article 15, paragraphe 2 de la directive „services“ (cf. Note explicative, p. 10-11)

18. Le projet introduit-il une exigence relative à la libre prestation de services transfrontaliers[6]? Oui ☐ Non ☒ N.a. ☐

Si oui, veuillez annexer le formulaire B, disponible au site Internet du Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur:

www.eco.public.lu/attributions/dg2/d_consommation/d_march_int_rieur/Services/index.html

6 Article 16, paragraphe 1, troisième alinéa et paragraphe 3, première phrase de la directive „services" (cf. Note explicative, p. 10-11)

DIRECTIVE 2014/23/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL

du 26 février 2014

sur l'attribution de contrats de concession

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

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

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 53, paragraphe 1, son article 62 et son article 114,

vu la proposition de la Commission européenne,

après transmission du projet d'acte législatif aux parlements nationaux,

vu l'avis du Comité économique et social européen [1],

vu l'avis du Comité des régions [2],

statuant conformément à la procédure législative ordinaire [3],

considérant ce qui suit:

(1) L'absence, au niveau de l'Union, de règles claires régissant l'attribution de contrats de concession crée une insécurité juridique et des entraves à la libre prestation des services et provoque des distorsions dans le fonctionnement du marché intérieur. De ce fait, des opérateurs économiques, et notamment de petites et moyennes entreprises (PME), sont privés de leurs droits au sein du marché intérieur et voient leur échapper d'importantes opportunités commerciales, tandis que les pouvoirs publics ne peuvent déterminer les solutions optimales pour utiliser les deniers publics de manière à offrir aux citoyens de l'Union des services de qualité aux meilleurs prix. L'existence d'un cadre juridique approprié, équilibré et flexible pour l'attribution de concessions assurerait un accès effectif et non discriminatoire au marché pour tous les opérateurs économiques de l'Union, ainsi qu'une sécurité juridique, favorisant ainsi les investissements publics dans les infrastructures et les services stratégiques pour le citoyen. Un tel cadre juridique permettrait aussi d'offrir une plus grande sécurité juridique aux opérateurs économiques et pourrait servir de base et d'instrument pour ouvrir davantage les marchés internationaux en matière de commande publique et pour renforcer les échanges commerciaux internationaux. Il convient d'accorder une importance particulière à l'amélioration des possibilités d'accès des PME aux marchés des concessions de l'Union.

(2) Les dispositions du cadre législatif applicables à l'attribution de concessions devraient être claires et simples. Elles devraient tenir dûment compte de la spécificité des concessions par rapport aux marchés publics et ne pas créer de charge administrative excessive.

(3) La commande publique joue un rôle essentiel dans la stratégie Europe 2020 exposée dans la communication de la Commission du 3 mars 2010 intitulée «Europe 2020, une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive» (ci-après dénommée la «stratégie Europe 2020»), qui les présente comme l'un des instruments de marché à utiliser pour parvenir à une croissance intelligente, durable et inclusive tout en garantissant une utilisation optimale des deniers publics. Dans ce contexte, les contrats de concession sont des instruments importants dans le développement structurel à long terme d'infrastructures et de services stratégiques, car ils concourent au progrès de la concurrence sur le marché intérieur, permettent de tirer parti de l'expertise du secteur privé et contribuent à réaliser des progrès en matière d'efficacité et à favoriser l'innovation.

[1] JO C 191 du 29.6.2012, p. 84.
[2] JO C 391 du 18.12.2012, p. 49.
[3] Position du Parlement européen du 15 janvier 2014 (non encore parue au Journal officiel) et décision du Conseil du 11 février 2014.

(4) L'attribution de concessions de travaux publics est actuellement soumise aux règles de base de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil ([1]), tandis que l'attribution de concessions de services présentant un intérêt transnational est soumise aux principes du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment les principes de libre circulation des marchandises, de liberté d'établissement et de libre prestation de services, ainsi qu'aux principes qui en découlent comme l'égalité de traitement, la non-discrimination, la reconnaissance mutuelle, la proportionnalité et la transparence. Il existe un risque d'insécurité juridique lié aux divergences d'interprétation des principes du traité par les législateurs nationaux, et de fortes disparités entre les législations des différents États membres. Ce risque a été confirmé par la vaste jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, qui n'a toutefois traité que partiellement certains aspects de l'attribution de contrats de concession.

Pour éliminer des distorsions persistantes sur le marché intérieur, il apparaît nécessaire d'appliquer de manière uniforme les principes du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne dans l'ensemble des États membres et de mettre fin aux divergences dans l'interprétation de ces principes au niveau de l'Union. Cela permettrait en outre d'accroître l'efficacité de la dépense publique, de faciliter l'égalité d'accès et la participation équitable des PME à l'attribution de contrats de concession, tant à l'échelon local qu'à celui de l'Union, et de soutenir la réalisation des objectifs d'une politique publique durable.

(5) La présente directive reconnaît et réaffirme le droit des États membres et des pouvoirs publics de décider du mode de gestion qu'ils jugent le plus approprié pour exécuter des travaux et fournir des services. En particulier, la présente directive ne devrait en aucune manière nuire à la liberté des États membres et des pouvoirs publics de réaliser directement des travaux ou de fournir directement des services au public ou d'externaliser ces prestations en les déléguant à des tiers. Les États membres ou les pouvoirs publics devraient garder la liberté de définir et de préciser les caractéristiques des services à fournir, et notamment les conditions relatives à leur qualité ou à leur prix, conformément au droit de l'Union, afin de pouvoir poursuivre leurs objectifs de politique publique.

(6) Il convient de rappeler que les États membres sont libres, conformément aux principes d'égalité de traitement, de non-discrimination, de transparence et de libre circulation des personnes consacrés par le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, d'organiser la fourniture de services soit en tant que services d'intérêt économique général, soit en tant que services non économiques d'intérêt général, ou une combinaison des deux. Il convient de rappeler également que la présente directive doit s'entendre sans préjudice de la liberté des pouvoirs nationaux, régionaux et locaux de définir, conformément au droit de l'Union, des services d'intérêt économique général, leur champ d'application et les caractéristiques des services à fournir, et notamment toute condition relative à leur qualité, afin d'assurer la poursuite de leurs objectifs de politique publique. Elle devrait également s'entendre sans préjudice de la compétence des pouvoirs nationaux, régionaux et locaux de fournir, de faire exécuter et de financer des services d'intérêt économique général, conformément à l'article 14 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et au protocole n° 26 annexé au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et au traité sur l'Union européenne. En outre, la présente directive ne traite pas du financement des services d'intérêt économique général ni des systèmes d'aides accordées par les États membres, en particulier dans le domaine social, conformément aux règles de l'Union sur la concurrence. Il y a lieu de préciser que les services non économiques d'intérêt général ne devraient pas relever du champ d'application de la présente directive.

(7) Il convient également de rappeler que la présente directive ne devrait pas affecter la législation des États membres en matière de sécurité sociale. Elle ne devrait pas davantage entraîner la libéralisation des services d'intérêt économique général, réservés à des organismes publics ou privés, ni la privatisation d'organismes publics prestataires de services.

(8) En ce qui concerne les concessions dont la valeur égale ou excède un certain montant, il convient de prévoir une coordination minimale des procédures nationales d'attribution sur la base des principes du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, de manière à garantir l'ouverture des concessions à la concurrence et une sécurité juridique suffisante. Ces dispositions de coordination ne devraient pas excéder ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs précités et garantir un certain degré de souplesse. Les États membres devraient être autorisés à compléter et à développer ces dispositions s'ils le jugent approprié, en particulier pour mieux assurer le respect des principes précités.

(9) Il convient de préciser que les groupements d'opérateurs économiques, y compris lorsqu'ils se sont constitués sous la forme d'une association temporaire, peuvent participer aux procédures d'attribution sans devoir nécessairement adopter une forme juridique déterminée. Dans la mesure où cela s'avère nécessaire, par exemple lorsqu'une responsabilité solidaire est requise, une forme particulière peut être imposée lorsque la concession est attribuée à ces groupements. Il convient également de préciser que les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices devraient pouvoir indiquer expressément la manière dont les groupements d'opérateurs économiques doivent remplir les conditions relatives à la capacité économique et financière, ou les critères relatifs aux capacités techniques et professionnelles qui sont imposés aux opérateurs économiques participant à titre individuel. L'exécution de contrats de concession par des groupements d'opérateurs économiques peut nécessiter la fixation de conditions qui ne sont pas imposées aux participants individuels. Ces conditions, qui devraient être justifiées par des motifs objectifs et être proportionnées, pourraient par exemple imposer la désignation d'une représentation commune ou d'un chef de file aux fins de la procédure d'attribution de concession ou la communication d'informations concernant la constitution de tels groupements.

([1]) 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, p. 114).

(10) Il faudrait aussi introduire certaines dispositions de coordination pour l'attribution de concessions de travaux et de services dans les secteurs de l'énergie, des transports et des services postaux, étant donné que les autorités nationales peuvent influer sur le comportement des entités opérant dans ces secteurs, et en tenant compte du caractère fermé des marchés dans lesquels celles-ci opèrent, en raison de l'existence de droits spéciaux ou exclusifs accordés par les États membres concernant l'approvisionnement, la fourniture ou l'exploitation de réseaux aux fins de la fourniture des services concernés.

(11) Les concessions sont des contrats à titre onéreux par lesquels un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou une ou plusieurs entités adjudicatrices confient l'exécution de travaux ou la réalisation et la gestion de services à un ou à plusieurs opérateurs économiques. L'objet de ce type de contrats est l'acquisition de travaux ou la réalisation de services par voie de concession, la contrepartie consistant en un droit d'exploiter les ouvrages ou services ou en ce droit accompagné d'un prix. Si de tels contrats peuvent impliquer, sans que cela soit obligatoirement le cas, un transfert de propriété aux pouvoirs adjudicateurs ou aux entités adjudicatrices, ce sont toujours les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices qui obtiennent les avantages liés aux travaux ou services en question.

(12) Aux fins de la présente directive, il convient de préciser que le simple financement d'une activité, en particulier au moyen de subventions, auquel est fréquemment liée l'obligation de rembourser les montants perçus lorsqu'ils ne sont pas utilisés aux fins prévues, ne relève pas du champ d'application de la présente directive.

(13) En outre, les mécanismes dans le cadre desquels tous les opérateurs remplissant certaines conditions ont le droit d'exécuter une tâche donnée, sans aucune sélectivité, telle que des systèmes de choix des consommateurs ou de chèques-service, ne devraient pas avoir le statut de concession, y compris lorsqu'ils sont fondés sur des conventions juridiques entre pouvoirs publics et opérateurs économiques. Ces systèmes sont classiquement fondés sur une décision des pouvoirs publics définissant les conditions transparentes et non discriminatoires applicables à l'accès permanent des opérateurs économiques à la fourniture de services particuliers, tels que les services sociaux, autorisant les clients à choisir entre ces opérateurs.

(14) Par ailleurs, ne devraient pas avoir le statut de concession certains actes établis par des États membres tels que les autorisations ou licences, par lesquels l'État membre ou un pouvoir public fixe les conditions d'exercice d'une activité économique, y compris la condition d'effectuer une opération donnée, délivrés normalement à la demande de l'opérateur économique et non sur l'initiative du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, lorsque l'opérateur économique conserve la liberté de renoncer à la fourniture de travaux ou de services. Dans le cas de ces actes établis par des États membres, les dispositions particulières de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil [1] peuvent s'appliquer. Contrairement à ces actes établis par des États membres, les contrats de concession induisent des engagements mutuellement contraignants, en vertu desquels l'exécution des travaux ou services est soumise à des exigences spécifiques définies par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, lesquelles exigences ont force exécutoire.

(15) En outre, certains accords dont l'objet est le droit, pour un opérateur économique, d'exploiter certains domaines publics ou ressources publiques, en droit privé ou public, tels que des biens fonciers ou des biens publics, en particulier dans le secteur des ports maritimes, des ports intérieurs ou des aéroports, par lesquels l'État ou le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice fixe uniquement les conditions générales d'utilisation des domaines ou ressources en question, sans acquisition de travaux ou services spécifiques, ne devraient pas être qualifiés de concessions au sens de la présente directive. C'est habituellement le cas des baux immobiliers publics ou des baux fonciers, qui contiennent généralement des conditions applicables à l'entrée en possession du preneur, à l'usage auquel le bien est destiné, aux obligations du bailleur et du preneur relatives à l'entretien du bien, à la durée du bail et à la restitution de la possession au bailleur, à la location et aux frais accessoires à charge du preneur.

(16) Par ailleurs, ne devraient pas non plus être considérés comme des concessions au sens de la présente directive les accords qui octroient un droit de passage pour l'utilisation de biens immobiliers publics en vue de la mise à disposition ou de l'exploitation de lignes fixes ou de réseaux destinés à fournir un service au public, dans la mesure où ces accords n'imposent pas d'obligation de fourniture ni ne prévoient l'acquisition de services par un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice pour son propre compte ou pour des utilisateurs finals.

(17) Les contrats ne prévoyant pas de paiements à l'opérateur et en vertu desquels ce dernier est rémunéré sur la base d'un tarif réglementé, établi de manière à couvrir tous les coûts et investissements supportés par l'opérateur pour fournir le service, ne devraient pas relever de la présente directive.

(18) Les difficultés liées à l'interprétation des concepts de concession et de marché public ont entraîné une insécurité juridique constante pour les parties prenantes et ont donné lieu à de nombreux arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne. Il convient par conséquent de clarifier la définition de la concession, notamment par référence au concept de risque d'exploitation. La principale

[1] Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur (JO L 376 du 27.12.2006, p. 36).

caractéristique d'une concession, le droit d'exploitation de travaux ou de services, implique toujours le transfert au concessionnaire d'un risque d'exploitation de nature économique, avec la possibilité qu'il ne permette pas d'amortir les investissements effectués et les coûts supportés lors de l'exploitation des travaux ou services attribués dans des conditions d'exploitation normales, même si une partie du risque continue d'être supportée par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice. L'application de règles spécifiques régissant l'attribution de concessions ne serait pas justifiée si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice évitait à l'opérateur économique tout risque de pertes, en lui garantissant un revenu minimal supérieur ou égal aux investissements effectués et aux coûts qu'il doit supporter dans le cadre de l'exécution du contrat. Parallèlement, il convient de préciser que certains dispositifs exclusivement rémunérés par un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice devraient avoir le statut de concessions, lorsque le recouvrement des investissements et des coûts supportés par l'opérateur pour l'exécution des travaux ou la fourniture des services dépend de la demande réelle ou de la fourniture du service ou de l'actif.

(19) Lorsqu'une réglementation sectorielle élimine le risque en prévoyant l'octroi au concessionnaire d'une garantie d'atteinte du seuil de rentabilité en ce qui concerne les investissements consentis et les coûts exposés pour l'exploitation du contrat, ce dernier ne devrait pas avoir le statut de concession au sens de la présente directive. Le fait que le risque soit limité dès l'origine ne devrait pas exclure l'attribution du statut de concession. Tel peut être le cas, par exemple, dans les secteurs disposant de tarifs réglementés ou lorsque le risque d'exploitation est limité par des arrangements contractuels prévoyant une compensation partielle, y compris une compensation en cas de résiliation d'une concession pour des raisons imputables au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice, ou pour des raisons de force majeure.

(20) Un risque d'exploitation devrait trouver son origine dans des facteurs sur lesquels les parties n'ont aucun contrôle. Les risques liés à une mauvaise gestion, à un manquement de l'opérateur économique aux obligations contractuelles ou à des cas de force majeure ne sont pas déterminants aux fins de la qualification en tant que concession, ces risques étant inhérents à tous les contrats, qu'il s'agisse d'un marché public ou d'une concession. Un risque d'exploitation devrait être considéré comme étant le risque d'exposition aux aléas du marché, qui peut être soit un risque lié à la demande, soit un risque lié à l'offre, soit un risque lié à la demande et à l'offre. Le risque lié à la demande désigne le risque portant sur la demande effective pour les travaux ou services qui font l'objet du contrat. Le risque lié à l'offre désigne le risque portant sur la fourniture des travaux ou services qui font l'objet du contrat, en particulier le risque que la fourniture des services ne corresponde pas à la demande. Aux fins de l'évaluation du risque d'exploitation, la valeur actuelle nette de tous les investissements, coûts et recettes du concessionnaire devrait être prise en compte de manière homogène et uniforme.

(21) La notion d'«organisme de droit public» a été examinée à plusieurs reprises dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. Il est essentiel de disposer d'un certain nombre de précisions pour parfaitement appréhender ce concept. Il faudrait par conséquent préciser qu'un organisme qui opère dans des conditions normales de marché, poursuit un but lucratif et supporte les pertes liées à l'exercice de son activité ne devrait pas être considéré comme un «organisme de droit public», étant donné que les besoins d'intérêt général pour la satisfaction desquels il a été créé ou qu'il a été chargé de satisfaire peuvent être réputés avoir un caractère industriel ou commercial. De même, la condition liée à l'origine du financement de l'organisme considéré a également été examinée par la Cour, qui a précisé que la notion de «financement majoritaire» signifie un financement pour plus de la moitié, qui peut comprendre des paiements provenant d'utilisateurs qui sont imposés, calculés et recouvrés conformément aux règles de droit public.

(22) Il convient de définir les «droits exclusifs» et les «droits spéciaux», étant donné que ces notions sont capitales pour le champ d'application de la présente directive ainsi que la notion d'entité adjudicatrice. Il convient de préciser que les entités qui ne sont ni des entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1, point a), ni des entreprises publiques ne sont soumises aux dispositions de la présente directive que dans la mesure où elles exercent, en vertu de droits spéciaux ou exclusifs, l'une des activités qui en relèvent. Toutefois, elles ne seront pas considérées comme des entités adjudicatrices si de tels droits ont été octroyés par la voie d'une procédure fondée sur des critères objectifs, conformément à la législation de l'Union en particulier, et ayant fait l'objet d'une publicité appropriée. Ladite législation devrait comprendre les directives 2009/73/CE ([1]), 2009/72/CE ([2]), 97/67/CE ([3]) et 94/22/CE ([4]) du Parlement européen et du Conseil ainsi que le règlement (CE) n° 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil ([5]). Il convient de préciser également que cette

([1]) Directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE (JO L 211 du 14.8.2009, p. 94).

([2]) Directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE (JO L 211 du 14.8.2009, p. 55).

([3]) Directive 97/67/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration de la qualité du service (JO L 15 du 21.1.1998, p. 14).

([4]) Directive 94/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 1994 sur les conditions d'octroi et d'exercice des autorisations de prospecter, d'exploiter et d'extraire des hydrocarbures (JO L 164 du 30.6.1994, p. 3).

([5]) Règlement (CE) n° 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route, et abrogeant les règlements (CEE) n° 1191/69 et (CEE) n° 1107/70 du Conseil (JO L 315 du 3.12.2007, p. 1).

liste d'actes législatifs n'est pas exhaustive et que les droits accordés sous quelque forme que ce soit selon d'autres procédures fondées sur des critères objectifs et ayant fait l'objet d'une publicité appropriée ne sont pas pertinents afin de déterminer quelles sont les entités adjudicatrices relevant de la présente directive.

(23) La présente directive ne devrait s'appliquer qu'aux contrats de concession dont la valeur est égale ou supérieure à un certain seuil, qui devrait refléter l'intérêt transnational manifeste des concessions pour les opérateurs économiques situés dans des États membres autres que celui du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice. Par conséquent, il est nécessaire d'établir la méthode de calcul de la valeur estimée d'une concession et cette méthode devrait être identique pour les concessions de travaux et de services, les deux types de contrats couvrant fréquemment des aspects liés à des travaux et à des services. Le calcul devrait se fonder sur le chiffre d'affaires total du concessionnaire eu égard aux travaux et services qui font l'objet de la concession, estimé par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, hors taxe sur la valeur ajoutée (TVA), pour la durée du contrat.

(24) La nécessité d'assurer une véritable ouverture du marché et un juste équilibre dans l'application des règles d'attribution de concessions dans les secteurs de l'énergie, des transports et des services postaux exige que les entités visées soient définies autrement que par référence à leur statut juridique. Il faudrait donc veiller à ne pas mettre en péril l'égalité de traitement entre les entités adjudicatrices du secteur public et celles qui opèrent dans le secteur privé. Il est également nécessaire de veiller, conformément à l'article 345 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, à ne préjuger en rien le régime de la propriété dans les États membres. C'est pourquoi il convient que des règles spécifiques et uniformes s'appliquent aux concessions attribuées par des entités exerçant l'une des activités précitées aux fins d'exercer ces activités, qu'il s'agisse de pouvoirs publics nationaux, locaux ou régionaux, d'organismes de droit public, d'entreprises publiques ou d'autres entités bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs. Les entités chargées, en vertu de la législation nationale, de fournir des services liés à l'une des activités visées à l'annexe II sont présumées exercer ces activités.

(25) Il convient de préciser que l'activité concernée dans le secteur des aéroports couvre également les services offerts aux passagers qui contribuent au bon fonctionnement des installations aéroportuaires et qu'on est en droit d'attendre dans un aéroport moderne et fonctionnel, par exemple, le commerce de détail, les services de restauration et les parkings.

(26) Certaines entités sont actives dans les domaines de la production, de la transmission ou de la distribution de chauffage et de réfrigération. Il peut exister une certaine incertitude quant aux règles applicables aux activités liées respectivement au chauffage et à la réfrigération. Par conséquent, il convient de préciser que la transmission et/ou la distribution de chauffage est une activité relevant de l'annexe II et donc que les entités actives dans le secteur du chauffage sont soumises aux règles de la présente directive applicables aux entités adjudicatrices, dans la mesure où elles peuvent être considérées comme telles. En revanche, les entités actives dans le domaine de la réfrigération sont soumises aux règles de la présente directive applicables aux pouvoirs adjudicateurs, dans la mesure où elles peuvent être considérées comme tels. Enfin, il convient de préciser que les concessions attribuées à la fois pour des contrats de chauffage et de réfrigération devraient être examinées à la lumière des dispositions relatives aux contrats concernant l'exercice de plusieurs activités afin de déterminer quelles sont les règles de passation des concessions qui régissent éventuellement l'attribution de ces contrats.

(27) Avant d'envisager toute modification du champ d'application de la présente directive en ce qui concerne le secteur de la réfrigération, il conviendrait d'examiner la situation de ce secteur afin d'obtenir suffisamment d'informations, notamment sur l'environnement concurrentiel, le volume des acquisitions transnationales ainsi que l'avis des parties prenantes. Étant donné que l'application de la présente directive à ce secteur pourrait avoir une incidence non négligeable en termes d'ouverture du marché, cet examen devrait être effectué à l'occasion de l'analyse de l'impact de la présente directive.

(28) Il convient de préciser que, aux fins des paragraphes 1 et 2 de l'annexe II, l'«offre» inclut la génération/production ainsi que la vente en gros et au détail. Toutefois, la production de gaz par extraction relève du paragraphe 6 de ladite annexe.

(29) Dans le cas de contrats mixtes, les règles applicables devraient être établies eu égard à l'objet principal du contrat si les différentes parties qui le composent ne sont objectivement pas dissociables. Il convient dès lors de préciser la manière dont les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices devraient déterminer si les différentes parties sont dissociables ou non. Cette précision devrait se fonder sur la jurisprudence pertinente de la Cour de justice de l'Union européenne. Le caractère dissociable des différentes parties devrait être déterminé au cas par cas, les intentions exprimées ou présumées du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice de considérer les différents aspects d'un contrat mixte comme indivisibles ne devant pas suffire, mais devant être corroborées par des éléments de preuve objectifs de nature à les justifier et à établir la nécessité de conclure un contrat unique. Ce besoin justifié de conclure un contrat unique pourrait, par exemple, exister dans le cas de la construction d'un seul et même bâtiment dont l'une des parties est destinée à être utilisée directement par le pouvoir adjudicateur concerné et l'autre à être exploitée sur la base d'une concession, par exemple pour offrir des emplacements de stationnement au public. Il convient de préciser que la nécessité de conclure un contrat unique peut être due à des raisons tant techniques qu'économiques.

(30) Dans le cas de contrats mixtes, qui peuvent être subdivisés, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices sont toujours libres d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties du contrat mixte, auquel cas les dispositions applicables à chaque partie distincte devraient être établies exclusivement eu égard aux caractéristiques du contrat en question. En revanche, lorsque les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat comprenant à la fois des éléments relevant d'une concession et d'autres éléments, quels que soient leur valeur et le régime juridique auquel ils auraient été soumis autrement, les règles applicables à de tels cas devraient être indiquées. Il convient de prévoir des dispositions particulières pour les contrats mixtes comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité ou dont certaines parties ne relèvent pas du champ d'application du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

(31) Des concessions pourraient être attribuées par des entités adjudicatrices pour satisfaire les exigences inhérentes à différentes activités, soumises éventuellement à des régimes juridiques différents. Il conviendrait de préciser que le régime juridique applicable à une concession unique destinée à couvrir plusieurs activités devrait être soumis aux règles applicables à l'activité à laquelle elle est principalement destinée. Pour déterminer à quelle activité la concession est principalement destinée, il est possible de se fonder sur une analyse des besoins auxquels doit répondre cette concession, effectuée par l'entité adjudicatrice aux fins de l'estimation de la valeur de la concession et de l'établissement des documents d'attribution de la concession. Dans certains cas, il pourrait s'avérer objectivement impossible de déterminer à quelle activité la concession est principalement destinée. Il y aurait lieu de prévoir quelles règles s'appliquent dans de tels cas.

(32) Dans certains cas, un pouvoir adjudicateur donné ou une entité adjudicatrice qui est un pouvoir public national, régional ou local, ou un organisme de droit public, ou encore une association donnée de ces différents éléments pourrait être la seule source d'un service donné, pour la fourniture duquel il jouit d'un droit exclusif en vertu de dispositions nationales législatives, réglementaires ou administratives publiées qui sont compatibles avec le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Il convient de préciser que, dans ces situations, un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice visé dans le présent considérant ou une association de ces éléments peut attribuer des concessions à ces organismes sans que la présente directive ne leur soit applicable.

(33) Il convient également d'exclure du champ d'application de la présente directive certaines concessions de services attribuées à des opérateurs économiques lorsque ces concessions sont attribuées sur la base d'un droit exclusif dont jouit ledit opérateur en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives nationales publiées et qui a été accordé conformément au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou aux actes de l'Union établissant des règles communes concernant l'accès au marché applicables aux activités visées à l'annexe II, étant donné qu'un tel droit exclusif rend impossible le recours à une procédure d'attribution par mise en concurrence. Par dérogation, et sans préjudice des conséquences juridiques de l'exclusion générale du champ d'application de la présente directive, les concessions visées à l'article 10, paragraphe 1, deuxième alinéa, devraient faire l'objet d'une obligation de publication d'un avis d'attribution de concession afin de garantir une transparence minimale, à moins que la législation sectorielle ne prévoie les conditions d'une telle transparence. En vue de renforcer la transparence, lorsqu'un État membre accorde un droit exclusif à un opérateur économique pour l'exercice d'une des activités visées à l'annexe II, il en informe la Commission.

(34) Aux fins de la présente directive, les notions d'intérêts essentiels de sécurité, d'équipement militaire, d'équipement sensible, de travaux sensibles et de services sensibles devraient s'entendre au sens de la directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil [1].

(35) La présente directive ne devrait pas porter atteinte à la liberté des États membres de fixer, conformément au droit de l'Union, les méthodes d'organisation et de contrôle des opérations de jeux et de paris, y compris au moyen d'autorisations. Il convient d'exclure du champ d'application de la présente directive les concessions liées à l'exploitation de loteries attribuées par un État membre à un opérateur économique sur la base d'un droit exclusif octroyé par une procédure n'impliquant pas de publicité, en vertu de la législation, de la réglementation ou des dispositions administratives publiées nationales applicables, conformément au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Cette exclusion se justifie par l'octroi d'un droit exclusif à un opérateur économique rendant inapplicable une procédure concurrentielle, ainsi que par la nécessité de préserver la possibilité pour les États membres de réguler au niveau national le secteur des jeux en raison de leurs obligations en termes de protection de l'ordre public et social.

(36) La présente directive ne devrait pas s'appliquer à certains services d'urgence lorsque ceux-ci sont fournis par des organisations ou associations à but non lucratif, étant donné qu'il serait difficile de préserver la nature particulière de telles organisations si les prestataires de services devaient être sélectionnés conformément aux procédures définies dans la présente directive. Il convient toutefois que cette exclusion n'aille pas au-delà de ce qui est strictement nécessaire. Par conséquent, il conviendrait de mentionner expressément que les services ambulanciers de transport de patients ne devraient pas être exclus. Dans ce contexte, il faut en outre préciser que le code CPV numéro 601 «Services de transport routier» ne couvre pas les services ambulanciers, qui relèvent de la classe 8514. Il convient dès lors de préciser que les services relevant du code CPV 85143000-3, qui comprend exclusivement les services ambulanciers de transport de patients, devraient être soumis au régime spécial établi pour les services sociaux et d'autres services spécifiques (ci-après dénommé «régime assoupli»). Par conséquent, les contrats de concession mixtes portant sur la fourniture de services ambulanciers en général seraient également soumis au régime assoupli si la valeur des services ambulanciers de transport de patients était supérieure à la valeur d'autres services ambulanciers.

[1] 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 (JO L 216 du 20.8.2009, p. 76).

(37) Il convient de rappeler que la présente directive ne s'applique qu'aux pouvoirs adjudicateurs et aux entités adjudicatrices des États membres. Par conséquent, les partis politiques, qui ne sont ni des pouvoirs adjudicateurs ni des entités adjudicatrices, ne sont pas soumis à ses dispositions. Néanmoins, dans certains États membres, des partis politiques sont susceptibles de relever de la notion d'organisme de droit public. Toutefois, certains services (comme les services de production de films et de vidéos de propagande) sont si indissociablement liés aux opinions politiques du prestataire de services lorsque les services sont fournis dans le cadre d'une campagne électorale que, en règle générale, le mode de sélection des prestataires de services ne peut pas être régi par les règles applicables à la concession. Enfin, il convient de rappeler que le statut et le financement des partis politiques européens et des fondations politiques européennes sont soumis à d'autres règles que celles énoncées dans la présente directive.

(38) De nombreuses entités adjudicatrices sont organisées en tant que groupement économique pouvant comporter une série d'entreprises distinctes; chacune de ces entreprises joue souvent un rôle spécialisé dans le contexte global du groupement économique. Il convient dès lors d'exclure certaines concessions de services et de travaux attribuées à des entreprises liées dont l'activité principale est de fournir ces services ou travaux au groupe dont elles font partie et non de les commercialiser sur le marché. Il convient également d'exclure certaines concessions de services et de travaux attribués par une entité adjudicatrice à une coentreprise constituée de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de l'exercice d'activités visées par la présente directive et dont ladite entité fait partie. Toutefois, il est également opportun de garantir que cette exclusion ne provoque pas de distorsions de la concurrence au bénéfice des entreprises ou des coentreprises qui sont liées aux entités adjudicatrices; il convient de prévoir un ensemble approprié de règles, notamment sur les limites maximales de chiffre d'affaires que les entreprises peuvent réaliser sur le marché et au-delà desquelles elles perdraient la possibilité de se voir attribuer des concessions sans mise en concurrence, sur la composition des coentreprises et sur la stabilité des liens entre ces coentreprises et les entités adjudicatrices qui les composent.

(39) Des entreprises devraient être considérées comme liées lorsqu'il existe un rapport d'influence dominante direct ou indirect entre l'entité adjudicatrice et l'entreprise concernée, ou lorsqu'elles sont toutes deux soumises à l'influence dominante d'une tierce entreprise; dans ce contexte, la participation privée ne devrait pas être pertinente en soi. Il devrait être aussi facile que possible de vérifier si une entreprise est liée à une certaine entité adjudicatrice. Par conséquent, comme l'éventualité d'une telle influence dominante directe ou indirecte devrait déjà avoir été vérifiée afin de décider si les comptes annuels des entreprises et des entités concernées devraient être consolidés, il convient de considérer que des entreprises sont liées lorsque leurs comptes annuels sont consolidés. Néanmoins, les règles de l'Union concernant les comptes consolidés ne sont pas applicables dans certains cas, par exemple, en raison de la taille des entreprises concernées ou parce que certaines conditions liées à leur forme juridique ne sont pas remplies. En pareils cas, lorsque la directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil [1] n'est pas applicable, il faut examiner si une influence dominante directe ou indirecte est exercée en tenant compte de la propriété, de la participation financière ou des règles régissant ces entreprises.

(40) Les concessions dans le secteur de l'eau sont souvent soumises à des arrangements spécifiques et complexes qui doivent faire l'objet d'une attention particulière, compte tenu de l'importance de l'eau en tant que bien public revêtant une importance fondamentale pour l'ensemble des citoyens de l'Union. Les caractéristiques particulières de ces arrangements justifient d'exclure le secteur de l'eau du champ d'application de la présente directive. L'exclusion concerne les concessions de travaux et de services portant sur la fourniture ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à offrir à la population un service lié à la production, au transport ou à la distribution d'eau potable ou à l'approvisionnement de tels réseaux en eau potable. Les concessions pour l'évacuation ou le traitement des eaux usées ainsi que pour des projets de génie hydraulique, d'irrigation ou de drainage (pour autant que le volume d'eau destiné à l'approvisionnement en eau potable représente plus de 20 % du volume total d'eau mis à disposition par ces projets ou ces installations d'irrigation ou de drainage) devraient également être exclues dans la mesure où elles sont liées à une activité exclue.

(41) La présente directive ne devrait pas s'appliquer aux concessions attribuées par des entités adjudicatrices afin de permettre l'exercice d'une activité visée à l'annexe II si, dans l'État membre où s'exerce cette activité, celle-ci est directement exposée à la concurrence sur des marchés dont l'accès n'est pas limité, ainsi qu'il aura été établi à l'issue d'une procédure prévue à cet effet dans la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil [2]. Il convient donc de maintenir une procédure applicable à tous les secteurs ou à toutes les parties de secteurs visés

[1] Directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises, modifiant la directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil (JO L 182 du 29.6.2013, p. 19).

[2] Directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE (voir page 243 du présent Journal officiel).

par la présente directive permettant de prendre en considération les effets d'une ouverture à la concurrence, actuelle ou future. Une telle procédure devrait être un gage de sécurité juridique pour les entités concernées et offrir un processus de décision approprié garantissant, dans de brefs délais, une application uniforme du droit de l'Union en la matière. Dans un souci de sécurité juridique, il convient de préciser que toutes les décisions adoptées avant l'entrée en vigueur de la présente directive sur la base de l'article 30 de la directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil [1] continueront de s'appliquer.

(42) La présente directive, ayant pour destinataires les États membres, ne s'applique pas à l'attribution de concessions par des organisations internationales en leur nom et pour leur propre compte. Il est cependant nécessaire de préciser dans quelle mesure elle devrait s'appliquer à l'attribution de concessions relevant de règles internationales spécifiques.

(43) Le processus d'attribution de concessions pour la fourniture de certains services de médias audiovisuels et de médias de radiodiffusion par des fournisseurs de services de médias devrait pouvoir tenir compte de considérations revêtant une importance culturelle ou sociale, ce qui rend inadéquate l'application de règles d'attribution de concessions. Pour ces motifs, il convient donc de prévoir une exception pour les concessions de services, attribuées par les fournisseurs de services de médias eux-mêmes, visant l'achat, le développement, la production ou la coproduction de programmes immédiatement disponibles sur le marché sans adaptation et d'autres services préparatoires, tels que ceux relatifs aux scénarios ou aux performances artistiques nécessaires pour la réalisation du programme. Il y a lieu également de préciser que cette exclusion devrait s'appliquer de la même manière aux services de médias de radiodiffusion et aux services à la demande (services non linéaires). Toutefois, cette exclusion ne devrait pas s'appliquer à la fourniture du matériel technique nécessaire pour la production, la coproduction et l'émission de ces programmes.

(44) La présente directive s'entend sans préjudice de la compétence des États membres de pourvoir au financement du service public de radiodiffusion dans la mesure où ce financement est accordé aux organismes de radiodiffusion aux fins de l'accomplissement de la mission de service public telle qu'elle a été conférée, définie et organisée par chaque État membre conformément au protocole n° 29 sur le système de radiodiffusion publique dans les États membres annexé au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et au traité sur l'Union européenne.

(45) Il existe une importante insécurité juridique quant à la question de savoir dans quelle mesure les règles relatives aux concessions devraient s'appliquer aux contrats conclus entre entités du secteur public. La jurisprudence applicable de la Cour de justice de l'Union européenne fait l'objet d'interprétations différentes selon les États membres et même selon les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices. Il est dès lors nécessaire de préciser dans quels cas des contrats conclus au sein du secteur public ne sont pas soumis aux règles établies dans la présente directive. Ces précisions devraient s'appuyer sur les principes énoncés dans la jurisprudence pertinente de la Cour de justice de l'Union européenne. Le seul fait que les deux parties à un accord sont elles-mêmes des pouvoirs publics n'exclut pas en soi l'application des règles établies dans la présente directive. L'application de ces règles ne devrait toutefois pas interférer avec la liberté des pouvoirs publics d'exécuter les missions de service public qui leur sont confiées en mobilisant leurs propres ressources, ce qui inclut la possibilité de coopérer avec d'autres pouvoirs publics. Il convient de veiller à ce qu'aucune coopération public-public ainsi exemptée ne fausse la concurrence à l'égard d'opérateurs économiques privés, dans la mesure où elle placerait un prestataire de services privé dans une position privilégiée par rapport à ses concurrents.

(46) Les concessions attribuées à des personnes morales contrôlées ne devraient pas être soumises à l'application des procédures prévues par la présente directive si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1, point a), exerce sur la personne morale concernée un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services, à condition que la personne morale contrôlée consacre plus de 80 % de ses activités à l'exécution de missions qui lui ont été confiées par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui la contrôle ou par d'autres personnes morales contrôlées par ledit pouvoir adjudicateur ou ladite entité adjudicatrice, quel que soit le bénéficiaire de l'exécution du contrat. Cette exemption ne devrait pas être étendue aux situations où un opérateur économique privé détient une participation directe dans le capital de la personne morale contrôlée dès lors que, dans de telles circonstances, l'attribution d'une concession sans recours à une procédure de mise en concurrence conférerait à l'opérateur économique privé détenant une participation dans le capital de la personne morale contrôlée un avantage indu par rapport à ses concurrents. Toutefois, eu égard aux caractéristiques particulières des organismes publics à adhésion obligatoire, tels que les organisations chargées de la gestion ou de l'exécution de certains services publics, cette règle ne devrait pas s'appliquer dans les cas où la participation d'opérateurs économiques privés spécifiques dans le capital de la personne morale contrôlée est rendue obligatoire par des dispositions législatives nationales en conformité avec les traités, à condition que cette participation ne donne pas une capacité de contrôle ou de blocage et ne confère pas une influence décisive sur les décisions de la personne morale contrôlée. Il convient en outre de préciser que la participation privée directe dans le capital de la personne morale contrôlée constitue le seul élément déterminant.

Par conséquent, le fait que le ou les pouvoirs adjudicateurs de contrôle ou la ou les entités adjudicatrices de contrôle comportent une participation de capitaux privés ne fait pas obstacle à l'attribution de contrats publics à la personne morale contrôlée, sans appliquer les procédures prévues par la présente directive, étant donné que ces participations ne nuisent pas à la concurrence entre les opérateurs économiques privés. Il convient également de préciser que les pouvoirs adjudicateurs ou les entités

[1] Directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation de marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux (JO L 134 du 30.4.2004, p. 1).

adjudicatrices tels que les organismes de droit public, qui peuvent comporter une participation de capitaux privés, devraient être en mesure de se prévaloir de l'exemption concernant la coopération horizontale. Par conséquent, lorsque toutes les autres conditions relatives à la coopération horizontale sont remplies, l'exemption en la matière devrait également s'appliquer à ces pouvoirs adjudicateurs ou à ces entités adjudicatrices dans le cas où le contrat est conclu exclusivement entre pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices.

(47) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1, point a), devraient pouvoir choisir de fournir conjointement leurs services publics par la voie de la coopération, sans être contraints de recourir à une forme juridique particulière. Cette coopération pourrait porter sur tous les types d'activités liées à l'exécution de services et à l'exercice de responsabilités confiées aux pouvoirs participants ou assumées par eux, telles que des missions obligatoires ou volontaires relevant de pouvoirs locaux ou régionaux ou des services confiés à des organismes particuliers par le droit public. Il n'est pas nécessaire que les services fournis par les différents pouvoirs participants ou les différentes entités participantes soient identiques; ils pourraient également être complémentaires. Les contrats concernant la fourniture conjointe de services publics ne devraient pas être soumis à la présente directive, à condition qu'ils soient conclus exclusivement entre pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices, que la mise en œuvre de cette coopération n'obéisse qu'à des considérations d'intérêt public et qu'aucun prestataire privé de services ne soit placé dans une position privilégiée par rapport à ses concurrents.

Pour que ces conditions soient remplies, il convient que la coopération soit fondée sur la notion de coopération. Cette coopération n'exige pas que tous les pouvoirs participants se chargent de l'exécution des principales obligations contractuelles, pour autant que l'engagement ait été pris de coopérer à l'exécution de la mission de service public en question. En outre, la mise en œuvre de la coopération, y compris tout transfert financier entre les pouvoirs adjudicateurs participants, ne devrait obéir qu'à des considérations d'intérêt public.

(48) Dans certains cas, une entité juridique agit, en vertu des dispositions applicables de la législation nationale, en tant qu'instrument ou service technique pour le compte de pouvoirs adjudicateurs donnés ou d'entités adjudicatrices données et est tenue d'exécuter les instructions que ces pouvoirs ou entités lui donnent, sans avoir d'influence sur la rémunération de sa prestation. Compte tenu de son caractère non contractuel, une relation purement administrative de cette nature ne devrait pas relever du champ d'application des procédures d'attribution de concessions.

(49) Il convient de préciser que la notion d'«opérateur économique» devrait s'interpréter au sens large, de manière à inclure toute personne ou entité qui offre la réalisation d'ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation de services sur le marché, quelle que soit la forme juridique sous laquelle elle a choisi d'opérer. Dès lors, les sociétés, les succursales, les filiales, les partenariats, les sociétés coopératives, les sociétés anonymes, les universités, qu'elles soient publiques ou privées, ainsi que d'autres formes d'entités devraient tous relever de la notion d'opérateur économique, qu'il s'agisse ou non de «personnes morales» en toutes circonstances.

(50) Afin d'assurer une publicité adéquate des concessions de travaux et de services d'un montant égal ou supérieur à un certain seuil attribuées par des entités adjudicatrices et des pouvoirs adjudicateurs, leur attribution devrait obligatoirement être précédée de la publication d'un avis de concession au *Journal officiel de l'Union européenne*.

(51) Compte tenu de ses effets négatifs sur la concurrence, l'attribution d'une concession sans publication préalable ne devrait être autorisée que dans des circonstances exceptionnelles. Ces exceptions devraient se limiter aux cas où il est clair dès le départ qu'une publication ne susciterait pas plus de concurrence, en particulier parce qu'il n'existe objectivement qu'un seul opérateur économique capable d'exploiter la concession. L'impossibilité d'attribuer la concession à un quelconque autre opérateur économique ne devrait pas avoir été créée par le pouvoir adjudicateur lui-même, ou par l'entité adjudicatrice elle-même, en vue de cette attribution. En outre, une évaluation approfondie devrait être effectuée afin de déterminer s'il existe d'autres solutions adéquates.

(52) La durée d'une concession devrait être limitée afin d'éviter le verrouillage du marché et la limitation de la concurrence. En outre, les concessions de très longue durée sont susceptibles d'entraîner le verrouillage du marché, ce qui peut nuire à la libre circulation des services et la liberté d'établissement. Toutefois, une telle durée peut se justifier si elle est indispensable pour permettre au concessionnaire de recouvrer les investissements prévus pour l'exécution de la concession ainsi que pour obtenir un retour sur les capitaux investis. Par conséquent, pour les concessions d'une durée supérieure à cinq ans, la durée devrait être limitée à la période au cours de laquelle on peut raisonnablement escompter que le concessionnaire recouvre les investissements consentis pour l'exploitation des travaux et des services et obtienne un retour sur les capitaux investis dans des conditions d'exploitation normales, compte tenu des objectifs contractuels spécifiques à la réalisation desquels le concessionnaire s'est engagé pour respecter les exigences concernant, par exemple, la qualité ou le prix pour les utilisateurs. L'estimation devrait être valable au moment de l'attribution de la concession. Il devrait être possible d'inclure les investissements initiaux et ultérieurs jugés nécessaires pour l'exploitation de la concession, en particulier les dépenses liées aux infrastructures, aux droits d'auteur, aux brevets, aux équipements, à la logistique, au recrutement et à la formation du personnel ainsi que les frais initiaux. La durée maximale de la concession devrait être indiquée dans les documents de concession, à moins que la durée ne constitue un des critères d'attribution du contrat. Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices devraient toujours pouvoir attribuer une concession pour une période plus courte que celle qui est nécessaire pour recouvrer les investissements, pour autant que la compensation correspondante n'élimine pas le risque d'exploitation.

(53) Il convient de n'exempter de l'application intégrale de la présente directive que les services ayant une dimension transnationale limitée, tels que certains services sociaux, de santé ou d'éducation. Ces services s'inscrivent dans un contexte particulier qui varie grandement d'un État membre à l'autre, du fait de traditions culturelles différentes. Il convient dès lors de soumettre les concessions desdits services à un régime spécifique, qui tienne compte du fait qu'ils sont nouvellement réglementés. L'obligation de publier un avis de préinformation et un avis d'attribution de concession pour toute concession d'une valeur supérieure ou égale au seuil défini dans la présente directive est une solution adéquate pour fournir des informations aux soumissionnaires potentiels sur les débouchés commerciaux ainsi que fournir des informations à toutes les parties intéressées sur le nombre et le type de contrats attribués. En outre, les États membres devraient mettre en place, pour l'attribution des contrats de concession de services de cette nature, des procédures adaptées qui assurent le respect des principes de transparence et d'égalité de traitement des opérateurs économiques, tout en permettant aux pouvoirs adjudicateurs et aux entités adjudicatrices de tenir compte des spécificités de ces services. Les États membres devraient veiller à ce que les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices soient habilités à prendre en compte la nécessité d'assurer l'innovation ainsi que, conformément à l'article 14 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et au protocole n° 26, un niveau élevé de qualité, de sécurité et quant au caractère abordable, l'égalité de traitement et la promotion de l'accès universel et des droits des utilisateurs.

(54) Compte tenu de l'importance du contexte culturel et du caractère sensible de ces services, les États membres devraient disposer d'un large pouvoir d'appréciation pour organiser la sélection des prestataires de services de la manière qu'ils jugent la plus appropriée. La présente directive n'empêche pas les États membres d'appliquer des critères qualitatifs spécifiques pour procéder à cette sélection, tels que ceux définis dans le cadre européen volontaire de qualité pour les services sociaux, rédigé par le comité de la protection sociale de l'Union européenne. Les États membres et les pouvoirs publics restent libres de fournir eux-mêmes ces services à caractère social ou de les organiser d'une manière qui n'en implique pas la mise en concession, par exemple, en se limitant à financer ces services ou en octroyant des licences ou autorisations à tous les opérateurs économiques remplissant les conditions préalablement définies par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, sans fixation de limites ou de quotas, à condition que de tels systèmes garantissent une publicité suffisante et respecte les principes de transparence et de non-discrimination.

(55) Afin que les exigences applicables dans les domaines environnemental, social et du travail soient prises en compte de manière appropriée dans les procédures d'attribution de concessions, il importe tout particulièrement que les États membres et les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices adoptent les mesures nécessaires pour assurer le respect des obligations en matière de droit environnemental, social et du travail qui s'appliquent au lieu où les travaux sont exécutés ou les services fournis, et qui découlent de lois, règlements ou dispositions administratives en vigueur au niveau national et au niveau de l'Union, ainsi que de conventions collectives, à condition que ces règles et leur application soient conformes au droit de l'Union. De même, les obligations découlant des accords internationaux ratifiés par l'ensemble des États membres, énumérés dans la présente directive, devraient s'appliquer lors de l'exploitation de la concession. Toutefois, cela ne devrait en aucune manière faire obstacle à l'application de conditions de travail plus favorables pour les travailleurs. Il convient que les mesures pertinentes soient appliquées dans le respect des principes fondamentaux du droit de l'Union, en particulier en vue d'assurer l'égalité de traitement. Ces mesures devraient être appliquées conformément à la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil [1] et d'une manière qui garantisse l'égalité de traitement et ne crée pas de discriminations directes ou indirectes à l'égard des opérateurs économiques et des travailleurs d'autres États membres.

(56) Les services devraient être considérés comme fournis au lieu d'exécution des prestations caractéristiques. Lorsqu'ils sont fournis à distance, par exemple par un centre d'appel, ils devraient être considérés comme fournis au lieu de leur exécution, indépendamment du lieu et de l'État membre auxquels ils sont destinés.

(57) Les obligations concernées pourraient figurer dans des clauses du contrat de concession. Il devrait également être possible d'introduire dans ces contrats des clauses garantissant le respect des conventions collectives conformément au droit de l'Union. Le non-respect des obligations concernées pourrait être considéré comme une faute grave de l'opérateur économique concerné, pouvant entraîner son exclusion d'une procédure d'attribution de concession.

(58) Le contrôle du respect des dispositions du droit de l'environnement, social et du travail devrait être effectué aux stades pertinents de la procédure d'attribution de concession, lors de l'application des principes généraux régissant le choix des participants et l'attribution des contrats et lorsque les critères d'exclusion sont appliqués.

(59) Aucune disposition de la présente directive ne devrait empêcher d'imposer ou de faire appliquer des mesures nécessaires à la protection de l'ordre public, de la moralité et de la sécurité publiques, de la santé, de la vie humaine et animale ou à la préservation des végétaux ou d'autres mesures environnementales, en particulier dans l'optique du développement durable, à condition que ces mesures soient conformes au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

[1] 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 (JO L 18 du 21.1.1997, p. 1).

(60) Afin de garantir la confidentialité au cours de la procédure, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices ainsi que les opérateurs économiques ne devraient pas divulguer des informations qualifiées de confidentielles. Le non-respect de cette obligation devrait entraîner l'application de sanctions adéquates, dans les conditions éventuellement prévues par le droit civil ou administratif des États membres.

(61) Pour lutter contre la fraude, le favoritisme et la corruption et prévenir les conflits d'intérêts, les États membres devraient prendre des mesures appropriées visant à assurer la transparence de la procédure d'attribution et l'égalité de traitement de tous les candidats et soumissionnaires. De telles mesures devraient en particulier viser à éliminer les conflits d'intérêts et les autres irrégularités graves.

(62) Pour que tous les opérateurs intéressés puissent soumettre leur demande ou leur offre, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices devraient être tenus de respecter un délai minimal de réception.

(63) Le choix de critères de sélection proportionnés, non discriminatoires et équitables et leur application aux opérateurs économiques est crucial pour permettre aux opérateurs d'avoir effectivement accès aux débouchés économiques liés aux concessions. La possibilité pour un candidat d'avoir recours aux capacités d'autres entités, notamment, peut être décisive pour permettre la participation de PME. Il y a donc lieu de prévoir que les critères de sélection devraient concerner exclusivement la capacité professionnelle, technique, financière et économique des opérateurs et être liés à l'objet du contrat, qu'ils soient annoncés dans l'avis de concession et qu'ils ne puissent empêcher un opérateur économique, sauf dans des circonstances exceptionnelles, de recourir aux capacités d'autres entités, quelle que soit la nature juridique de ses liens avec celles-ci, dès lors qu'il apporte au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice la preuve qu'il aura à sa disposition les ressources nécessaires.

(64) En outre, afin que les considérations sociales et environnementales soient mieux prises en compte dans les procédures d'attribution de concession, il convient que les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices soient autorisés à appliquer des critères d'attribution ou des conditions d'exploitation de concessions liés aux travaux ou services à fournir ou à réaliser en vertu du contrat de concession sous tous leurs aspects et à n'importe quel stade de leur cycle de vie, depuis l'extraction des matières premières utilisées pour le produit jusqu'au stade de l'élimination de celui-ci, y compris les facteurs intervenant dans le processus spécifique de production, de fourniture ou de commercialisation desdits travaux ou services, ou dans un processus spécifique lié à un stade ultérieur de leur cycle de vie, même lorsque ces facteurs ne font pas partie de leur contenu matériel. À titre d'exemple, sont à considérer comme des critères et des conditions applicables à ce type de processus de production ou de prestation ceux prévoyant que les services faisant l'objet de la concession sont fournis en utilisant des machines économes en énergie. Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, il s'agit également de critères d'attribution ou de conditions d'exploitation de la concession relatifs à l'utilisation de produits issus du commerce équitable lors de l'exploitation de la concession à attribuer. Les critères et les conditions applicables aux transactions et aux conditions qui y sont liées peuvent, par exemple, comporter l'obligation de payer aux sous-traitants un montant minimal et une majoration de prix. Parmi les conditions d'exploitation d'une concession liées aux considérations environnementales pourraient figurer, par exemple, la minimisation des déchets ou l'utilisation efficace des ressources.

(65) Les critères d'attribution ou les conditions applicables à l'exploitation des concessions liés à des aspects sociaux du processus de production devraient être appliqués conformément à la directive 96/71/CE, selon l'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne, et ne devraient pas être retenus ou appliqués de telle façon qu'ils créent une discrimination directe ou indirecte à l'encontre d'opérateurs économiques d'autres États membres ou de pays tiers parties à l'accord de l'Organisation mondiale du commerce sur les marchés publics (AMP) ou à des accords de libre-échange auxquels l'Union est partie. Dès lors, les exigences concernant les conditions de travail de base réglementées par la directive 96/71/CE, telles que les taux minimaux de rémunération, devraient demeurer au niveau établi par le droit national ou par des conventions collectives appliqués conformément au droit de l'Union dans le cadre de ladite directive. Les conditions d'exploitation d'une concession pourraient également viser à favoriser la mise en œuvre de mesures destinées à promouvoir l'égalité des hommes et des femmes au travail, une plus grande participation des femmes au marché du travail et la conciliation de la vie professionnelle et de la vie privée, la protection de l'environnement ou le bien-être animal, à assurer le respect pour l'essentiel des dispositions des conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail (OIT), ainsi qu'à recruter davantage de personnes défavorisées que ne l'exige la législation nationale.

(66) Les mesures visant à protéger la santé du personnel participant au processus d'exploitation de la concession, à favoriser l'intégration sociale des personnes défavorisées ou appartenant à des groupes vulnérables parmi les personnes chargées d'exploiter la concession ou à former aux compétences nécessaires pour la concession en question peuvent également faire l'objet de critères d'attribution ou de conditions d'exploitation de la concession, à condition d'être liées aux travaux ou services à fournir en vertu de la concession. Par exemple, ces critères ou conditions pourraient porter, entre autres choses, sur l'emploi de chômeurs de longue durée ou la mise en œuvre de mesures de formation pour les chômeurs ou les jeunes au cours de l'exploitation de la concession à attribuer. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent prévoir dans les spécifications techniques des exigences sociales caractérisant directement le produit ou service concerné, telles que l'accessibilité pour les personnes handicapées ou la conception destinée à tous les usagers.

(67) Les spécifications techniques et fonctionnelles établies par les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices doivent permettre l'ouverture des procédures de passation de concessions à la concurrence. Ces spécifications devraient établir les caractéristiques requises des travaux et/ou des services couverts par la concession et pourraient mentionner le processus spécifique de production ou d'exécution des travaux ou services demandés, pour autant qu'ils soient liés à l'objet de la concession et proportionnés à sa valeur et à ses objectifs. Le processus spécifique de production pourrait comporter des exigences relatives à l'accessibilité pour les personnes handicapées ou à des niveaux de performance environnementale. Ces spécifications techniques et fonctionnelles devraient figurer dans les documents de concession et respecter les principes d'égalité de traitement et de transparence. Elles devraient être rédigées de manière à éviter de restreindre artificiellement la concurrence, en particulier par l'imposition d'obligations qui favorisent un opérateur économique particulier en reprenant les caractéristiques essentielles des fournitures, services ou travaux qu'il propose habituellement. En tout état de cause, les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices devraient examiner les offres proposant des travaux et/ou des services, y compris les fournitures liées à ces travaux et services, satisfaisant de manière équivalente aux caractéristiques requises.

(68) Les concessions sont généralement des contrats complexes, conclus sur le long terme, dans lesquels le concessionnaire assume des responsabilités et des risques traditionnellement assumés par les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices et relevant normalement de leurs compétences. Dès lors, sous réserve du respect des dispositions de la présente directive et des principes de transparence et d'égalité de traitement, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices devraient disposer d'une grande latitude pour définir et organiser la procédure qui conduit au choix du concessionnaire. Toutefois, pour garantir l'égalité de traitement et la transparence tout au long de la procédure d'attribution, il y a lieu de prévoir des garanties fondamentales concernant le processus d'attribution, notamment la diffusion d'informations sur la nature et la portée de la concession, la limitation du nombre de candidats, la diffusion d'informations aux candidats et soumissionnaires ainsi que la mise à disposition de comptes rendus appropriés. Il est également nécessaire de prévoir le maintien des conditions initiales figurant dans l'avis de concession, afin d'empêcher que des candidats potentiels ne soient injustement traités.

(69) Les concessions ne devraient pas être attribuées à des opérateurs économiques qui ont participé à une organisation criminelle ou qui ont été reconnus coupables de corruption, de fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union, d'infractions terroristes, de blanchiment de capitaux, de financement du terrorisme ou de traite d'êtres humains. Les États membres devraient toutefois pouvoir prévoir une dérogation à ces exclusions obligatoires dans des cas exceptionnels où des exigences impératives d'intérêt général rendent indispensable l'attribution d'un contrat. De même, le non-paiement d'impôts, de taxes ou de cotisations de sécurité sociale devrait obligatoirement être sanctionné par une exclusion au niveau de l'Union.

(70) De surcroît, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices devraient pouvoir exclure des opérateurs économiques qui ne se seraient pas révélés fiables, par exemple, en raison de manquements graves ou répétés à des obligations environnementales ou sociales, y compris aux règles d'accessibilité pour les personnes handicapées, ou pour d'autres fautes professionnelles graves telles que la violation de règles de concurrence ou de droits de propriété intellectuelle. Il convient de préciser qu'une faute professionnelle grave peut remettre en question l'intégrité d'un opérateur économique et avoir pour conséquence que celui-ci ne remplit pas les conditions requises pour se voir attribuer une concession, indépendamment du fait qu'il disposerait par ailleurs des capacités techniques et économiques pour exécuter le contrat. Compte tenu du fait qu'ils sont responsables des conséquences d'éventuelles décisions erronées, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices devraient également avoir la faculté de considérer qu'il y a eu faute professionnelle grave lorsque, avant qu'une décision finale et contraignante quant à l'existence de motifs d'exclusion obligatoire ne soit prise, ils peuvent démontrer, par tout moyen approprié, qu'un opérateur économique a manqué à ses obligations, y compris ses obligations relatives au paiement d'impôts ou taxes ou de cotisations de sécurité sociale, sauf disposition contraire du droit national. Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices devraient également pouvoir exclure des candidats ou des soumissionnaires lorsque des défaillances importantes en ce qui concerne les exigence essentielles ont été constatées lors de l'exploitation de concessions antérieures ou de l'exécution d'autres contrats antérieurs conclus avec des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices, par exemple un défaut de fourniture ou d'exécution, des carences notables du produit ou du service fourni qui le rendent impropre aux fins prévues, ou un comportement fautif jetant sérieusement le doute quant à la fiabilité de l'opérateur économique. La législation nationale devrait prévoir une durée maximale pour ces exclusions.

(71) Il convient cependant de laisser aux opérateurs économiques la possibilité de prendre des mesures de mise en conformité visant à remédier aux conséquences de toute infraction pénale ou faute et à empêcher effectivement que celles-ci ne se reproduisent. Il pourrait notamment s'agir de mesures concernant leur organisation et leur personnel, comme la rupture de toute relation avec des personnes ou des organisations impliquées dans ces agissements, des mesures appropriées de réorganisation du personnel, la mise en œuvre de systèmes de déclaration et de contrôle, la création d'une structure d'audit interne pour assurer le suivi de la conformité et l'adoption de règles internes de responsabilité et de réparation. Lorsque ces mesures offrent des garanties suffisantes, l'opérateur économique concerné ne devrait plus être exclu pour ces seuls motifs. Les opérateurs économiques devraient avoir la possibilité de demander que soient examinées les mesures de mise en conformité prises en

vue d'une éventuelle admission à la procédure d'attribution d'une concession. Cependant, il convient de laisser aux États membres le pouvoir de déterminer les conditions procédurales et matérielles exactes applicables dans ces cas de figure. Ils devraient, en particulier, être libres de décider de laisser à chaque pouvoir adjudicateur ou entité adjudicatrice la possibilité d'effectuer les évaluations pertinentes ou de confier cette tâche à d'autres pouvoirs à un niveau central ou décentralisé.

(72) Il importe que le respect, par les sous-traitants, des obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail, établies par le droit de l'Union, le droit national, des conventions collectives ou par les dispositions de droit international de l'environnement, social et du travail énumérées dans la présente directive, à condition que ces règles et leur application soient conformes au droit de l'Union, soit assuré par les autorités nationales compétentes au moyen de mesures appropriées relevant de leurs responsabilités et compétences, telles que les agences d'inspection du travail ou les agences de protection de l'environnement. Il est également nécessaire d'assurer une certaine transparence dans la chaîne de sous-traitance, car les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices disposent ainsi d'informations sur l'identité des personnes présentes sur les chantiers de construction, sur la nature des travaux réalisés pour leur compte ou sur les entreprises qui fournissent des services dans des bâtiments, des infrastructures ou des zones, tels qu'une mairie, une école municipale, des installations sportives, un port ou une autoroute, pour lesquels les pouvoirs adjudicateurs sont responsables ou sur lesquels ils exercent une surveillance. Il convient de préciser que l'obligation de communiquer les informations requises incombe dans tous les cas au concessionnaire, soit sur la base de clauses spécifiques que chaque pouvoir adjudicateur ou entité adjudicatrice serait tenu d'inclure dans toutes les procédures d'attribution, soit sur la base d'obligations que les États membres imposeraient au concessionnaire au moyen de dispositions d'application générale.

Il convient également de préciser que les conditions relatives au contrôle du respect des obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail, établies par le droit de l'Union, le droit national, des conventions collectives ou par les dispositions de droit international environnemental, social et du travail énumérées dans la présente directive, à condition que ces règles et leur application soient conformes au droit de l'Union, devraient être appliquées chaque fois que le droit interne d'un État membre prévoit un mécanisme de responsabilité solidaire entre les sous-traitants et le concessionnaire. En outre, il convient d'indiquer expressément que les États membres devraient pouvoir aller plus loin, par exemple, en élargissant les obligations de transparence, ou en permettant ou en imposant aux pouvoirs adjudicateurs ou aux entités adjudicatrices de vérifier que des sous-traitants ne se trouvent pas dans l'une quelconque des situations qui justifieraient l'exclusion d'opérateurs économiques. Lorsque de telles mesures sont appliquées aux sous-traitants, il convient d'assurer la cohérence avec les dispositions applicables au concessionnaire, de sorte que l'existence de motifs d'exclusion obligatoires entraînerait l'obligation, pour le concessionnaire, de remplacer le sous-traitant concerné. Lorsqu'il ressort de telles vérifications qu'il existe des motifs non obligatoires d'exclusion, il convient de préciser que les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent exiger le remplacement. Il convient toutefois également d'indiquer expressément que les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent être tenus d'exiger le remplacement du sous-traitant concerné lorsque l'exclusion du concessionnaire est obligatoire dans ces cas. Il convient également d'indiquer expressément que les États membres restent libres de prévoir, dans leur législation nationale, des règles plus strictes en matière de responsabilité.

(73) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices devraient évaluer les offres sur la base d'un ou de plusieurs critères d'attribution. Pour garantir la transparence et l'égalité de traitement, les critères d'attribution des concessions devraient toujours respecter certains standards généraux. Ces standards peuvent renvoyer à des éléments qui ne sont pas purement économiques mais qui ont une influence sur la valeur de l'offre du point de vue du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et lui permettent de constater un avantage économique global pour le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice. Les critères devraient être communiqués à l'avance à tous les candidats ou soumissionnaires potentiels, être liés à l'objet du contrat et ne pas conférer une liberté de choix illimitée au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice. Ils devraient permettre une concurrence effective et s'accompagner d'exigences qui permettent la vérification effective des informations fournies par les soumissionnaires. Il devrait être possible d'inclure parmi les critères d'attribution, entre autres, des critères environnementaux, sociaux ou relatifs à l'innovation. Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices devraient également mentionner les critères d'attribution par ordre descendant d'importance, de façon à garantir l'égalité de traitement des soumissionnaires potentiels en leur permettant de connaître l'ensemble des éléments dont ils doivent tenir compte lorsqu'ils élaborent leurs offres.

Dans des cas exceptionnels, lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice reçoit une offre proposant une solution innovante présentant des performances fonctionnelles d'un niveau exceptionnel, qui n'aurait pas pu être prévue malgré la diligence du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice devrait, à titre exceptionnel, pouvoir modifier l'ordre des critères d'attribution afin de tenir compte des nouvelles possibilités offertes par cette solution innovante, pour autant que cette modification garantisse l'égalité de traitement de tous les soumissionnaires existants ou potentiels en diffusant une nouvelle invitation à soumissionner ou, selon le cas, en publiant un nouvel avis de concession.

(74) Les moyens électroniques d'information et de communication permettent de simplifier considérablement la publicité des concessions et de rendre les procédures d'attribution de concessions plus efficaces, rapides et transparentes. Ils pourraient devenir les moyens de communication et d'échange d'informations usuels dans les procédures d'attribution de concessions, car les possibilités pour les opérateurs économiques de prendre part à de telles procédures dans l'ensemble du marché intérieur s'en trouvent considérablement accrues.

(75) Les contrats de concession font généralement intervenir des mécanismes techniques et financiers complexes et de long terme qui sont souvent soumis à un contexte évolutif. Il est donc nécessaire de clarifier les conditions dans lesquelles des modifications apportées à une concession en cours d'exploitation imposent une nouvelle procédure d'attribution de concession, en tenant compte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne en la matière. Il y a lieu d'engager une nouvelle procédure d'attribution de concession lorsque des modifications substantielles sont apportées à la concession initiale, notamment en ce qui concerne l'étendue et le contenu des droits et obligations réciproques des parties, y compris l'attribution de droits de propriété intellectuelle. Ces modifications attestent l'intention des parties de renégocier les conditions essentielles de cette concession. C'est notamment le cas de conditions qui, si elles avaient été incluses dans la procédure initiale, auraient influé sur son issue. Il devrait toujours être possible d'apporter à la concession des modifications entraînant une variation mineure de sa valeur jusqu'à un certain niveau, sans devoir recourir à une nouvelle procédure d'attribution. À cet effet, et afin de garantir la sécurité juridique, la présente directive devrait prévoir des seuils minimaux, en dessous desquels une nouvelle procédure d'attribution n'est pas exigée. Il devrait être possible d'apporter à la concession des modifications allant au-delà de ces seuils sans devoir recourir à une nouvelle procédure d'attribution, pour autant que lesdites modifications respectent certaines conditions. Ce pourrait être le cas, par exemple, des modifications devenues nécessaires pour tenir compte de demandes des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices en ce qui concerne la sécurité, eu égard aux spécificités d'activités telles que l'exploitation d'infrastructures touristiques et sportives en montagne lorsque la législation est susceptible d'évoluer pour prendre en considération les risques afférents, dans la mesure où de telles modifications respectent les conditions pertinentes fixées dans la présente directive.

(76) Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent se trouver confrontés à des circonstances extérieures qu'ils ne pouvaient prévoir au moment de l'attribution de la concession, notamment lorsque l'exploitation de celle-ci s'étend sur une plus longue période. Dans ces cas, ils doivent disposer d'une certaine marge de manœuvre pour pouvoir adapter la concession à ces circonstances sans engager de nouvelle procédure d'attribution. La notion de circonstances imprévisibles correspond à des circonstances qu'un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice, bien qu'ayant fait preuve d'une diligence raisonnable lors de la préparation de l'attribution initiale, n'aurait pu anticiper compte tenu des moyens à sa disposition, de la nature et des caractéristiques du projet, des bonnes pratiques du secteur et de la nécessité de mettre dûment en cohérence les ressources employées pour préparer l'attribution de la concession avec sa valeur prévisible. Toutefois, cela ne peut s'appliquer aux modifications qui ont pour effet d'altérer la nature de l'ensemble de la concession, par exemple en remplaçant les travaux à exécuter ou les services à fournir par quelque chose de différent ou en modifiant fondamentalement le type de concession, et dont on peut donc supposer qu'elles seraient de nature à influer sur l'issue de la procédure. En ce qui concerne les concessions attribuées afin d'exercer une activité autre que celles qui sont visées à l'annexe II, aucune augmentation de valeur qui n'exigerait pas une nouvelle procédure d'attribution ne devrait être supérieure à 50 % par rapport à la valeur de la concession initiale. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite devrait s'appliquer à la valeur de chaque modification. Ces modifications consécutives ne devraient pas viser à contourner la présente directive.

(77) Conformément aux principes d'égalité de traitement et de transparence, il ne devrait pas être possible, par exemple lorsqu'il est mis fin à une concession en raison de manquements dans l'exploitation, de remplacer le soumissionnaire retenu par un autre opérateur économique sans rouvrir la concession à la concurrence. En revanche, le soumissionnaire retenu devrait, en particulier lorsque la concession a été attribuée à un groupement d'opérateurs économiques, pouvoir faire l'objet de modifications structurelles pendant la durée de la concession (réorganisations purement internes, rachats, fusions et acquisitions ou insolvabilité), sans que ces modifications requièrent automatiquement l'ouverture d'une nouvelle procédure d'attribution pour la concession exploitée par ce soumissionnaire.

(78) Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices devraient avoir la possibilité de modifier la concession par des clauses de réexamen ou d'option, celles-ci ne devant cependant pas leur laisser toute latitude en la matière. La présente directive devrait donc préciser dans le contrat initial l'ampleur des modifications qu'il est possible de prévoir. Il convient par conséquent de préciser qu'une clause de réexamen ou d'option, formulée de manière suffisamment claire, peut notamment prévoir des indexations de prix ou garantir, par exemple, que des équipements de communication devant être livrés sur une période de temps donnée restent appropriés également en cas de modification de protocoles de communication ou d'autres modifications technologiques. Il devrait également être possible, en vertu de clauses suffisamment claires, de prévoir des adaptations de la concession rendues nécessaires par des difficultés techniques apparues pendant l'utilisation ou l'entretien. Il y a lieu également de rappeler que des concessions pourraient, par exemple, à la fois comporter un entretien ordinaire et prévoir des opérations d'entretien extraordinaires qui pourraient s'avérer nécessaires pour assurer la continuité d'un service public.

(79) Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices pourraient être confrontés à des situations dans lesquelles des travaux ou services complémentaires s'avèrent nécessaires. En pareils cas, pour autant que les conditions établies dans la présente directive soient remplies, il serait justifié de modifier la concession initiale sans qu'une nouvelle procédure d'attribution soit ouverte.

(80) Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices sont parfois confrontés à des circonstances dans lesquelles ils doivent résilier une concession afin de se conformer à des obligations découlant du droit de l'Union dans ce domaine. Les États membres devraient dès lors veiller à ce que les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices aient la possibilité, dans les conditions déterminées par le droit national, de résilier une concession en cours lorsque le droit de l'Union l'exige.

(81) Pour assurer aux candidats et soumissionnaires participant aux procédures d'attribution de concessions une protection juridique adéquate et pour garantir le respect effectif de la présente directive et des principes du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, les directives 89/665/CEE ([1]) et 92/13/CEE ([2]) du Conseil devraient aussi s'appliquer aux concessions de services ou de travaux attribuées par des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices. Les directives 89/665/CEE et 92/13/CEE devraient donc être modifiées en conséquence.

(82) Le traitement de données à caractère personnel aux fins de la présente directive devrait être soumis à la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil ([3]).

(83) Les États membres sont tenus d'effectuer un suivi systématique et méthodique de la mise en œuvre et du respect des dispositions relatives à l'attribution de contrats de concession, afin d'assurer l'application rationnelle et uniforme du droit de l'Union.

(84) La Commission devrait évaluer les effets économiques sur le marché intérieur, en particulier eu égard à des éléments tels que l'attribution transnationale de contrats, la participation des PME et les coûts de transaction, découlant de l'application des seuils fixés dans la présente directive ainsi que de l'exclusion énoncée à l'article 12, compte tenu des structures spécifiques du secteur de l'eau. La Commission devrait communiquer un rapport à ce sujet au Parlement européen et au Conseil avant le 18 avril 2019. Conformément à l'article XXIV, paragraphe 7, de l'AMP, ce dernier fera l'objet de nouvelles négociations trois ans après son entrée en vigueur et de façon périodique par la suite. Dans ce contexte, l'adéquation du niveau des seuils devrait faire l'objet d'un examen dans le cadre des négociations menées en vertu de l'AMP, eu égard à l'incidence de l'inflation et des coûts de transaction. La Commission devrait envisager, dans la mesure du possible et s'il y a lieu, de suggérer une augmentation des seuils applicables en vertu de l'AMP lors du prochain cycle de négociations. En cas de modification de ces seuils, le rapport élaboré par la Commission devrait être suivi, le cas échéant, d'une proposition législative modifiant le seuil établi dans la présente directive.

(85) Afin de permettre les adaptations requises par l'évolution rapide des techniques, de l'économie et de la réglementation, il convient de déléguer à la Commission le pouvoir d'adopter des actes conformément à l'article 290 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne en ce qui concerne la révision de la liste des actes énumérés à l'annexe III, la révision des modalités techniques des méthodes de calcul du seuil ainsi que la révision périodique du seuil lui-même en modifiant les références à la nomenclature CPV et en adaptant la liste des actes énumérés à l'annexe X. Il importe particulièrement que la Commission procède aux consultations appropriées durant son travail préparatoire, y compris au niveau des experts. Il convient que, lorsqu'elle prépare et élabore des actes délégués, la Commission veille à ce que les documents pertinents soient transmis simultanément, en temps utile et de façon appropriée, au Parlement européen et au Conseil.

(86) Afin d'assurer l'uniformité des conditions relatives aux modalités d'élaboration et de transmission des avis ainsi que de transmission et de publication des données visées aux annexes V, VII et VIII, des compétences d'exécution devraient être conférées à la Commission. Il convient que ces compétences soient exercées conformément au règlement (UE) n° 182/2011 du Parlement européen et du Conseil ([4]). Ces actes d'exécution devraient être adoptés selon la procédure consultative, puisqu'ils n'ont d'incidence ni sur le plan financier, ni sur la nature ou le champ d'application des obligations découlant de la présente directive. Il s'agit au contraire d'actes à visée purement administrative, destinés à faciliter l'application de la présente directive.

(87) Étant donné que les objectifs de la présente directive, à savoir la coordination des lois, règlements et dispositions administratives des États membres dans l'application de certaines procédures de concession, ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres mais peuvent en raison de leurs dimensions et de leurs effets l'être mieux au niveau de l'Union, celle-ci peut prendre des mesures, conformément au principe de subsidiarité consacré à l'article 5 du traité sur l'Union européenne. Conformément au principe de proportionnalité tel qu'il est énoncé audit article, la présente directive n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre ces objectifs.

([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 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (JO L 281 du 23.11.1995, p. 31).

([4]) Règlement (UE) n° 182/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 établissant les règles et principes généraux relatifs aux modalités de contrôle par les États membres de l'exercice des compétences d'exécution par la Commission (JO L 55 du 28.2.2011, p. 13).

(88) Conformément à la déclaration politique commune des États membres et de la Commission du 28 septembre 2011 sur les documents explicatifs, les États membres se sont engagés à accompagner, dans des cas justifiés, la notification de leurs mesures de transposition d'un ou de plusieurs documents expliquant le lien entre les éléments d'une directive et les parties correspondantes des instruments nationaux de transposition. En ce qui concerne la présente directive, le législateur estime que la transmission de ces documents est justifiée,

ONT ADOPTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

TITRE I: OBJET, CHAMP D'APPLICATION, PRINCIPES ET DÉFINITIONS

CHAPITRE I: Champ d'application, principes généraux et définitions

SECTION I: OBJET, CHAMP D'APPLICATION, PRINCIPES GÉNÉRAUX, DÉFINITIONS ET SEUIL

Article premier: Objet et champ d'application

Article 2: Principe de libre administration par les pouvoirs publics

Article 3: Principe d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence

Article 4: Liberté de définir les services d'intérêt économique général

Article 5: Définitions

Article 6: Pouvoirs adjudicateurs

Article 7: Entités adjudicatrices

Article 8: Seuil et méthodes de calcul de la valeur estimée des concessions

Article 9: Révision du seuil

SECTION II: EXCLUSIONS

Article 10: Exclusions applicables aux concessions attribuées par des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices

Article 11: Exclusions spécifiques dans le domaine des communications électroniques

Article 12: Exclusions spécifiques dans le domaine de l'eau

Article 13: Concessions attribuées à une entreprise liée

Article 14: Concessions attribuées à une coentreprise ou à une entité adjudicatrice faisant partie d'une coentreprise

Article 15: Notification des informations par les entités adjudicatrices

Article 16: Exclusion des activités directement exposées à la concurrence

Article 17: Concessions entre entités dans le secteur public

SECTION III: DISPOSITIONS GENERALES

Article 18: Durée de la concession

Article 19: Services sociaux et autres services spécifiques

Article 20: Contrats mixtes

Article 21: Contrats mixtes comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité

Article 22: Contrats couvrant à la fois des activités visées à l'annexe II et d'autres activités

Article 23: Concessions couvrant des activités visées à l'annexe II et des activités comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité

SECTION IV: SITUATIONS SPECIFIQUES

Article 24: Concessions réservées

Article 25: Services de recherche et de développement

CHAPITRE II: Principes

Article 26: Opérateurs économiques

Article 27: Nomenclatures

Article 28: Confidentialité

Article 29: Règles applicables aux communications

TITRE II: RÈGLES RELATIVES À L'ATTRIBUTION DE CONCESSIONS: PRINCIPES GÉNÉRAUX ET GARANTIES DE PROCÉDURE

CHAPITRE I: Principes généraux

Article 30: Principes généraux

Article 31: Avis de concession

Article 32: Avis d'attribution de concession

Article 33: Rédaction et modalités de publication des avis

Article 34: Mise à disposition des documents de concession par voie électronique

Article 35: Lutte contre la corruption et prévention des conflits d'intérêts

CHAPITRE II: Garanties de procédure

Article 36: Spécifications techniques et fonctionnelles

Article 37: Garanties de procédure

Article 38: Sélection et évaluation qualitative des candidats

Article 39: Délais de réception des candidatures et des offres pour la concession

Article 40: Information des candidats et des soumissionnaires

Article 41: Critères d'attribution

TITRE III: RÈGLES RELATIVES À L'EXÉCUTION DES CONTRATS DE CONCESSION

Article 42: Sous-traitance

Article 43: Modification de contrats en cours

Article 44: Résiliation de concessions

Article 45: Contrôle et rapports

TITRE IV: MODIFICATION DES DIRECTIVES 89/665/CEE ET 92/13/CEE

Article 46: Modification apportées à la directive 89/665/CEE

Article 47: Modification apportées à la directive 92/13/CEE

TITRE V: POUVOIRS DÉLÉGUÉS, COMPÉTENCES D'EXÉCUTION ET DISPOSITIONS FINALES

Article 48: Exercice de la délégation

Article 49: Procédure d'urgence

Article 50: Procédure de comité

Article 51: Transposition

Article 52: Dispositions transitoires

Article 53: Contrôle et rapports

Article 54: Entrée en vigueur

Article 55: Destinataires

ANNEXES:

ANNEXE I: LISTE DES ACTIVITÉS VISÉES À L'ARTICLE 5, POINT 7

ANNEXE II: ACTIVITÉS EXERCÉES PAR LES ENTITÉS ADJUDICATRICES VISÉES À L'ARTICLE 7

ANNEXE III: LISTE DES ACTES JURIDIQUES DE L'UNION VISÉE À L'ARTICLE 7, PARAGRAPHE 2, POINT B

ANNEXE IV: SERVICES VISÉS À L'ARTICLE 19

ANNEXE V: INFORMATIONS QUI DOIVENT FIGURER DANS LES AVIS POUR LES CONCESSIONS VISÉS À L'ARTICLE 31

ANNEXE VI: INFORMATIONS QUI DOIVENT FIGURER DANS LES AVIS D'ATTRIBUTION DE CONCESSION CONCERNANT DES CONCESSIONS POUR DES SERVICES SOCIAUX ET D'AUTRES SERVICES SPÉCIFIQUES VISÉS À L'ARTICLE 31, PARAGRAPHE 3

ANNEXE VII: INFORMATIONS QUI DOIVENT FIGURER DANS LES AVIS D'ATTRIBUTION DE CONCESSION VISÉS À L'ARTICLE 32

ANNEXE VIII: INFORMATIONS QUI DOIVENT FIGURER DANS LES AVIS D'ATTRIBUTION DE CONCESSION POUR DES SERVICES SOCIAUX ET D'AUTRES SERVICES SPÉCIFIQUES VISÉS À L'ARTICLE 32

ANNEXE IX: CARACTÉRISTIQUES CONCERNANT LA PUBLICATION

ANNEXE X: LISTE DES CONVENTIONS INTERNATIONALES DANS LE DOMAINE SOCIAL ET ENVIRONNEMENTAL VISÉES À L'ARTICLE 30, PARAGRAPHE 3

ANNEXE XI: INFORMATIONS QUI DOIVENT FIGURER DANS LES AVIS DE MODIFICATION D'UNE CONCESSION EN COURS CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 43

TITRE I

OBJET, CHAMP D'APPLICATION, PRINCIPES ET DÉFINITIONS

CHAPITRE I

Champ d'application, principes généraux et définitions

Section I

Objet, champ d'application, principes généraux, définitions et seuils

Article premier

Objet et champ d'application

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

2. La présente directive s'applique à l'attribution de concessions de travaux ou de services à des opérateurs économiques par:

a) les pouvoirs adjudicateurs; ou

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

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

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

Article 2

Principe de libre administration par les pouvoirs publics

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

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

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

Article 3

Principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence

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

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

2. Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices visent à garantir la transparence de la procédure d'attribution et de l'exécution du contrat, tout en respectant l'article 28.

Article 4

Liberté de définir les services d'intérêt économique général

1. La présente directive ne porte pas atteinte à la faculté des États membres de définir, conformément au droit de l'Union, ce qu'ils entendent par services d'intérêt économique général, la manière dont ces services devraient être organisés et financés conformément aux règles relatives aux aides d'État ou les obligations spécifiques auxquelles ils devraient être soumis. De même, la présente directive n'a pas d'incidence sur la façon dont les États membres organisent leurs systèmes de sécurité sociale.

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

Article 5

Définitions

Aux fins de la présente directive, on entend par:

1) «concessions», des concessions de travaux ou de services au sens des points a) et b):

a) «concession de travaux», un contrat conclu par écrit et à titre onéreux par lequel un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices confient l'exécution de travaux à un ou à plusieurs opérateurs économiques, la contrepartie consistant soit uniquement dans le droit d'exploiter les ouvrages qui font l'objet du contrat, soit dans ce droit accompagné d'un prix;

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

L'attribution d'une concession de travaux ou d'une concession de services implique le transfert au concessionnaire d'un risque d'exploitation lié à l'exploitation de ces travaux ou services, comprenant le risque lié à la demande, le risque lié à l'offre ou les deux. Le concessionnaire est réputé assumer le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas certain d'amortir les investissements qu'il a effectués ou les coûts qu'il a supportés lors de l'exploitation des ouvrages ou services qui font l'objet de la concession. La part de risque transférée au concessionnaire implique une réelle exposition aux aléas du marché, telle que toute perte potentielle estimée qui serait supportée par le concessionnaire ne doit pas être purement nominale ou négligeable;

2) «opérateur économique», toute personne physique ou morale ou entité publique, ou groupement de ces personnes ou entités, y compris des associations temporaires d'entreprises, qui offre l'exécution de travaux ou d'ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation de services sur le marché;

3) «candidat», un opérateur économique qui a sollicité une invitation ou a été invité à participer à la procédure d'attribution d'une concession;

4) «soumissionnaire», un opérateur économique qui a présenté une offre;

5) «concessionnaire», un opérateur économique auquel une concession a été attribuée;

6) «écrit(e)» ou «par écrit», tout ensemble de mots ou de chiffres qui peut être lu, reproduit, puis communiqué, y compris les informations transmises et stockées par des moyens électroniques;

7) «exécution de travaux», soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution de travaux relatifs à l'une des activités mentionnées à l'annexe I ou d'un ouvrage, soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux exigences définies par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui exerce une influence décisive sur le type d'ouvrage ou la conception de l'ouvrage;

8) «ouvrage», le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique;

9) «moyens électroniques», un équipement électronique de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données transmises, acheminées et reçues par câble, par voie hertzienne, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques;

10) «droits exclusifs», des droits accordés par une autorité compétente d'un État membre au moyen de toute loi, de tout règlement ou de toute disposition administrative publiée qui est compatible avec les traités ayant pour effet de réserver l'exercice d'une activité à un seul opérateur économique et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques d'exercer cette activité;

11) «droits spéciaux», des droits accordés par une autorité compétente d'un État membre au moyen de toute loi, de tout règlement ou de toute disposition administrative publiée qui est compatible avec les traités ayant pour effet de réserver l'exercice d'une activité à plusieurs opérateurs économiques et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques d'exercer cette activité;

12) «document de concession», tout document fourni par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ou auquel ce pouvoir ou cette entité se réfère afin de décrire ou de définir des caractéristiques de la concession ou de la procédure de passation, y compris l'avis de concession, les spécifications techniques et fonctionnelles, le cahier des charges proposé pour la concession, les formats de présentation des documents par les candidats et les soumissionnaires, les informations sur les obligations généralement applicables et tout autre document additionnel;

13) «innovation», la mise en œuvre d'un produit, d'un service ou d'un procédé nouveau ou sensiblement amélioré, y compris mais pas exclusivement des procédés de production ou de construction, d'une nouvelle méthode de commercialisation ou d'une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l'organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de l'entreprise, qui permette notamment de relever des défis sociétaux ou soutienne la stratégie Europe 2020.

Article 6

Pouvoirs adjudicateurs

1. Aux fins de la présente directive, on entend par «pouvoirs adjudicateurs» l'État, les autorités régionales ou locales, les organismes de droit public ou les associations formées par une ou plusieurs de ces autorités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public, autres que les autorités, organismes ou associations qui exercent l'une des activités visées à l'annexe II, et qui attribuent une concession ayant pour objet l'exercice d'une de ces activités.

2. Les «autorités régionales» sont toutes les autorités des unités administratives, dont une liste non exhaustive pour les niveaux NUTS 1 et 2 figure dans le règlement (CE) n° 1059/2003 du Parlement européen et du Conseil ([1]).

3. Les «autorités locales» sont toutes les autorités des unités administratives du niveau NUTS 3 et des unités administratives de taille plus petite visées dans le règlement (CE) n° 1059/2003.

4. Un «organisme de droit public» est un organisme présentant toutes les caractéristiques suivantes:

a) il a été créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial;

b) il jouit de la personnalité juridique; et

c) soit il est financé majoritairement par l'État, les autorités régionales ou locales, ou par d'autres organismes de droit public; soit sa gestion est soumise à un contrôle par ces organismes ou autorités; ou son organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'État, des autorités régionales ou locales ou d'autres organismes de droit public.

Article 7

Entités adjudicatrices

1. Aux fins de la présente directive, on entend par «entités adjudicatrices» les entités qui exercent l'une des activités visées à l'annexe II et qui attribuent une concession pour l'exercice de l'une de ces activités, et qui sont:

a) soit l'État, une autorité régionale ou locale, un organisme de droit public, ou une association formée par une ou plusieurs de ces autorités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public;

b) soit une entreprise publique au sens du paragraphe 4 du présent article;

c) soit une entité autre que celles visées aux points a) et b) du présent paragraphe mais qui opère sur la base de droits spéciaux ou exclusifs, conférés pour l'exercice d'une des activités visées à l'annexe II.

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

a) les procédures de passation de marché avec mise en concurrence préalable, conformément à la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil ([2]) et à la directive 2014/25/UE, à la directive 2009/81/CE ou à la présente directive;

b) des procédures fondées sur d'autres actes juridiques de l'Union, énumérés à l'annexe III, qui garantissent une transparence préalable adéquate pour l'octroi d'autorisations sur la base de critères objectifs.

3. La Commission est habilitée à adopter des actes délégués en conformité avec l'article 48 en ce qui concerne les modifications de la liste des actes juridiques de l'Union figurant à l'annexe III, dès lors que cela est nécessaire en raison de l'abrogation ou de la modification desdits actes ou en raison de l'adoption de nouveaux actes.

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

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

a) détiennent la majorité du capital souscrit de l'entreprise;

b) disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise;

c) peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise.

([1]) Règlement (CE) n° 1059/2003 du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 relatif à l'établissement d'une nomenclature commune des unités territoriales statistiques (NUTS) (JO L 154 du 21.6.2003, p. 1).

([2]) Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE (voir page 65 du présent Journal officiel).

Article 8

Seuils et méthodes de calcul de la valeur estimée des concessions

1. La présente directive s'applique aux concessions dont la valeur est égale ou supérieure à 5 186 000 EUR.

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

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

Aux fins du paragraphe 1, si la valeur de la concession au moment de l'attribution est supérieure de plus de 20 % à sa valeur estimée, la valeur appropriée est la valeur de la concession au moment de l'attribution.

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

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

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

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

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

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

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

g) toutes primes ou tous paiements au profit des candidats ou des soumissionnaires.

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

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

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

Article 9

Révision du seuil

1. Tous les deux ans à partir du 30 juin 2013, la Commission vérifie que les seuils fixés à l'article 8, paragraphe 1, correspondent aux seuils fixés dans l'accord de l'Organisation mondiale du commerce sur les marchés publics (AMP) pour les concessions de travaux et révise s'il y a lieu ce solde conformément au présent article.

Conformément à la méthode de calcul énoncée dans l'AMP, la Commission calcule la valeur des seuils sur la base de la moyenne de la valeur quotidienne de l'euro exprimée en droits de tirage spéciaux (DTS), sur une période de vingt-quatre mois qui se termine le 31 août qui précède la révision prenant effet le 1er janvier. La valeur des seuils ainsi révisée est arrondie si nécessaire au millier d'euros inférieur au chiffre résultant de ce calcul afin d'assurer le respect du seuil en vigueur prévu par l'AMP, qui est exprimé en DTS.

2. Tous les deux ans à partir du 1er janvier 2014, la Commission détermine les valeurs, dans les monnaies des États membres dont la monnaie n'est pas l'euro, des seuils visés à l'article 8, paragraphe 1, révisés conformément au paragraphe 1 du présent article.

Conformément à la méthode de calcul énoncée dans l'AMP, la détermination de ces valeurs est basée sur la moyenne de la valeur quotidienne de ces monnaies, correspondant au seuil applicable exprimé en euros sur une période de vingt-quatre mois qui se termine le 31 août qui précède la révision prenant effet le 1er janvier.

3. La Commission publie le seuil révisé visé au paragraphe 1, sa contre-valeur dans les monnaies nationales visées au paragraphe 2, premier alinéa, et la valeur déterminée conformément au paragraphe 2, second alinéa, au *Journal officiel de l'Union européenne* au début du mois de novembre qui suit leur révision.

4. La Commission est habilitée à adopter des actes délégués en conformité avec l'article 48 afin d'adapter la méthodologie énoncée au paragraphe 1, second alinéa, du présent article aux changements éventuels de la méthodologie prévue par l'AMP, pour la révision des seuils visés à l'article 8, paragraphe 1, et pour la détermination des valeurs correspondantes dans les monnaies nationales des États membres dont la monnaie n'est pas l'euro, selon les dispositions du paragraphe 2 du présent article.

La Commission est également habilitée à adopter des actes délégués en conformité avec l'article 48 afin de réviser, conformément au paragraphe 1 du présent article, les seuils visés à l'article 8, paragraphe 1.

5. Lorsqu'il est nécessaire de réviser ce seuil et lorsque des contraintes de temps empêchent d'avoir recours à la procédure prévue à l'article 48 et que, en conséquence, des raisons impératives d'urgence l'exigent, la procédure prévue à l'article 49 s'applique aux actes délégués adoptés en vertu du paragraphe 4, second alinéa, du présent article.

Section II

Exclusions

Article 10

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

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

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

2. Par dérogation au paragraphe 1, second alinéa, du présent article, lorsque la législation sectorielle de l'Union visée audit alinéa ne prévoit pas d'obligations sectorielles de transparence, l'article 32 s'applique.

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

3. La présente directive ne s'applique pas aux concessions relatives à des services de transport aérien basés sur l'octroi d'une licence d'exploitation au sens du règlement (CE) n° 1008/2008 du Parlement européen et du Conseil [1] ou aux concessions relatives à des services publics de transport de voyageurs au sens du règlement (CE) n° 1370/2007.

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

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

b) une organisation internationale.

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

Les États membres communiquent tout instrument juridique visé au premier alinéa, point a), à la Commission, qui peut consulter le comité consultatif pour les marchés publics visé à l'article 50.

Le présent paragraphe ne s'applique pas aux concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité visés dans la directive 2009/81/CE.

5. La présente directive ne s'applique pas aux concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité, visées dans la directive 2009/81CE, qui sont régies par:

a) les règles de procédure spécifiques découlant d'un accord ou d'un arrangement international conclu entre un ou plusieurs États membres et un ou plusieurs pays tiers;

[1] Règlement (CE) n° 1008/2008 du Parlement européen et du Conseil du 24 septembre 2008 établissant des règles communes pour l'exploitation de services aériens dans la Communauté (JO L 293 du 31.10.2008, p. 3).

b) les règles de procédure spécifiques en application d'un accord ou d'un engagement international conclu, relatif au stationnement de troupes et concernant les entreprises d'un État membre ou d'un pays tiers;

c) les règles de procédure spécifiques d'une organisation internationale achetant pour l'accomplissement de ses missions, ou aux concessions qui doivent être attribuées par un État membre conformément auxdites règles.

6. La présente directive s'applique à l'attribution de concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité au sens de la directive 2009/81/CE, sauf dans les cas suivants:

a) les concessions pour lesquelles l'application de la présente directive obligerait un État membre à fournir des informations dont il estimerait la divulgation contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité, ou les concessions dont l'attribution et l'exploitation sont déclarées secrètes ou doivent être assorties de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur dans un État membre, pour autant que ledit État membre ait établi que la protection des intérêts essentiels concernés ne peut être garantie par des mesures moins intrusives, telles que celles visées, par exemple, au paragraphe 7;

b) les concessions attribuées dans le cadre d'un programme de coopération visées à l'article 13, point c), de la directive 2009/81/CE;

c) les concessions attribuées par un gouvernement à un autre gouvernement pour des travaux et services en lien direct avec des équipements militaires ou des équipements sensibles, ou des travaux et des services à des fins spécifiquement militaires, ou des travaux et services sensibles;

d) les concessions attribuées dans un pays tiers, exploitées lorsque des forces sont déployées hors du territoire de l'Union, lorsque les besoins opérationnels exigent que lesdites concessions soient conclues avec des opérateurs économiques implantés sur le théâtre des opérations; et

e) les concessions faisant par ailleurs l'objet d'une exemption en vertu de la présente directive.

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

8. La présente directive ne s'applique pas aux concessions de services ayant pour objet:

a) l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou qui concernent des droits sur ces biens;

b) l'achat, le développement, la production ou la coproduction de matériel de programmes destiné à des services de médias audiovisuels ou radiophoniques qui sont attribués par des prestataires de services de médias audiovisuels ou radiophoniques, ou aux concessions concernant les temps de diffusion ou la fourniture de programmes qui sont attribuées à des prestataires de services de médias audiovisuels ou radiophoniques. Aux fins du présent point, les termes «services de médias audiovisuels» et «fournisseurs de services de médias» revêtent respectivement le même sens qu'à l'article 1er, paragraphe 1, points a) et d), de la directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil ([1]). Le terme «programme» a le même sens qu'à l'article 1er, paragraphe 1, point b), de ladite directive, mais il englobe également les programmes radiophoniques et le matériel pour programmes radiophoniques. En outre, aux fins de la présente disposition, l'expression «matériel de programmes» a le même sens que le terme «programme».

c) les services d'arbitrage et de conciliation;

d) l'un des services juridiques suivants:

i) la représentation légale d'un client par un avocat au sens de l'article 1er de la directive 77/249/CEE du Conseil ([2]) dans le cadre suivant:

— un arbitrage ou une conciliation se déroulant dans un État membre, un pays tiers ou devant une instance internationale d'arbitrage ou de conciliation, ou

— une procédure devant les juridictions ou les autorités publiques d'un État membre ou d'un pays tiers ou devant les juridictions ou institutions internationales;

ii) l'avis juridique fourni en vue de toute procédure visée au présent point, sous i), ou lorsqu'il existe des signes tangibles et de fortes probabilités selon lesquels la question sur laquelle porte l'avis fera l'objet d'une telle procédure, pour autant que l'avis émane d'un avocat au sens de l'article 1er de la directive 77/249/CEE;

([1]) Directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive Services de médias audiovisuels) (JO L 95 du 15.4.2010, p. 1).

([2]) Directive 77/249/CEE du Conseil du 22 mars 1977 tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats (JO L 78 du 26.3.1977, p. 17).

iii) des services de certification et d'authentification de documents qui doivent être assurés par des notaires;

iv) des services juridiques fournis par des administrateurs légaux ou des tuteurs désignés ou d'autres services juridiques dont les prestataires sont désignés par une juridiction de l'État membre concerné ou par la loi pour réaliser des tâches spécifiques sous le contrôle de ces juridictions;

v) d'autres services juridiques qui, dans l'État membre concerné, sont liés, même occasionnellement, à l'exercice de la puissance publique;

e) des services financiers liés à l'émission, à la vente, à l'achat ou au transfert de valeurs mobilières ou d'autres instruments financiers au sens de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil [1], des services fournis par des banques centrales ou des opérations menées avec le Fonds européen de stabilité financière et le Mécanisme européen de stabilité;

f) des prêts, qu'ils soient ou non liés à l'émission, à la vente, à l'achat ou au transfert de valeurs mobilières ou d'autres instruments financiers;

g) les services de défense civile, de protection civile et de prévention des risques qui sont fournis par des organisations ou des associations à but non lucratif et qui relèvent des codes CPV suivants: 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110-4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9 et 85143000-3, à l'exception des services ambulanciers de transport de patients;

h) la fourniture de services liés aux campagnes politiques, relevant des codes CPV 79341400-0, 92111230-3 et 92111240-6, attribuée par un parti politique dans le cadre d'une campagne électorale;

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

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

[1] Directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers, modifiant les directives 85/611/CEE et 93/6/CEE du Conseil et la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 93/22/CEE du Conseil (JO L 145 du 30.4.2004, p. 1).

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

Article 11

Exclusions spécifiques dans le domaine des communications électroniques

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

Aux fins du présent article, les expressions «réseau public de communications» et «service de communication électronique» revêtent le même sens que dans la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil [2].

Article 12

Exclusions spécifiques dans le domaine de l'eau

1. La présente directive ne s'applique pas aux concessions attribuées pour:

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

b) l'alimentation de ces réseaux en eau potable.

2. La présente directive ne s'applique pas non plus aux concessions portant sur l'un des objets suivants ou sur les deux lorsqu'elles concernent une activité visée au paragraphe 1:

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

b) l'évacuation ou le traitement des eaux usées.

[2] Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive «cadre») (JO L 108 du 24.4.2002, p. 33).

Article 13

Concessions attribuées à une entreprise liée

1. Aux fins du présent article, on entend par «entreprise liée» toute entreprise dont les comptes annuels sont consolidés avec ceux de l'entité adjudicatrice conformément aux dispositions de la directive 2013/34/UE.

2. En ce qui concerne les entités qui ne relèvent pas de la directive 2013/34/UE, on entend par «entreprise liée» une entreprise:

a) susceptible d'être, directement ou indirectement, soumise à l'influence dominante de l'entité adjudicatrice;

b) susceptible d'exercer une influence dominante sur l'entité adjudicatrice; ou

c) qui, de même que l'entité adjudicatrice, est soumise à l'influence dominante d'une autre entreprise du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent.

Aux fins du présent paragraphe, l'expression «influence dominante» a la même signification qu'à l'article 7, paragraphe 4, second alinéa.

3. Nonobstant l'article 17, et dans la mesure où les conditions prévues au paragraphe 4 du présent article sont remplies, la présente directive ne s'applique pas aux concessions attribuées:

a) par une entité adjudicatrice à une entreprise liée; ou

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

4. Le paragraphe 3 s'applique:

a) aux concessions de services, pour autant que 80 % au moins du chiffre d'affaires moyen total que l'entreprise liée a réalisé au cours des trois dernières années, en prenant en compte tous les services réalisés par ladite entreprise, proviennent de la prestation de services à l'entité adjudicatrice ou à d'autres entreprises auxquelles elle est liée;

b) aux concessions de travaux, pour autant que 80 % au moins du chiffre d'affaires moyen total que l'entreprise liée a réalisé au cours des trois dernières années, en prenant en compte tous les travaux exécutés par ladite entreprise, proviennent de l'exécution de travaux pour l'entité adjudicatrice ou à d'autres entreprises auxquelles elle est liée.

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

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

Article 14

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

Nonobstant l'article 17, et pour autant que la coentreprise ait été constituée dans le but de mener l'activité concernée pendant une période d'au moins trois ans et que l'instrument constituant la coentreprise stipule que les entités adjudicatrices qui la composent en feront partie intégrante pendant au moins la même période, la présente directive ne s'applique pas aux concessions attribuées par:

a) une coentreprise exclusivement constituée de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de l'exercice des activités au sens de l'annexe II auprès d'une de ces entités adjudicatrices, ou

b) une entité adjudicatrice à une telle coentreprise, dont elle fait partie.

Article 15

Notification des informations par les entités adjudicatrices

Les entités adjudicatrices notifient à la Commission, si la demande leur en est faite, les informations suivantes relatives à l'application des dispositions de l'article 13, paragraphes 2 et 3, et de l'article 14:

a) les noms des entreprises ou coentreprises concernées;

b) la nature et la valeur des concessions visées;

c) les éléments que la Commission juge nécessaires pour prouver que les relations entre l'entité adjudicatrice et l'entreprise ou la coentreprise à laquelle les concessions sont attribuées répondent aux exigences de l'article 13 ou de l'article 14.

Article 16

Exclusion des activités directement exposées à la concurrence

La présente directive ne s'applique pas aux concessions attribuées par des entités adjudicatrices si, dans l'État membre où ces concessions doivent être exécutées, il a été établi conformément à l'article 35 de la directive 2014/25/UE que l'activité est directement exposée à la concurrence conformément à l'article 34 de ladite directive.

Article 17

Concessions entre entités dans le secteur public

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

a) le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exerce sur la personne morale concernée un contrôle analogue à celui qu'il ou elle exerce sur ses propres services; et

b) plus de 80 % des activités de cette personne morale contrôlée sont exercées dans le cadre de l'exécution des tâches qui lui sont confiées par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui la contrôle ou par d'autres personnes morales que ce pouvoir adjudicateur ou cette entité adjudicatrice contrôle; et

c) la personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

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

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

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

a) le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1, point a), exerce, conjointement avec d'autres pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices, un contrôle sur cette personne morale analogue à celui qu'ils exercent sur leurs propres services;

b) plus de 80 % des activités de cette personne morale sont exercées dans le cadre de l'exécution des tâches qui lui sont confiées par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices qui la contrôlent ou par d'autres personnes morales que ces mêmes pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices contrôlent; et

c) la personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

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

i) les organes décisionnels de la personne morale contrôlée sont composés de représentants de tous les pouvoirs adjudicateurs participants ou entités adjudicatrices participantes. Une même personne peut représenter plusieurs pouvoirs adjudicateurs participants ou entités adjudicatrices participantes ou l'ensemble d'entre eux ou d'entre elles;

ii) ces pouvoirs adjudicateurs ou ces entités adjudicatrices sont en mesure d'exercer conjointement une influence décisive sur les objectifs stratégiques et les décisions importantes de la personne morale contrôlée; et

iii) la personne morale contrôlée ne poursuit pas d'intérêts contraires à ceux des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices qui la contrôlent.

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

a) le contrat établit ou met en œuvre une coopération entre les pouvoirs adjudicateurs participants ou les entités adjudicatrices participantes dans le but de garantir que les services publics dont ils doivent assurer l'exécution sont fournis en vue d'atteindre les objectifs qu'ils ont en commun;

b) la mise en œuvre de cette coopération n'obéit qu'à des considérations d'intérêt public; et

c) les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices participants réalisent sur le marché concurrentiel moins de 20 % des activités concernées par la coopération.

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

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

Section III

Dispositions générales

Article 18

Durée de la concession

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

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

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

Article 19

Services sociaux et autres services spécifiques

Seules les obligations découlant de l'article 31, paragraphe 3, ainsi que des articles 32, 46 et 47 s'appliquent aux concessions relatives aux services sociaux et aux autres services spécifiques dont la liste figure à l'annexe IV relevant du champ d'application de la présente directive.

Article 20

Contrats mixtes

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

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

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

Lorsqu'une partie d'un contrat donné relève de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou de la directive 2009/81/CE, l'article 21 de la présente directive s'applique.

Lorsqu'un contrat est destiné à couvrir plusieurs activités, dont l'une relève soit de l'annexe II de la présente directive, soit de la directive 2014/25/UE, les dispositions applicables sont respectivement établies conformément à l'article 22 de la présente directive et à l'article 6 de la directive 2014/25/UE.

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

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat unique, la présente directive s'applique, sauf disposition contraire du paragraphe 4 du présent article ou de l'article 21, au contrat mixte qui en résulte, indépendamment de la valeur des parties qui relèveraient normalement d'un régime juridique différent et indépendamment du régime juridique dont celles-ci auraient normalement relevé.

4. Lorsqu'un contrat mixte comprend des éléments relevant des concessions ainsi que des éléments relevant des marchés publics couverts par la directive 2014/24/UE ou des marchés couverts par la directive 2014/25/UE, le contrat mixte est respectivement attribué conformément aux dispositions de la directive 2014/24/UE ou de la directive 2014/25/UE.

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

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

Article 21

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

1. Le présent article s'applique aux contrats mixtes ayant pour objet des éléments relevant d'une concession couverte par la présente directive ainsi que des achats ou d'autres éléments couverts par l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou la directive 2009/81/CE.

Lorsqu'un contrat est destiné à couvrir plusieurs activités, dont l'une relève soit de l'annexe II de la présente directive, soit de la directive 2014/25/UE, et qu'une autre relève de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou de la directive 2009/81/CE, les dispositions applicables sont respectivement établies conformément à l'article 23 de la présente directive et à l'article 26 de la directive 2014/25/UE.

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

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

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

a) lorsqu'une partie d'un contrat donné relève de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ou que différentes parties sont couvertes respectivement par l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et par la directive 2009/81/CE, le contrat peut être attribué sans appliquer la présente directive, sous réserve que l'attribution d'un contrat unique soit justifiée par des raisons objectives;

b) lorsqu'une partie d'un contrat donné relève de la directive 2009/81/CE, le contrat peut être attribué conformément à la présente directive ou à la directive 2009/81/CE, sous réserve que l'attribution d'un contrat unique soit justifiée par des raisons objectives.

Cependant, la décision d'attribuer un contrat unique ne peut être prise dans le but de soustraire des contrats à l'application de la présente directive ou de la directive 2009/81/CE.

3. Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement indissociables, le contrat peut être attribué sans appliquer la présente directive lorsqu'il comporte des éléments auxquels s'applique l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Dans le cas contraire, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut choisir d'attribuer un contrat conformément à la présente directive ou à la directive 2009/81/CE.

Article 22

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

1. Par dérogation à l'article 20, dans le cas de contrats destinés à couvrir plusieurs activités, les entités adjudicatrices peuvent choisir d'attribuer des contrats distincts pour chacune des différentes activités ou d'attribuer un contrat unique. Lorsque les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer des contrats distincts, la décision concernant les règles applicables à chacun d'entre eux est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes activités concernées.

Nonobstant l'article 20, lorsque les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat unique, les paragraphes 2 et 3 du présent article s'appliquent. Toutefois, lorsque l'une des activités concernées est couverte par l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou par la directive 2009/81/CE, l'article 23 de la présente directive s'applique.

Le choix entre l'attribution d'un contrat unique et l'attribution de plusieurs contrats distincts ne peut être effectué dans le but de soustraire le ou les contrats à l'application de la présente directive ou, le cas échéant, des directives 2014/24/UE ou 2014/25/UE.

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

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

a) la concession est attribuée conformément aux dispositions de la présente directive applicables aux concessions attribuées par les pouvoirs adjudicateurs si l'une des activités auxquelles le contrat est destiné est soumise aux dispositions de la présente directive applicables aux concessions attribuées par les pouvoirs adjudicateurs et que l'autre est soumise aux dispositions de la présente directive applicables aux concessions attribuées par les entités adjudicatrices;

b) le contrat est attribué conformément à la directive 2014/24/UE si l'une des activités auxquelles il est destiné relève de la présente directive et l'autre de la directive 2014/24/UE;

c) le contrat est attribué conformément à la présente directive si l'une des activités auxquelles il est destiné relève de la présente directive et l'autre ne relève ni de la présente directive ni de la directive 2014/24/UE ou de la directive 2014/25/UE.

Article 23

Concessions couvrant des activités visées à l'annexe II et des activités comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité

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

Nonobstant l'article 21, lorsque les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat unique, le paragraphe 2 du présent article s'applique.

Le choix entre l'attribution d'un contrat unique et l'attribution de plusieurs contrats distincts ne peut toutefois être effectué dans le but de soustraire le ou les contrats au champ d'application de la présente directive ou de la directive 2009/81/CE.

2. Dans le cas de contrats destinés à couvrir une activité qui relève de la présente directive et une autre qui:

a) est couverte par l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne; ou

b) relève de la directive 2009/81/CE,

l'entité adjudicatrice peut:

i) attribuer un contrat sans appliquer la présente directive, dans les cas visés au point a);

ii) attribuer un contrat conformément à la présente directive ou conformément à la directive 2009/81/CE, dans les cas visés au point b); le présent alinéa du présent paragraphe est sans préjudice des seuils et exclusions prévus par la directive 2009/81/CE.

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

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

Section IV

Situations spécifiques

Article 24

Concessions réservées

Les États membres peuvent réserver le droit de participer aux procédures d'attribution de concession à des ateliers protégés et à des opérateurs économiques dont l'objet principal est l'intégration sociale et professionnelle de personnes handicapées ou défavorisées, ou prévoir que ces concessions ne peuvent être exploitées que dans le contexte de programmes d'emplois protégés, à condition qu'au moins 30 % du personnel de ces ateliers, opérateurs économiques ou programmes soient des travailleurs handicapés ou défavorisés. L'avis de concession ou, dans le cas des concessions de services au sens de l'article 19, l'avis de préinformation fait référence au présent article.

Article 25

Services de recherche et développement

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

a) leurs résultats appartiennent exclusivement au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice pour son usage dans l'exercice de sa propre activité; et

b) la prestation de services est entièrement rémunérée par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

CHAPITRE II

Principes

Article 26

Opérateurs économiques

1. Les opérateurs économiques qui, en vertu du droit de l'État membre où ils sont établis, sont habilités à réaliser le service concerné ne peuvent être rejetés au seul motif qu'ils seraient tenus, en vertu du droit de l'État membre où le contrat est attribué, d'être soit des personnes physiques, soit des personnes morales.

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

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

Si nécessaire, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent préciser dans les documents de concession la manière dont les groupements d'opérateurs économiques remplissent les conditions relatives à la capacité économique et financière ou aux capacités techniques et professionnelles visées à l'article 38, pour autant que cela soit justifié par des motifs objectifs et que ce soit proportionné. Les États membres peuvent établir des clauses types quant à la forme dans laquelle les groupements d'opérateurs économiques doivent remplir ces conditions. Les conditions d'exploitation d'une concession par de tels groupements ou opérateurs économiques, qui sont différentes de celles imposées aux participants individuels, sont également justifiées par des raisons objectives et sont proportionnées.

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

Article 27

Nomenclatures

1. Les références aux nomenclatures utilisées dans le cadre de l'attribution de concessions utilisent le «vocabulaire commun pour les marchés publics» (Common Procurement Vocabulary, CPV) adopté en vertu du règlement (CE) n° 2195/2002 du Parlement européen et du Conseil ([1]).

2. La Commission est habilitée à adopter des actes délégués en conformité avec l'article 48 afin d'adapter les codes CPV visés dans la présente directive, lorsque les changements de la nomenclature CPV doivent être reflétés dans la présente directive et pour autant que ces changements ne modifient pas le champ d'application de la présente directive.

Article 28

Confidentialité

1. Sauf disposition contraire de la présente directive ou des règles de droit national auxquelles le pouvoir adjudicateur est soumis, notamment les dispositions législatives régissant l'accès à l'information, et sans préjudice des obligations en matière de publicité concernant les contrats de concession attribués et d'information des candidats et des soumissionnaires qui figurent aux articles 32 et 40, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ne divulgue pas les informations que les opérateurs économiques lui ont communiquées et qu'ils ont désignées comme confidentielles, y compris, entre autres, les secrets techniques ou commerciaux et les aspects confidentiels des offres.

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

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

([1]) Règlement (CE) n° 2195/2002 du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002 relatif au vocabulaire commun pour les marchés publics (CPV) (JO L 340 du 16.12.2002, p. 1).

Article 29

Règles applicables aux communications

1. Excepté lorsque l'utilisation de moyens électroniques est obligatoire en vertu de l'article 33, paragraphe 2, et de l'article 34, les États membres ou les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices peuvent utiliser au choix un ou plusieurs des moyens de communication suivants pour toutes les communications et tous les échanges d'informations:

a) des moyens électroniques;

b) la poste ou le télécopieur;

c) la communication orale, y compris par téléphone, pour la transmission d'informations autres que les éléments essentiels d'une procédure d'attribution de concession, à condition que le contenu de la communication orale soit consigné d'une manière suffisante sur un support durable;

d) la remise en mains propres certifiée par un accusé de réception.

Les États membres peuvent rendre obligatoire l'utilisation de moyens électroniques de communication pour les concessions, en allant au-delà des obligations prévues à l'article 33, paragraphe 2, et à l'article 34.

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

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

TITRE II

RÈGLES RELATIVES À L'ATTRIBUTION DE CONCESSIONS:

PRINCIPES GÉNÉRAUX ET GARANTIES DE PROCÉDURE

CHAPITRE I

Principes généraux

Article 30

Principes généraux

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

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

3. Les États membres prennent les mesures appropriées pour veiller à ce que, dans l'exécution des contrats de concession, les opérateurs économiques se conforment aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l'Union, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail énumérées à l'annexe X.

4. La Commission est habilitée à adopter des actes délégués en conformité avec l'article 48 afin de modifier la liste de l'annexe X, dès lors que cette modification est nécessaire pour ajouter de nouvelles conventions internationales qui ont été ratifiées par tous les États membres ou lorsque les conventions internationales existantes visées ne sont plus ratifiées par tous les États membres ou ont fait l'objet d'autres modifications portant, par exemple, sur leur champ d'application, leur contenu ou leur intitulé.

Article 31

Avis de concession

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

2. Les avis de concession contiennent les informations visées à l'annexe V et, le cas échéant, tout autre renseignement jugé utile par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, selon le format des formulaires types.

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

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

a) l'objet de la concession est la création ou l'acquisition d'une œuvre d'art ou d'une performance artistique à caractère unique;

b) l'absence de concurrence pour des raisons techniques;

c) l'existence d'un droit exclusif;

d) la protection des droits de propriété intellectuelle et des droits exclusifs autres que ceux définis à l'article 5, point 10).

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

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

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

Aux fins du premier alinéa, une candidature n'est pas considérée comme appropriée dès lors que:

a) le candidat concerné est ou peut être exclu en vertu de l'article 38, paragraphes 5 à 9, ou ne remplit pas les critères de sélection établis par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice en vertu de l'article 38, paragraphe 1;

b) la candidature comporte des offres qui ne sont pas appropriées au sens du deuxième alinéa.

Article 32

Avis d'attribution de concession

1. Au plus tard quarante-huit jours après l'attribution de la concession, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices envoient, selon les modalités prévues à l'article 33, un avis d'attribution de concession relatif aux résultats de la procédure d'attribution de la concession. Pour les services sociaux et les autres services spécifiques énumérés à l'annexe IV, les avis peuvent toutefois être regroupés par trimestre. Dans ce cas, les avis regroupés sont envoyés au plus tard quarante-huit jours après la fin de chaque trimestre.

2. L'avis d'attribution de concession contient les informations prévues à l'annexe VII ou, en ce qui concerne les concessions de services sociaux et d'autres services spécifiques énumérés à l'annexe IV, les informations prévues à l'annexe VIII, et il est publié conformément à l'article 33.

Article 33

Rédaction et modalités de publication des avis

1. Les avis de concession, les avis d'attribution de concession et l'avis visé à l'article 43, paragraphe 1, second alinéa, incluent les informations mentionnées aux annexes V, VII et VIII selon le format des formulaires types, y compris des formulaires types pour rectificatifs.

La Commission établit ces formulaires types au moyen d'actes d'exécution. Ces actes d'exécution sont adoptés en conformité avec la procédure consultative visée à l'article 50.

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

3. Les avis de concession sont publiés intégralement dans une ou plusieurs langues officielles des institutions de l'Union choisies par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice. Cette ou ces versions linguistiques sont les seules faisant foi. Un résumé des éléments importants de chaque avis est publié dans les autres langues officielles des institutions de l'Union.

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

Article 34

Mise à disposition des documents de concession par voie électronique

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

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

3. Pour autant que la demande en ait été faite en temps utile, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices ou les services compétents fournissent à tous les candidats ou soumissionnaires participant à la procédure d'attribution de concession les informations complémentaires sur les documents de concession six jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres.

Article 35

Lutte contre la corruption et prévention des conflits d'intérêts

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

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

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

CHAPITRE II

Garanties de procédure

Article 36

Spécifications techniques et fonctionnelles

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

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

2. À moins qu'elles ne soient justifiées par l'objet du contrat, les spécifications techniques et fonctionnelles ne font pas référence à une fabrication ou une provenance déterminée ou à un procédé particulier qui caractérise les produits fournis ou les

services réalisés par un opérateur économique spécifique, ni à une marque, à un brevet, à un type, à une production déterminée qui auraient pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises ou certains produits. Cette référence est autorisée, à titre exceptionnel, dans le cas où une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du contrat n'est pas possible. Une telle référence est accompagnée des termes «ou équivalent».

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

Article 37

Garanties de procédure

1. Les concessions sont attribuées sur la base des critères d'attribution établis par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice conformément à l'article 41, pour autant que toutes les conditions suivantes soient réunies:

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

b) le soumissionnaire remplit les conditions de participation visées à l'article 38, paragraphe 1; et

c) le soumissionnaire n'est pas exclu de la participation à la procédure d'attribution en vertu de l'article 38, paragraphes 4 à 7, et sous réserve de l'article 38, paragraphe 9.

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

2. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice fournit:

a) dans l'avis de concession, une description de la concession et des conditions de participation;

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

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

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

5. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice garantit une consignation adéquate des étapes de la procédure selon les moyens qu'il juge appropriés, sous réserve du respect de l'article 28, paragraphe 1.

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

Article 38

Sélection et évaluation qualitative des candidats

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

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

3. Dans les mêmes conditions, un groupement d'opérateurs économiques visé à l'article 26 peut recourir aux capacités de membres du groupement ou d'autres entités.

4. Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1, point a), excluent un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession lorsqu'ils ont établi que cet opérateur économique a fait l'objet d'une condamnation prononcée par un jugement définitif pour l'une des raisons suivantes:

a) participation à une organisation criminelle telle qu'elle est définie à l'article 2 de la décision-cadre 2008/841/JAI du Conseil ([1]);

b) corruption telle qu'elle est définie à l'article 3 de la convention relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des États membres de l'Union européenne ([2]) et à l'article 2, paragraphe 1, de la décision-cadre 2003/568/JAI du Conseil ([3]), ou telle qu'elle est définie dans le droit interne du pouvoir adjudicateur, de l'entité adjudicatrice ou de l'opérateur économique;

c) fraude au sens de l'article 1er de la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes ([4]);

d) infraction terroriste ou infraction liée aux activités terroristes telles qu'elles sont définies respectivement aux articles 1er et 3 de la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil ([5]), ou incitation, complicité, tentative telles qu'elles sont visées à l'article 4 de ladite décision-cadre;

e) blanchiment de capitaux ou financement du terrorisme tels qu'ils sont définis à l'article 1er de la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil ([6]).

f) travail des enfants et autres formes de traite des êtres humains définis à l'article 2 de la directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil ([7]).

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

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

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

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

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

6. Les États membres peuvent prévoir une dérogation à l'exclusion obligatoire visée aux paragraphes 4 et 5, à titre exceptionnel, pour des raisons impératives relevant de l'intérêt public telles que des raisons liées à la santé publique ou à la protection de l'environnement.

([1]) Décision-cadre 2008/841/JAI du Conseil du 24 octobre 2008 relative à la lutte contre la criminalité organisée (JO L 300 du 11.11.2008, p. 42).
([2]) 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).
([4]) JO C 316 du 27.11.1995, p. 48.
([5]) Décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme (JO L 164 du 22.6.2002, p. 3).
([6]) Directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme (JO L 309 du 25.11.2005, p. 15).
([7]) Directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes et remplaçant la décision-cadre 2002/629/JAI du Conseil (JO L 101 du 15.4.2011, p. 1).

Les États membres peuvent aussi prévoir une dérogation à l'exclusion obligatoire prévue au paragraphe 5, lorsqu'une exclusion serait manifestement disproportionnée, en particulier lorsque seuls des montants minimes d'impôts, de taxes ou de cotisations de sécurité sociale sont impayés ou lorsque l'opérateur économique a été informé du montant exact dû à la suite du manquement à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale à un moment où il n'avait pas la possibilité de prendre les mesures prévues au paragraphe 5, troisième alinéa, avant l'expiration du délai de présentation des candidatures.

7. Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent exclure ou être obligés par les États membres d'exclure un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession si l'une des conditions suivantes est remplie:

a) lorsque le pouvoir adjudicateur peut démontrer, par tout moyen approprié, tout manquement aux obligations applicables visées à l'article 30, paragraphe 3;

b) lorsque l'opérateur économique est en état de faillite ou fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité ou de liquidation, ses biens sont administrés par un liquidateur ou sont placés sous administration judiciaire, il a conclu un concordat préventif, il se trouve en état de cessation d'activité, ou dans toute situation analogue résultant d'une procédure de même nature existant dans les législations et réglementations nationales; le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut toutefois décider de ne pas exclure ou être obligé par l'État membre concerné de ne pas exclure un opérateur économique qui se trouve dans l'un des cas précités lorsqu'il a établi que ce dernier sera en mesure d'exécuter la concession, compte tenu des règles et des mesures nationales applicables en matière de poursuite des activités dans le cadre de ces situations;

c) lorsque le pouvoir adjudicateur peut démontrer par tout moyen approprié que l'opérateur économique a commis une faute professionnelle grave qui remet en cause son intégrité;

d) lorsqu'il ne peut être remédié à un conflit d'intérêts au sens de l'article 35, deuxième alinéa, par d'autres mesures moins intrusives;

e) lorsque le pouvoir adjudicateur dispose d'éléments suffisamment plausibles pour conclure que l'opérateur économique a conclu des accords avec d'autres opérateurs économiques en vue de fausser la concurrence;

f) lorsque des défaillances importantes ou persistantes de l'opérateur économique ont été constatées lors de l'exécution d'une obligation essentielle qui lui incombait dans le cadre d'une concession antérieure ou d'un contrat antérieur passé avec un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de la présente directive ou de la directive 2014/25/UE qui ont donné lieu à la résiliation de ladite concession ou dudit contrat, à des dommages-intérêts ou à d'autres sanctions comparables;

g) lorsque l'opérateur économique s'est rendu coupable de fausse déclaration en fournissant les informations exigées pour la vérification de l'absence de motifs d'exclusion ou la satisfaction des critères de sélection, a caché ces informations ou n'est pas en mesure de présenter les documents justificatifs requis;

h) lorsque l'opérateur économique a entrepris d'influencer indûment le processus décisionnel du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, d'obtenir des informations confidentielles susceptibles de lui donner un avantage indu lors de la procédure d'attribution de concession ou a fourni par négligence des informations trompeuses susceptibles d'avoir une influence déterminante sur les décisions d'exclusion, de sélection ou d'attribution;

i) dans le cas de concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité au sens de la directive 2009/81/CE, il est établi par tout moyen de preuve, le cas échéant par des sources de données protégées, que l'opérateur économique ne possède pas la fiabilité nécessaire pour éviter des atteintes à la sécurité de l'État membre.

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

À tout moment de la procédure, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent exclure ou être obligés par les États membres d'exclure un opérateur économique lorsqu'il apparaît que celui-ci se trouve, compte tenu des actes qu'il a commis ou omis d'accomplir soit avant, soit durant la procédure, dans un des cas visés au paragraphe 5, deuxième alinéa, et au paragraphe 7.

9. Tout opérateur économique qui se trouve dans l'une des situations visées aux paragraphes 4 et 7 peut fournir des preuves afin d'attester que les mesures qu'il a prises suffisent à démontrer sa fiabilité malgré l'existence du motif d'exclusion invoqué. Si ces preuves sont jugées suffisantes, l'opérateur économique concerné n'est pas exclu de la procédure.

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

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

10. Par disposition législative, réglementaire ou administrative, et dans le respect du droit de l'Union, les États membres arrêtent les conditions d'application du présent article. Ils déterminent notamment la durée maximale de la période d'exclusion si aucune des mesures visées au paragraphe 9 n'a été prise par l'opérateur économique pour démontrer sa fiabilité. Lorsque la durée de la période d'exclusion n'a pas été fixée par jugement définitif, elle ne peut dépasser cinq ans à compter de la date de la condamnation par jugement définitif dans les cas visés au paragraphe 4 et trois ans à compter de la date de l'événement concerné dans les cas visés au paragraphe 7.

Article 39

Délais de réception des candidatures et des offres pour la concession

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

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

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

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

5. Le délai de réception des offres peut être réduit de cinq jours si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice accepte que les offres puissent être soumises par voie électronique conformément à l'article 29.

Article 40

Information des candidats et des soumissionnaires

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

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

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

Article 41

Critères d'attribution

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

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

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

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

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

Nonobstant le premier alinéa, lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice reçoit une offre proposant une solution innovante présentant des performances fonctionnelles d'un niveau exceptionnel, qui n'aurait pas pu être prévue malgré la diligence du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut, à titre exceptionnel, modifier l'ordre des critères d'attribution afin de tenir compte de cette solution innovante. Dans ce cas, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice informe tous les soumissionnaires de la modification de l'ordre d'importance de ces critères et publie une nouvelle invitation à présenter une offre, dans le respect des délais minimaux visés à l'article 39, paragraphe 4. Lorsque les critères d'attribution ont déjà été publiés au moment de la publication de l'avis de concession, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice publie un nouvel avis de concession, dans le respect des délais minimaux visés à l'article 39, paragraphe 3.

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

TITRE III

RÈGLES RELATIVES À L'EXÉCUTION DES CONTRATS DE CONCESSION

Article 42

Sous-traitance

1. Le respect des obligations visées à l'article 30, paragraphe 3, par les sous-traitants est assuré grâce à des mesures appropriées adoptées par les autorités nationales compétentes agissant dans le cadre de leurs responsabilités et de leurs compétences.

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

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

Nonobstant le premier alinéa, les États membres peuvent imposer au concessionnaire l'obligation de fournir les informations requises directement.

Les premier et deuxième alinéas ne s'appliquent pas aux fournisseurs.

Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent étendre ou être obligés par des États membres d'étendre les obligations prévues au premier alinéa, par exemple:

a) aux concessions de services autres que celles concernant des services à fournir dans les locaux du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice sous sa surveillance ou aux fournisseurs participant aux concessions de travaux ou de services;

b) aux sous-traitants des sous-traitants du concessionnaire ou se trouvant à des échelons inférieurs de la chaîne de sous-traitance.

4. Dans le but d'éviter les manquements aux obligations visées à l'article 30, paragraphe 3, des mesures appropriées peuvent être prises, telles que les mesures suivantes:

a) lorsque la législation d'un État membre prévoit un mécanisme de responsabilité solidaire entre les sous-traitants et le concessionnaire, l'État membre concerné veille à ce que les règles correspondantes s'appliquent conformément aux conditions énoncées à l'article 30, paragraphe 3;

b) les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent vérifier ou être obligés par un État membre de vérifier s'il existe des motifs d'exclusion de sous-traitants au sens de l'article 38, paragraphes 4 à 10. Dans de tels cas, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exige que l'opérateur économique remplace un sous-traitant à l'encontre duquel ladite vérification a montré qu'il existe des motifs d'exclusion obligatoires. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut exiger ou être obligé par un État membre d'exiger de l'opérateur économique qu'il remplace un sous-traitant à l'encontre duquel la vérification a montré qu'il existe des motifs d'exclusion non obligatoires.

5. Les États membres peuvent prévoir des dispositions plus sévères en matière de responsabilité dans le cadre de leur droit national.

6. Les États membres ayant décidé de prévoir des mesures en vertu des paragraphes 1 et 3 précisent les conditions de mise en œuvre de ces mesures par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives et dans le respect du droit de l'Union. Ce faisant, les États membres peuvent limiter leur applicabilité, notamment à l'égard de certains types de contrats, certaines catégories de pouvoirs adjudicateurs, d'entités adjudicatrices ou d'opérateurs économiques ou à partir de certains montants.

Article 43

Modification de contrats en cours

1. Les concessions peuvent être modifiées sans nouvelle procédure d'attribution de concession conformément à la présente directive dans l'un des cas suivants:

a) lorsque les modifications, quel que soit leur montant, ont été prévues dans les documents de concession initiaux sous la forme de clauses de réexamen, dont des clauses de révision du montant, ou d'options claires, précises et sans équivoque. Ces clauses indiquent le champ d'application et la nature des modifications ou options envisageables ainsi que les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage. Elles ne permettent pas de modifications ou d'options qui changeraient la nature globale de la concession;

b) pour les travaux ou services supplémentaires réalisés par le concessionnaire initial qui sont devenus nécessaires et ne figuraient pas dans la concession initiale, lorsqu'un changement de concessionnaire:

i) est impossible pour des raisons économiques ou techniques telles que les exigences d'interchangeabilité ou d'interopérabilité avec les équipements, services ou installations existants acquis dans le cadre de la concession initiale; et

ii) présenterait un inconvénient majeur ou entraînerait une multiplication substantielle des coûts pour le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

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

c) lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies:

i) la modification est rendue nécessaire par des circonstances qu'un pouvoir adjudicateur diligent ou une entité adjudicatrice diligente ne pouvait pas prévoir;

ii) la modification ne change pas la nature globale de la concession;

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

d) lorsqu'un nouveau concessionnaire remplace celui auquel le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a initialement attribué la concession:

i) en application d'une clause de réexamen ou d'une option sans équivoque conformément au point a); ou

ii) consécutivement à une succession universelle ou partielle dans la position du concessionnaire initial, à la suite d'opérations de restructuration de société, notamment de rachat, de fusion, d'acquisition ou d'insolvabilité, d'un autre opérateur économique qui remplit les critères de sélection qualitatifs établis initialement, à condition que cela n'entraîne pas d'autres modifications substantielles du contrat et ne vise pas à se soustraire à l'application de la présente directive; ou

iii) dans le cas où le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice assume lui-même les obligations du concessionnaire principal à l'égard de ses sous-traitants lorsque cette possibilité est prévue par la législation nationale;

e) lorsque les modifications, quel qu'en soit le montant, ne sont pas substantielles au sens du paragraphe 4.

Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices qui ont modifié une concession dans les cas mentionnés aux points b) et c) du présent paragraphe publient un avis à cet effet au *Journal officiel de l'Union européenne*. Cet avis contient les informations prévues à l'annexe XI et est publié conformément à l'article 33.

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

i) le seuil fixé à l'article 8; et

ii) 10 % du montant de la concession initiale.

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

3. Pour le calcul du montant visé au paragraphe 2 et au paragraphe 1, points b) et c), le montant actualisé est le montant de référence lorsque la concession comporte une clause d'indexation. Si la concession ne comporte pas de clause d'indexation, le montant actualisé est calculé en tenant compte de l'inflation moyenne dans l'État membre du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice.

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

a) elle introduit des conditions qui, si elles avaient figuré dans la procédure initiale d'attribution de concession, auraient permis l'admission de candidats autres que ceux initialement admis ou l'acceptation d'une offre autre que celle initialement retenue ou auraient attiré davantage de participants à la procédure d'attribution de concession;

b) elle modifie l'équilibre économique de la concession en faveur du concessionnaire d'une manière qui n'était pas prévue dans la concession initiale;

c) elle étend considérablement le champ d'application de la concession;

d) lorsqu'un nouveau concessionnaire remplace celui auquel le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a initialement attribué la concession dans d'autres cas que ceux prévus au paragraphe 1, point d).

5. Une nouvelle procédure d'attribution de concession conforme à la présente directive est requise pour des modifications des dispositions d'une concession en cours autres que celles prévues aux paragraphes 1 et 2.

Article 44

Résiliation de concessions

Les États membres veillent à ce que les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices aient la possibilité, dans les conditions déterminées par le droit national applicable, de résilier une concession en cours lorsqu'au moins une des conditions suivantes est remplie:

a) une modification de la concession a eu lieu, laquelle aurait requis une nouvelle procédure d'attribution de concession conformément à l'article 43;

b) le contractant se trouvait, lors de l'attribution du contrat, dans une des situations visées à l'article 38, paragraphe 4, et aurait dès lors dû être exclu de la procédure d'attribution de concession;

c) la Cour de justice de l'Union européenne estime, dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 258 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qu'un État membre a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des traités parce qu'un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice appartenant à cet État membre a attribué la concession en question sans respecter les obligations qui lui incombent en vertu des traités et de la présente directive.

Article 45

Contrôle et rapports

1. Pour assurer l'application correcte et efficace du dispositif, les États membres veillent à ce que, pour le moins, les tâches énoncées dans le présent article soient accomplies par une ou plusieurs autorités ou structures. Ils indiquent à la Commission toutes les autorités ou structures qui sont compétentes pour ces tâches.

2. Les États membres veillent à ce que l'application des règles d'attribution des contrats de concession soit contrôlée. Lorsque les autorités ou structures de contrôle constatent des violations concrètes, telles que des cas de fraude, de corruption, de conflit d'intérêts et d'autres irrégularités graves, ou des problèmes systémiques, elles sont habilitées à en saisir les autorités nationales de contrôle, les tribunaux ou les autres structures ou autorités compétentes, par exemple, le médiateur, les parlements nationaux ou leurs commissions.

3. Les résultats des opérations de contrôle effectuées conformément au paragraphe 2 sont rendus publics par des moyens d'information appropriés.

La Commission peut, tous les trois ans au maximum, demander que les États membres lui transmettent un rapport de contrôle présentant un aperçu des causes les plus fréquentes d'application incorrecte des règles d'attribution des contrats de concession, notamment les problèmes structurels ou récurrents que pose éventuellement l'application des dispositions, y compris les éventuels cas de fraude et autres agissements illégaux.

4. Les États membres veillent à ce que des informations et des orientations concernant l'interprétation et l'application du droit de l'Union relatif à l'attribution de contrats de concession soient mises gratuitement à disposition pour aider les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices ainsi que les opérateurs économiques à appliquer correctement les règles de l'Union.

TITRE IV

MODIFICATION DES DIRECTIVES 89/665/CEE ET 92/13/CEE

Article 46

Modifications apportées à la directive 89/665/CEE

La directive 89/665/CEE est modifiée comme suit:

1) À l'article 1er, le paragraphe 1 est remplacé par le texte suivant:

«1. La présente directive s'applique aux marchés visés par la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil (*), sauf si ces marchés sont exclus en application des articles 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17 et 37 de ladite directive.

La présente directive s'applique également aux concessions attribuées par des pouvoirs adjudicateurs, visées par la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil (**), sauf si ces concessions sont exclues en application des articles 10, 11, 12, 17 et 25 de ladite directive.

Les contrats au sens de la présente directive incluent les contrats publics, les accords-cadres, les concessions de travaux et de services et les systèmes d'acquisition dynamiques.

Les États membres prennent, en ce qui concerne les procédures de passation des marchés relevant du champ d'application de la directive 2014/24/UE ou de la directive 2014/23/UE, les mesures nécessaires pour garantir que les décisions prises par les pouvoirs adjudicateurs peuvent faire l'objet de recours efficaces et, en particulier, aussi rapides que possible, dans les conditions énoncées aux articles 2 à 2 *septies* de la présente directive, au motif que ces décisions ont violé le droit de l'Union en matière de marchés publics ou les règles nationales transposant ce droit.

(*) Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE (JO L 94 du 28.3.2014, p. 65).

(**) Directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession (JO L 94 du 28.3.2014, p. 1).»

2) À l'article 2 *bis*, le paragraphe 2 est modifié comme suit:

a) le premier alinéa est remplacé par le texte suivant:

«La conclusion du contrat qui suit la décision d'attribution d'un contrat relevant du champ d'application de la directive 2014/24/UE ou de la directive 2014/23/UE 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 contrat 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 contrat 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 contrat.»

b) au quatrième alinéa, le premier tiret est remplacé par le texte suivant:

«— d'un exposé synthétique des motifs pertinents visés à l'article 55, paragraphe 2, de la directive 2014/24/UE, sous réserve de l'article 55, paragraphe 3, de ladite directive, ou à l'article 40, paragraphe 1, de la directive 2014/23/UE, sous réserve de l'article 40, paragraphe 2, de ladite directive, et».

3) L'article 2 *ter* est modifié comme suit:

a) au premier alinéa:

i) le point a) est remplacé par le texte suivant:

«a) si la directive 2014/24/UE ou, le cas échéant,, la directive 2014/23/UE n'impose pas la publication préalable d'un avis de marché au *Journal officiel de l'Union européenne*;»

ii) le point c) est remplacé par le texte suivant:

«c) lorsqu'il s'agit d'un marché fondé sur un accord-cadre visé à l'article 33 de la directive 2014/24/UE et lorsqu'il s'agit d'un marché spécifique fondé sur un système d'acquisition dynamique visé à l'article 34 de cette directive;»

b) au second alinéa, les premier et deuxième tirets sont remplacés par le texte suivant:

«— s'il y a violation de l'article 33, paragraphe 4, point c), ou de l'article 34, paragraphe 6, de la directive 2014/24/UE, et

— si le montant estimé du marché est égal ou supérieur aux seuils fixés à l'article 4 de la directive 2014/24/UE.»

4) À l'article 2 *quater*, les mots «la directive 2004/18/CE» sont remplacés par les mots «la directive 2014/24/UE ou la directive 2014/23/UE».

5) L'article 2 *quinquies* est modifié comme suit:

a) au paragraphe 1:

i) le point a) est remplacé par le texte suivant:

«a) si le pouvoir adjudicateur a attribué un contrat sans avoir préalablement publié un avis de contrat au *Journal officiel de l'Union européenne*, sans que cela soit autorisé en vertu des dispositions de la directive 2014/24/UE ou de la directive 2014/23/UE;»

ii) au point b), les mots «la directive 2004/18/CE» sont remplacés par les mots «la directive 2014/24/UE ou la directive 2014/23/UE»;

b) au paragraphe 4, le premier tiret est remplacé par le texte suivant:

«— le pouvoir adjudicateur estime que l'attribution d'un contrat sans publication préalable d'un avis de contrat au *Journal officiel de l'Union européenne* est autorisée en vertu des dispositions de la directive 2014/24/UE ou de la directive 2014/23/UE,»;

c) au paragraphe 5, le premier tiret est remplacé par le texte suivant:

«— le pouvoir adjudicateur estime que l'attribution d'un contrat est conforme à l'article 33, paragraphe 4, point c), ou à l'article 34, paragraphe 6, de la directive 2014/24/UE».

6) À l'article 2 *septies*, paragraphe 1, le point a) est remplacé par le texte suivant:

«a) avant l'expiration d'un délai minimal de trente jours calendaires à compter du jour suivant la date à laquelle:

— le pouvoir adjudicateur a publié l'avis d'attribution du contrat conformément aux articles 50 et 51 de la directive 2014/24/UE ou aux articles 31 et 32 de la directive 2014/23/UE, à condition que cet avis contienne la justification de la décision du pouvoir adjudicateur d'attribuer le contrat sans publication préalable d'un avis de contrat au *Journal officiel de l'Union européenne*, ou

— le pouvoir adjudicateur a 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 55, paragraphe 2, de la directive 2014/24/UE, sous réserve de l'article 55, paragraphe 3, de ladite directive, ou à l'article 40, paragraphe 1, second alinéa, de la directive 2014/23/UE, sous réserve de l'article 40, paragraphe 2, de ladite directive. Cette faculté s'applique également aux cas visés à l'article 2 *ter*, premier alinéa, point c), de la présente directive;».

7) À l'article 3, le paragraphe 1 est remplacé par le texte suivant:

«1. La Commission peut invoquer la procédure prévue aux paragraphes 2 à 5 lorsque, avant la conclusion d'un contrat, elle considère qu'une violation grave du droit de l'Union en matière de marchés publics a été commise au cours d'une procédure d'attribution de contrat relevant du champ d'application de la directive 2014/24/UE ou de la directive 2014/23/UE.»

Article 47

Modifications apportées à la directive 92/13/CEE

La directive 92/13/CEE est modifiée comme suit:

1) À l'article 1er, le paragraphe 1 est remplacé par le texte suivant:

«1. La présente directive s'applique aux contrats visés par la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil (*), sauf si ces contrats sont exclus en application des articles 18 à 24, des articles 27 à 30 et des articles 34 ou 55 de ladite directive.

Les marchés au sens de la présente directive incluent les marchés de fournitures, de travaux et de services, les concessions de travaux et de services, les accords-cadres et les systèmes d'acquisition dynamiques.

La présente directive s'applique également aux concessions attribuées par des entités adjudicatrices, visées dans la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil (**), sauf si ces contrats sont exclus en application des articles 10, 12, 13, 14, 16, 17 et 25 de ladite directive.

Les États membres prennent, en ce qui concerne les contrats relevant du champ d'application de la directive 2014/25/UE ou de la directive 2014/23/UE, les mesures nécessaires pour garantir que les décisions prises par les entités adjudicatrices peuvent faire l'objet de recours efficaces et, en particulier, aussi rapides que possible, dans les conditions énoncées aux articles 2 à 2 *septies* de la présente directive, au motif que ces décisions ont violé le droit de l'Union en matière de marchés ou les règles nationales transposant ce droit.

(*) Directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE (JO L 94 du 28.3.2014, p. 243).

(**) Directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession (JO L 94 du 28.3.2014, p. 1).»

2) À l'article 2 *bis*, le paragraphe 2 est modifié comme suit:

a) le premier alinéa est remplacé par le texte suivant:

«La conclusion du contrat qui suit la décision d'attribution d'un contrat relevant du champ d'application de la directive 2014/25/UE ou de la directive 2014/23/UE 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 contrat 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 contrat 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 contrat.»

b) au quatrième alinéa, le premier tiret est remplacé par le texte suivant:

«— d'un exposé synthétique des motifs pertinents visés à l'article 75, paragraphe 2, de la directive 2014/25/UE, sous réserve de l'article 75, paragraphe 3, de ladite directive, ou à l'article 40, paragraphe 1, second alinéa, de la directive 2014/23/UE, sous réserve des dispositions de l'article 40, paragraphe 2, de ladite directive, et».

3) L'article 2 *ter* est modifié comme suit:

a) au premier alinéa:

i) le point a) est remplacé par le texte suivant:

«a) si la directive 2014/25/UE ou, le cas échéant, la directive 2014/23/UE n'impose pas la publication préalable d'un avis au *Journal officiel de l'Union européenne*;»

ii) le point c) est remplacé par le texte suivant:

«c) lorsqu'il s'agit de marchés spécifiques fondés sur un système d'acquisition dynamique visé à l'article 52 de la directive 2014/25/UE»;

b) au deuxième alinéa, les premier et deuxième tirets sont remplacés par le texte suivant:

«— s'il y a violation de l'article 52, paragraphe 6, de la directive 2014/25/UE, et

— si le montant estimé du marché est égal ou supérieur aux seuils fixés à l'article 15 de la directive 2014/25/UE.»

4) À l'article 2 *quater*, les mots «la directive 2004/17/CE» sont remplacés par les mots «la directive 2014/25/UE ou la directive 2014/23/UE».

5) L'article 2 *quinquies* est modifié comme suit:

a) au paragraphe 1:

i) le point a) est remplacé par le texte suivant:

«a) si l'entité adjudicatrice a attribué un contrat sans avoir préalablement publié un avis au *Journal officiel de l'Union européenne*, sans que cela soit autorisé en vertu des dispositions de la directive 2014/25/UE ou de la directive 2014/23/UE»;

ii) au point b), les mots «la directive 2004/17/CE» sont remplacés par les mots «la directive 2014/25/UE ou la directive 2014/23/UE»;

b) au paragraphe 4, le premier tiret est remplacé par le texte suivant:

«— l'entité adjudicatrice estime que l'attribution d'un contrat sans publication préalable d'un avis au *Journal officiel de l'Union européenne* est autorisée en vertu des dispositions de la directive 2014/25/UE ou de la directive 2014/23/UE,»;

c) au paragraphe 5, le premier tiret est remplacé par le texte suivant:

«— l'entité adjudicatrice estime que l'attribution d'un contrat est conforme à l'article 52, paragraphe 6, de la directive 2014/25/UE;».

6) À l'article 2 *septies*, paragraphe 1, le point a) est remplacé par le texte suivant:

«a) avant l'expiration d'un délai minimal de trente jours calendaires à compter du jour suivant la date à laquelle:

— l'entité adjudicatrice a publié l'avis d'attribution du contrat conformément aux articles 70 et 71 de la directive 2014/25/UE et aux articles 31 et 32 de la directive 2014/23/UE, sous réserve que ledit avis comporte une justification de la décision de l'entité adjudicatrice d'attribuer le contrat sans publication préalable d'un avis au *Journal officiel de l'Union européenne*, ou

— l'entité adjudicatrice a 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 75, paragraphe 2, de la directive 2014/25/UE, sous réserve de l'article 75, paragraphe 3, de ladite directive, ou à l'article 40, paragraphe 1, de la directive 2014/23/UE, sous réserve des dispositions de l'article 40, paragraphe 2, de ladite directive. Cette faculté s'applique également aux cas visés à l'article 2 *ter*, premier alinéa, point c), de la présente directive;».

7) À l'article 8, le paragraphe 1 est remplacé par le texte suivant:

«1. La Commission peut invoquer la procédure prévue aux paragraphes 2 à 5 lorsque, avant la conclusion d'un contrat, elle considère qu'une violation grave du droit communautaire en matière de marchés a été commise au cours d'une procédure d'attribution de contrat relevant du champ d'application de la directive 2014/25/UE ou de la directive 2014/23/UE ou en ce qui concerne l'article 26, paragraphe 1, de la directive 2014/25/UE pour les entités adjudicatrices auxquelles cette disposition s'applique.»

TITRE V

POUVOIRS DÉLÉGUÉS, COMPÉTENCES D'EXÉCUTION ET DISPOSITIONS FINALES

Article 48

Exercice de la délégation

1. Le pouvoir d'adopter des actes délégués conféré à la Commission est soumis aux conditions fixées au présent article.

2. Le pouvoir d'adopter des actes délégués visé à l'article 7, paragraphe 3, à l'article 9, paragraphe 4, à l'article 27, paragraphe 2, et à l'article 30, paragraphe 4, est conféré à la Commission pour une durée indéterminée à compter du 17 avril 2014.

3. La délégation de pouvoir visée à l'article 7, paragraphe 3, à l'article 9, paragraphe 4, à l'article 27, paragraphe 2, et à l'article 30, paragraphe 4, peut être révoquée à tout moment par le Parlement européen ou le Conseil. La décision de révocation met fin à la délégation de pouvoir qui y est précisée. La révocation prend effet le jour suivant celui de la publication de ladite décision au *Journal officiel de l'Union européenne* ou à une date ultérieure qui est précisée dans ladite décision. Elle ne porte pas atteinte à la validité des actes délégués déjà en vigueur.

4. Aussitôt qu'elle adopte un acte délégué, la Commission le notifie au Parlement européen et au Conseil simultanément.

5. Un acte délégué adopté en vertu de l'article 7, paragraphe 3, de l'article 9, paragraphe 4, de l'article 27, paragraphe 2, et de l'article 30, paragraphe 4, n'entre en vigueur que si le Parlement européen ou le Conseil n'a pas exprimé d'objections dans un délai de deux mois à compter de la notification de cet acte au Parlement européen et au Conseil ou si, avant l'expiration de ce délai, le Parlement européen et le Conseil ont tous deux informé la Commission de leur intention de ne pas exprimer d'objections. Ce délai est prolongé de deux mois à l'initiative du Parlement européen ou du Conseil.

Article 49

Procédure d'urgence

1. Les actes délégués adoptés en vertu du présent article entrent en vigueur sans délai et s'appliquent tant qu'aucune objection n'est exprimée conformément au paragraphe 2. La notification d'un acte délégué au Parlement européen et au Conseil expose les raisons du recours à la procédure d'urgence.

2. Le Parlement européen ou le Conseil peut exprimer des objections à l'égard d'un acte délégué, conformément à la procédure visée à l'article 48, paragraphe 5. En pareil cas, la Commission abroge l'acte concerné sans délai après que le Parlement européen ou le Conseil lui a notifié sa décision d'exprimer des objections.

Article 50

Procédure de comité

1. La Commission est assistée par le comité consultatif pour les marchés publics institué par la décision 71/306/CEE du Conseil ([1]). Ledit comité est un comité au sens du règlement (UE) n° 182/2011.

([1]) Décision 71/306/CEE du Conseil du 26 juillet 1971 instituant un comité consultatif pour les marchés publics de travaux (JO L 185 du 16.8.1971, p. 15).

2. Lorsqu'il est fait référence au présent article, l'article 4 du règlement (UE) n° 182/2011 s'applique.

Article 51

Transposition

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 18 avril 2016. 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 52

Dispositions transitoires

Les références à l'article 1er, paragraphe 3, points a) et b), de la directive 2004/17/CE ainsi qu'à l'article 1er, paragraphes 3 et 4, et au titre III de la directive 2004/18/CE s'entendent comme faites à la présente directive.

Article 53

Contrôle et rapports

La Commission évalue les effets économiques sur le marché intérieur, notamment au regard des éléments tels que l'attribution de contrats et les coûts de transaction transfrontaliers, découlant de l'application des seuils fixés à l'article 8 et remet un rapport au Parlement européen et au Conseil avant le18 avril 2019. La pertinence du niveau des seuils fait l'objet d'un examen dans le cadre des négociations menées en vertu de l'AMP, en tenant compte de l'incidence de l'inflation et des coûts de transaction. La Commission envisage, dans la mesure du possible et s'il y a lieu, de suggérer une augmentation des montants des seuils applicables en vertu de l'AMP lors du prochain cycle de négociations.

En cas de modification des montants des seuils applicables en vertu de l'AMP, le rapport est suivi, le cas échéant, d'une proposition législative modifiant les seuils établis dans la présente directive.

La Commission évalue également les effets économiques sur le marché intérieur des exclusions prévues à l'article 12, compte tenu des structures spécifiques du secteur de l'eau, et remet un rapport à ce sujet au Parlement européen et au Conseil avant le 18 avril 2019.

La Commission examine le fonctionnement de la présente directive et en rend compte au Parlement européen ainsi qu'au Conseil le 18 avril 2021 au plus tard et tous les cinq ans par la suite, sur la base des informations que les États membres sont tenus de fournir conformément à l'article 45, paragraphe 3.

La Commission publie les résultats des examens effectués conformément au quatrième alinéa.

Article 54

Entrée en vigueur

La présente directive entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

La présente directive ne s'applique pas à l'attribution de concessions ayant fait l'objet d'une offre ou attribuées avant le 17 avril 2014.

Article 55

Destinataires

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Strasbourg, le 26 février 2014.

Par le Parlement européen	*Par le Conseil*
Le président	*Le président*
M. SCHULZ	D. KOURKOULAS

ANNEXE I

LISTE DES ACTIVITÉS VISÉES À L'ARTICLE 5, POINT 7) [1]

NACE Rév. 1 [1]					Code CPV
SECTION F			CONSTRUCTION		
Division	Groupe	Classe	Description	Notes	
45			Construction	Cette division comprend: — la construction de bâtiments et d'ouvrages neufs, la restauration et les réparations courantes.	45000000
	45,1		Préparation des sites		45100000
		45,11	Démolition et terrassements	Cette classe comprend: — la démolition d'immeubles et d'autres constructions, — le déblayage des chantiers, — les travaux de terrassement: creusement, comblement, nivellement de chantiers de construction, ouverture de tranchées, dérochement, destruction à l'explosif, etc., — la préparation de sites pour l'exploitation minière: — l'enlèvement de déblais et autres travaux d'aménagement et de préparation des terrains et des sites miniers. Cette classe comprend également: — le drainage des chantiers de construction, — le drainage des terrains agricoles et sylvicoles.	45110000
		45,12	Forages et sondages	Cette classe comprend: — les sondages d'essai, les forages d'essai et les carottages pour la construction ainsi que pour les études géophysiques, géologiques et similaires. Cette classe ne comprend pas: — le forage de puits d'extraction de pétrole ou de gaz, voir 11.20, — le forage de puits d'eau, voir 45.25, — le fonçage de puits, voir 45.25, — la prospection de gisements de pétrole et de gaz ainsi que les études géophysiques, géologiques et sismiques, voir 74.20.	45120000
	45,2		Construction d'ouvrages de bâtiment ou de génie civil		45200000

[1] En cas d'interprétation différente entre le CPV et la NACE, c'est la nomenclature CPV qui est applicable.

NACE Rév. 1 [1]					Code CPV
SECTION F			CONSTRUCTION		
Division	Groupe	Classe	Description	Notes	
		45,21	Construction d'ouvrages de bâtiment ou de génie civil	Cette classe comprend: — la construction de bâtiments de tous types, — la construction d'ouvrages de génie civil: — ponts (y compris ceux destinés à supporter des routes surélevées), viaducs, tunnels et passages souterrains, — conduites de transport, lignes de communication et de transport d'énergie électrique à longue distance, — conduites de transport, lignes de communication et de transport d'énergie électrique pour réseaux urbains, — travaux annexes d'aménagement urbain, — l'assemblage et la construction d'ouvrages préfabriqués sur les chantiers. Cette classe ne comprend pas: — les services liés à l'extraction du pétrole et du gaz, voir 11.20 — la construction d'ouvrages entièrement préfabriqués au moyen d'éléments, autres qu'en béton, fabriqués par l'unité qui exécute les travaux, voir 20, 26 et 28, — la construction d'équipements (autres que les bâtiments) pour stades, piscines, gymnases, courts de tennis, parcours de golf et autres installations sportives, voir 45.23, — les travaux d'installation, voir 45.3, — les travaux de finition, voir 45.4, — les activités d'architecture et d'ingénierie, voir 74.20, — la gestion de projets de construction, voir 74.20.	45210000 sauf: 45213316 45220000 45231000 45232000
		45,22	Réalisation de charpentes et de couvertures	Cette classe comprend: — le montage de charpentes, — la pose de couvertures, — les travaux d'étanchéification.	45261000
		45,23	Construction d'autoroutes, de routes, d'aérodromes et d'installations sportives	Cette classe comprend: — la construction d'autoroutes, de routes, de chaussées et d'autres voies pour véhicules et piétons, — la construction de voies ferrées, — la construction de pistes d'atterrissage, — la construction d'équipements (autres que les bâtiments) pour stades, piscines, gymnases, courts de tennis, parcours de golf et autres installations sportives,	45212212 et DA03 45230000 sauf: 45231000 45232000 45234115

NACE Rév. 1 (1)					Code CPV
SECTION F			CONSTRUCTION		
Division	Groupe	Classe	Description	Notes	
				— le marquage à la peinture des chaussées et des aires ou des parcs de stationnement. Cette classe ne comprend pas: — les terrassements préalables, voir 45.11.	
		45,24	Travaux maritimes et fluviaux	Cette classe comprend: — la construction de: — voies navigables, ports, ouvrages fluviaux, ports de plaisance (marinas), écluses, etc., — barrages et digues, — le dragage, — les travaux sous-marins.	45240000
		45,25	Autres travaux de construction	Cette classe comprend: — les activités de construction spécialisées qui concernent un aspect commun à différents ouvrages et requièrent des compétences ou du matériel spécialisés, — la réalisation de fondations, y compris le battage de pieux, — le forage et la construction de puits d'eau, le fonçage de puits, — le montage d'éléments de structures métalliques non fabriqués par l'unité qui exécute les travaux, — le cintrage d'ossatures métalliques, — la maçonnerie et le pavage, — le montage et démontage d'échafaudages et de plates-formes de travail propres ou loués, — la construction de cheminées et de fours industriels. Cette classe ne comprend pas: — la location d'échafaudages sans montage ni démontage, voir 71.32.	45250000 45262000
	45,3		Travaux d'installation		45300000
		45,31	Travaux d'installation électrique	Cette classe comprend: l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des éléments suivants: — câbles et appareils électriques, — systèmes de télécommunication, — installations de chauffage électriques, — antennes d'immeubles,	45213316 45310000 sauf: 45316000

NACE Rév. 1 (1)					Code CPV
SECTION F			CONSTRUCTION		
Division	Groupe	Classe	Description	Notes	
				— systèmes d'alarme incendie, — systèmes d'alarme contre les effractions, — ascenseurs et escaliers mécaniques, — paratonnerres, etc.	
		45,32	Travaux d'isolation	Cette classe comprend: — la mise en œuvre dans des bâtiments ou d'autres projets de construction de matériaux d'isolation thermique, acoustique et antivibratile. Cette classe ne comprend pas: — les travaux d'étanchéification, voir 45.22.	45320000
		45,33	Plomberie	Cette classe comprend: — l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des éléments suivants: — plomberie et appareils sanitaires, — appareils à gaz, — équipements et conduites de chauffage, de ventilation, de réfrigération ou de climatisation — installation d'extinction automatique d'incendie. Cette classe ne comprend pas: — la pose d'installations de chauffage électriques, voir 45.31.	45330000
		45,34	Autres travaux d'installation	Cette classe comprend: — l'installation de systèmes d'éclairage et de signalisation pour chaussées, voies ferrées, aéroports et installations portuaires, — l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction d'installations et d'appareils non classés ailleurs.	45234115 45316000 45340000
	45,4		Travaux de finition		45400000
		45,41	Plâtrerie	Cette classe comprend: — la mise en œuvre dans des bâtiments ou d'autres projets de construction de plâtre ou de stuc pour enduits intérieurs et extérieurs, y compris les matériaux de lattage associés.	45410000
		45,42	Menuiserie	Cette classe comprend: — l'installation de portes, de fenêtres, de dormants de portes et de fenêtres, de cuisines équipées, d'escaliers, d'équipements pour magasins et d'équipements similaires, en bois ou en d'autres matériaux, non fabriqués par l'unité qui exécute les travaux,	45420000

NACE Rév. 1 (1)					Code CPV
SECTION F			CONSTRUCTION		
Division	Groupe	Classe	Description	Notes	
				— les aménagements intérieurs tels que plafonds, revêtements muraux en bois, cloisons mobiles, etc. Cette classe ne comprend pas: — la pose de parquets et d'autres revêtements de sols en bois, voir 45.43.	
		45,43	Revêtement des sols et des murs	Cette classe comprend: — la pose dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des éléments suivants: — revêtements muraux ou carrelages en céramique, en béton ou en pierre de taille, — parquets et autres revêtements de sols en bois, moquettes et revêtements de sols en linoléum: — y compris en caoutchouc ou en matières plastiques, — revêtements de sols et de murs en granito, en marbre, en granit ou en ardoise, — papiers peints.	45430000
		45,44	Peinture et vitrerie	Cette classe comprend: — la peinture intérieure et extérieure des bâtiments, — la teinture des ouvrages de génie civil, — la pose de vitres, de miroirs, etc. Cette classe ne comprend pas: — l'installation de fenêtres, voir 45.42.	45440000
		45,45	Autres travaux de finition	Cette classe comprend: — l'installation de piscines privées, — le nettoyage à la vapeur, le sablage et les activités analogues appliquées aux parties extérieures des bâtiments, — les autres travaux d'achèvement et de finition des bâtiments non classés ailleurs. Cette classe ne comprend pas: — le nettoyage des parties intérieures de bâtiments et d'autres constructions, voir 74.70.	45212212 et DA04 45450000
	45,5		Location avec opérateur de matériel de construction		45500000

NACE Rév. 1 [1]					Code CPV
SECTION F			CONSTRUCTION		
Division	Groupe	Classe	Description	Notes	
		45,50	Location avec opérateur de matériel de construction	Cette classe ne comprend pas: — la location de machines et de matériels de construction ou de démolition sans opérateur, voir 71.32.	45500000

[1] Règlement (CEE) n° 3037/90 du Conseil du 9 octobre 1990 relatif à la nomenclature statistique des activités économiques dans la Communauté européenne (JO L 293 du 24.10.1990, p. 1).

ANNEXE II

ACTIVITÉS EXERCÉES PAR LES ENTITÉS ADJUDICATRICES VISÉES À L'ARTICLE 7

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

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

   a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution de gaz ou de chaleur;

   b) l'alimentation de ces réseaux en gaz ou en chaleur.

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

   i) la production de gaz ou de chaleur par l'entité adjudicatrice est la conséquence inévitable de l'exercice d'une activité autre que celles visées au présent paragraphe ou aux paragraphes 2 et 3 de la présente annexe;

   ii) l'alimentation du réseau public ne vise qu'à exploiter de manière économique cette production et correspond à 20 % au maximum du chiffre d'affaires de ladite entité adjudicatrice sur la base de la moyenne des trois dernières années, y compris l'année en cours.

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

2) Dans le domaine de l'électricité:

   a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'électricité;

   b) l'alimentation de ces réseaux fixes en électricité.

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

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

   a) la production d'électricité par l'entité adjudicatrice concernée résulte du fait que sa consommation est nécessaire à l'exercice d'une activité autre que celles visées au présent paragraphe ou aux paragraphes 1 et 3 de la présente annexe;

   b) l'alimentation du réseau public dépend uniquement de la propre consommation de l'entité adjudicatrice et n'a pas dépassé 30 % de la production totale d'énergie de ladite 'entité adjudicatrice sur la base de la moyenne des trois dernières années, y compris l'année en cours.

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

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

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

5) Activités relatives à la fourniture:

a) de services postaux;

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

Aux fins de la présente directive et sans préjudice de la directive 97/67/CE, on entend par:

i) «envoi postal», un envoi adressé sous la forme définitive dans laquelle il doit être acheminé, quel que soit son poids. Outre les envois de correspondance, ces envois comprennent par exemple des livres, des catalogues, des journaux, des périodiques et des colis postaux contenant des marchandises avec ou sans valeur commerciale, quel que soit leur poids;

ii) «services postaux», des services qui consistent en la levée, le tri, l'acheminement et la distribution d'envois postaux, qu'ils relèvent ou non du champ d'application du service universel établi conformément à la directive 97/67/CE;

iii) «services autres que les services postaux», des services fournis dans les domaines suivants:

— services de gestion des services de messagerie (aussi bien les services précédant l'envoi que ceux postérieurs à l'envoi, y compris les «services de gestion du traitement du courrier»);

— services concernant des envois postaux non compris au point a) tels que le publipostage ne portant pas d'adresse.

6) Activités relatives à l'exploitation d'une aire géographique dans le but:

a) d'extraire du pétrole ou du gaz;

b) de procéder à la prospection ou à l'extraction de charbon ou d'autres combustibles solides.

ANNEXE III

LISTE DES ACTES JURIDIQUES DE L'UNION VISÉE À L'ARTICLE 7, PARAGRAPHE 2, POINT B)

Les droits octroyés au moyen d'une procédure ayant fait l'objet d'une publicité appropriée et selon des critères objectifs ne constituent pas des «droits spéciaux ou exclusifs» au sens de la présente directive. La présente annexe énumère les procédures qui garantissent une transparence préalable adéquate pour l'octroi d'autorisations sur la base d'autres actes législatifs de l'Union, qui ne constituent pas des «droits spéciaux ou exclusifs» au sens de la présente directive:

a) l'octroi d'une autorisation d'exploiter des installations de gaz naturel conformément aux procédures définies à l'article 4 de la directive 2009/73/CE;

b) l'autorisation de soumissionner ou l'invitation à soumissionner aux fins de la construction de nouvelles installations de production d'électricité, conformément à la directive 2009/72/CE;

c) l'octroi, conformément aux procédures définies à l'article 9 de la directive 97/67/CE, d'autorisations liées à un service postal qui n'est pas ou ne doit pas être réservé;

d) une procédure d'octroi d'une autorisation de mener à bien une activité impliquant l'exploitation d'hydrocarbures conformément à la directive 94/22/CE;

e) les contrats de service public au sens du règlement (CE) n° 1370/2007 pour la fourniture de services de transport public de passagers par autobus, par tramway, par chemin de fer ou par métro attribués sur la base d'une procédure de mise en concurrence, conformément à l'article 5, paragraphe 3, dudit règlement, à condition que leur durée soit conforme à l'article 4, paragraphe 3 ou 4, dudit règlement.

ANNEXE IV

SERVICES VISÉS À L'ARTICLE 19

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

Description	Code CPV
75100000-7 à 75120000-3; 75123000-4; 75125000-8 à 75131000-3	Autres services administratifs et publics
75200000-8 à 75231000-4	Prestations de services pour la collectivité
75231210-9 à 75231230-5; 75240000-0 à 75252000-7; 794300000-7; 98113100-9	Services liés à l'administration pénitentiaire, services de sécurité publique et de secours, dans la mesure où ils ne sont pas exclus en vertu de l'article 10, paragraphe 8, point g)
79700000-1 à 79721000-4 [Services d'enquête et de sécurité, services de sécurité, services de surveillance d'installations d'alarme, services de gardiennage, services de surveillance, services de localisation, services de recherche de fugitifs, services de patrouille, services de fourniture de badges d'identification, services d'enquête et services d'agences de détectives] 79722000-1[Services de graphologie], 79723000-8 [Services d'analyse des déchets]	Services d'enquête et de sécurité
64000000-6 [Services des postes et télécommunications], 64100000-7 [Services postaux et services de courrier], 64110000-0 [Services postaux], 64111000-7 [Services postaux relatifs aux journaux et aux périodiques], 64112000-4 [Services postaux relatifs aux lettres], 64113000-1 [Services postaux relatifs aux colis], 64114000-8 [Services de guichets de bureaux de poste], 64115000-5 [Location de boîtes aux lettres], 64116000-2 [Services de poste restante], 64122000-7 [Services de courrier et de messagerie interne des administrations]	Services postaux
50116510-9 [Services de rechapage de pneus], 71550000-8 [Services de travaux de forge]	Services divers
98900000-2 [Services prestés par des organisations et des organismes extraterritoriaux] et 98910000-5 [Services spécifiques aux organisations et aux organismes internationaux]	Services internationaux

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

ANNEXE V

INFORMATIONS QUI DOIVENT FIGURER DANS LES AVIS DE CONCESSION VISÉS À L'ARTICLE 31

1. Nom, numéro d'identification (si prévu dans la législation nationale), adresse, y compris code NUTS, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, du service à contacter pour tout complément d'information.

2. Type de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice et principale activité exercée.

3. Si les candidatures contiennent des offres, adresse électronique ou internet sur laquelle les documents de concession sont mis à disposition en accès libre, direct, complet et gratuit. Lorsqu'un accès libre, direct, complet et gratuit n'est pas possible dans les cas visés à l'article 34, paragraphe 2, indiquer les modalités d'accès aux documents de concession.

4. Description de la concession: nature et étendue des travaux, nature et étendue des services, ordre de grandeur ou valeur indicative, et, si possible, durée du contrat. Si la concession est divisée en lots, indiquer cette information pour chaque lot. Le cas échéant, description des options.

5. Codes CPV. Si la concession est divisée en lots, indiquer cette information pour chaque lot.

6. Code NUTS du lieu principal d'exécution des travaux pour les concessions de travaux, ou code NUTS du lieu principal de réalisation pour les concessions de services. Si la concession est divisée en lots, indiquer cette information pour chaque lot.

7. Conditions de participation, notamment:

   a) le cas échéant, indiquer s'il s'agit d'une concession réservée à des ateliers protégés ou dont l'exécution est réservée dans le cadre de programmes d'emplois protégés;

   b) le cas échéant, indiquer si, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, la fourniture du service est réservée à une profession déterminée; référence de la disposition législative, réglementaire ou administrative pertinente;

   c) une liste et une brève description des critères de sélection s'il y a lieu; niveau(x) minimal(aux) de capacités éventuellement exigé(s); indiquer les informations requises (déclarations sur l'honneur, documents).

8. Date limite de présentation des candidatures ou de réception des offres.

9. Critères qui seront utilisés pour l'attribution de la concession lorsqu'ils ne figurent pas dans d'autres documents de concession.

10. Date d'envoi de l'avis.

11. Nom et adresse de l'organe compétent pour les procédures de recours et, le cas échéant, de médiation. Précisions concernant les délais d'introduction des recours ou, le cas échéant, nom, adresse, numéro de téléphone, numéro de télécopieur et adresse électronique du service à contacter pour obtenir ces informations.

12. Le cas échéant, conditions particulières auxquelles est soumise l'exploitation de la concession.

13. Adresse à laquelle les candidatures ou les offres sont envoyées.

14. Le cas échéant, indiquer les exigences et les conditions relatives à l'utilisation de moyens de communication électroniques.

15. Préciser si la concession est liée à un projet et/ou un programme financé par des fonds de l'Union.

16. Pour les concessions de travaux, indiquer si la concession est couverte par l'AMP.

ANNEXE VI

INFORMATIONS QUI DOIVENT FIGURER DANS LES AVIS DE PRÉINFORMATION CONCERNANT DES CONCESSIONS POUR DES SERVICES SOCIAUX ET D'AUTRES SERVICES SPÉCIFIQUES VISÉS À L'ARTICLE 31, PARAGRAPHE 3

1. Nom, numéro d'identification (si prévu dans la législation nationale), adresse, y compris code NUTS, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, du service à contacter pour tout complément d'information.

2. Le cas échéant, adresse électronique ou internet sur laquelle les cahiers des charges et tout autre document seront mis à disposition.

3. Type de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice et principale activité exercée.

4. Codes CPV. Si le contrat est divisé en lots, indiquer cette information pour chaque lot.

5. Code NUTS du lieu principal de livraison ou d'exploitation des concessions de services.

6. Description des services, ordre de grandeur ou valeur indicatifs.

7. Conditions de participation.

8. Le cas échéant, délai(s) pour contacter le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice en vue d'une participation.

9. Le cas échéant, brève description des principales caractéristiques de la procédure d'attribution à appliquer.

10. Toute autre information pertinente.

ANNEXE VII

INFORMATIONS QUI DOIVENT FIGURER DANS LES AVIS D'ATTRIBUTION DE CONCESSION VISÉS À L'ARTICLE 32

1. Nom, numéro d'identification (si prévu dans la législation nationale), adresse, y compris code NUTS et, le cas échéant, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, du service à contacter pour tout complément d'information.

2. Type de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice et principale activité exercée.

3. Codes CPV.

4. Code NUTS du lieu principal d'exécution des travaux pour les concessions de travaux, ou code NUTS du lieu principal de réalisation pour les concessions de services.

5. Description de la concession: nature et étendue des travaux, nature et étendue des services, durée du contrat. Si la concession est divisée en lots, indiquer cette information pour chaque lot. Le cas échéant, description des options.

6. Description de la procédure d'attribution utilisée; en cas d'attribution sans publication préalable, justification.

7. Critères visés à l'article 41 qui ont été utilisés pour l'attribution de la ou des concessions.

8. Date de la ou des décisions d'attribution de concession.

9. Nombre d'offres reçues pour chaque attribution, notamment:

   a) nombre d'offres reçues d'opérateurs économiques qui sont des petites et moyennes entreprises;

   b) nombre d'offres reçues de l'étranger;

   c) nombre d'offres reçues par voie électronique.

10. Pour chaque attribution, nom, adresse, y compris le code NUTS, et, le cas échéant, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du ou des soumissionnaires retenus, et notamment:

    a) indiquer si le soumissionnaire retenu est une petite ou moyenne entreprise;

    b) indiquer si la concession a été attribuée à un consortium.

11. Valeur et principales conditions financières de la concession attribuée, y compris:

    a) redevances et amendes éventuelles;

    b) primes et paiements éventuels;

    c) tout autre détail pertinent concernant la valeur de la concession conformément à l'article 8, paragraphe 3.

12. Préciser si la concession est liée à un projet et/ou un programme financé par des fonds de l'Union.

13. Nom et adresse de l'organe compétent pour les procédures de recours et, le cas échéant, de médiation. Précisions concernant le délai d'introduction des recours ou, le cas échéant, nom, adresse, numéro de téléphone, numéro de télécopieur et adresse électronique du service à contacter pour obtenir ces informations.

14. Date(s) et référence(s) des publications précédentes au *Journal officiel de l'Union européenne* pertinentes pour la ou les concessions publiées dans cet avis.

15. Date d'envoi de l'avis.

16. Méthode utilisée pour calculer la valeur estimée de la concession, si elle n'est pas précisée dans d'autres documents de concession, conformément à l'article 8.

17. Toute autre information pertinente.

ANNEXE VIII

INFORMATIONS QUI DOIVENT FIGURER DANS LES AVIS D'ATTRIBUTION DE CONCESSION POUR DES SERVICES SOCIAUX ET D'AUTRES SERVICES SPÉCIFIQUES VISÉS À L'ARTICLE 32

1. Nom, numéro d'identification (si prévu dans la législation nationale), adresse, y compris code NUTS, et, le cas échéant, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, du service à contacter pour tout complément d'information.

2. Type de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice et principale activité exercée.

3. Codes CPV. Si le marché est divisé en lots, indiquer cette information pour chaque lot.

4. Indication sommaire de l'objet de la concession.

5. Nombre d'offres reçues.

6. Valeur de l'offre retenue, y compris les honoraires et les prix.

7. Nom, adresse, y compris le code NUTS, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du ou des opérateurs économiques retenus.

8. Toute autre information pertinente.

ANNEXE IX

CARACTÉRISTIQUES CONCERNANT LA PUBLICATION

1. Publication des avis

   Les avis visés aux articles 31 et 32 sont envoyés par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices à l'Office des publications de l'Union européenne et publiés conformément aux règles suivantes:

   Les avis visés aux articles 31 et 32 sont publiés par l'Office des publications de l'Union européenne.

   L'Office des publications de l'Union européenne délivre au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice la confirmation de publication visée à l'article 33, paragraphe 2.

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

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

ANNEXE X

LISTE DES CONVENTIONS INTERNATIONALES DANS LE DOMAINE SOCIAL ET ENVIRONNEMENTAL VISÉES À L'ARTICLE 30, PARAGRAPHE 3

Convention n° 87 de l'OIT sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical

Convention n° 98 de l'OIT sur le droit d'organisation et de négociation collective

Convention n° 29 de l'OIT sur le travail forcé

Convention n° 105 de l'OIT sur l'abolition du travail forcé

Convention n° 138 de l'OIT concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi

Convention n° 111 de l'OIT concernant la discrimination (emploi et profession)

Convention n° 100 de l'OIT sur l'égalité de rémunération

Convention n° 182 de l'OIT sur les pires formes de travail des enfants

Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone et son protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone

Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (convention de Bâle)

Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants

Convention de Rotterdam du 10 septembre 1998 sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet du commerce international (PNUE/FAO) (Convention PIC), et ses trois protocoles régionaux

ANNEXE XI

INFORMATIONS QUI DOIVENT FIGURER DANS LES AVIS DE MODIFICATION D'UNE CONCESSION EN COURS CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 43

1. Nom, numéro d'identification (si prévu dans la législation nationale), adresse, y compris code NUTS, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, du service à contacter pour tout complément d'information.

2. Codes CPV.

3. Code NUTS du lieu principal d'exécution des travaux pour les concessions de travaux, ou code NUTS du lieu principal de réalisation pour les concessions de services.

4. Description de la concession avant et après modification: nature et étendue des travaux, nature et étendue des services.

5. Le cas échéant, changement de la valeur de la concession, y compris une hausse des prix ou des honoraires due à la modification.

6. Description des circonstances qui ont rendu la modification nécessaire.

7. Date de la décision d'attribution de la concession.

8. Le cas échéant, nom, adresse, y compris le code NUTS, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du ou des nouveaux opérateurs économiques.

9. Préciser si la concession est liée à un projet et/ou un programme financé par des fonds de l'Union.

10. Nom et adresse de l'organe compétent pour les procédures de recours et, le cas échéant, de médiation. Précisions concernant le délai d'introduction des recours ou, le cas échéant, nom, adresse, numéro de téléphone, numéro de télécopieur et adresse électronique du service à contacter pour obtenir ces informations.

11. Date(s) et référence(s) des publications précédentes au *Journal officiel de l'Union européenne* pertinentes pour le ou les contrats concernés par cet avis.

12. Date d'envoi de l'avis.

13. Toute autre information pertinente.

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6984/01

N° 6984[1]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2015-2016

P R O J E T D E L O I

sur l'attribution des contrats de concession

* * *

SOMMAIRE:

page

Amendements gouvernementaux

1) Dépêche du Ministre aux Relations avec le Parlement au Président de la Chambre des Députés (20.9.2016) 1
2) Texte des amendements gouvernementaux 2
3) Texte coordonné 5

*

DEPECHE DU MINISTRE AUX RELATIONS AVEC LE PARLEMENT AU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES

(20.9.2016)

Monsieur le Président,

A la demande du Ministre du Développement durable et des Infrastructures, j'ai l'honneur de vous saisir d'amendements gouvernementaux au projet de loi sous rubrique.

A cet effet, je joins en annexe le texte des amendements avec un commentaire ainsi qu'une version coordonnée du projet de loi tenant compte desdits amendements.

Veuillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de ma haute considération.

Le Ministre aux Relations
avec le Parlement,
Fernand ETGEN

*

TEXTE DES AMENDEMENTS GOUVERNEMENTAUX

Amendement n° 1

A l'article 5, le texte du point 14) est modifié comme suit:

14) „Codes CPV", „**le „Vocabulaire commun pour les marchés publics" (Common Procurement Vocabulary, en abrégé CPV) désigne la nomenclature de référence applicable aux marchés publics prévus par le règlement (CE) n° 2195/2002 visé à l'article 27 de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession tout en assurant la correspondance avec les autres nomenclatures existantes. Ces codes sont susceptibles d'être adaptés par des actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 48 de cette directive, auquel cas les modifications s'appliquent avec effet au jour de la date de l'entrée en vigueur des actes modificatifs afférents de l'Union européenne. Le ministre publiera un avis au Mémorial, renseignant sur les modifications ainsi intervenues, en y ajoutant une référence à l'acte publié au Journal officiel de l'Union européenne.**"

Motif

Il s'agit de suivre les recommandations du Conseil d'Etat en matière d'actes délégués de la Commission européenne, telles que formulées dans son avis du 30 mai 2013 (*doc. parl.* n° 6473[2]).

Amendement n° 2

A l'article 7, le paragraphe (2), lettre b) est modifié:

b) „des procédures **en vertu d'autres actes juridiques de l'Union européenne, énumérés à l'annexe III de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession telle que modifiée par les actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 48 de cette directive, qui garantissent une transparence préalable adéquate pour l'octroi d'autorisations sur la base de critères objectifs.**"

Motif

Il s'agit de suivre les recommandations du Conseil d'Etat en matière d'actes délégués de la Commission européenne, telles que formulées dans son avis du 30 mai 2013 (*doc. parl.* n° 6473[2]).

Amendement n° 3

A l'article 8, le texte du paragraphe (1) est modifié comme suit:

„La présente loi s'applique aux concessions dont la valeur est égale ou supérieure au seuil **prévu à l'article 8 paragraphe (1) de la directive 2014/23/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession.**"

A l'article 8, le paragraphe (7) est remplacé par le texte qui suit:

„(7) Tous les deux ans à partir du 30 juin 2013, la Commission européenne vérifie que le seuil prévu à l'article 8 paragraphe (1) de cette directive correspond aux seuils fixés dans l'accord de l'Organisation mondiale du commerce sur les marchés publics (AMP) pour les concessions et les révise, s'il y a lieu, conformément aux dispositions prévues à l'article 9 de cette directive."

A l'article 8, est ajouté un paragraphe (8) dont la teneur est la suivante:

„(8) Les seuils prévus à l'article 8 de cette directive peuvent également être modifiés par des actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 48 de cette directive ou, lorsque des contraintes de délais empêchent le recours à la procédure prévue à la prédite disposition, et qu'en conséquence, il existe des raisons impérieuses de recourir à une procédure d'urgence, par des actes de la Commission européenne adoptés suivant la procédure prévue à l'article 49 de cette directive."

A l'article 8, est ajouté un paragraphe (9) dont la teneur est la suivante:

„(9) Tous les deux ans à partir du 1er janvier 2014, la Commission européenne détermine les valeurs, dans les monnaies des Etats membres dont la monnaie n'est pas l'euro, du seuil visé à l'article 8 la prédite directive.

Les actes de la Commission européenne pris en application de l'alinéa 1er sont adoptés conformément à l'article 48 de cette directive.“

A l'article 8, est ajouté un paragraphe (10) dont la teneur est la suivante:

„(10) La Commission européenne publie les seuils révisés, visés au paragraphe (1), de leur contre-valeur dans les monnaies nationales visées au paragraphe (9), alinéa premier, au Journal officiel de l'Union européenne au début du mois de novembre qui suit leur révision.

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

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

Motif

A l'occasion de la transposition récente de la loi sur les marchés publics de la défense et de la sécurité et portant transposition de la directive 2009/81/CE, le Conseil d'Etat a, dans son avis (*doc. parl.* n° 6439[1]) proposé de faire référence aux *„seuils prévus par la directive (...)“*, sans les inscrire *expressis verbis* dans la loi, afin d'éviter que la loi ne doive être modifiée à la suite de la révision des seuils par la Commission européenne. Cet avis a été suivi par la Chambre des Députés, de sorte qu'il a été jugé approprié d'adapter la formulation de l'article 8 du projet de loi en conséquence, étant donné qu'il s'agit en somme de dispositions identiques.

Cependant, compte tenu cependant de l'importance de l'article relatif aux montants des seuils dans la pratique quotidienne des pouvoirs adjudicateurs, il conviendrait que les administrés puissent continuer à disposer de leurs points de repères (les montants des seuils étant expressément mentionnés dans la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics). Ainsi, il a été jugé approprié d'indiquer les montants des seuils dans une note de bas de page, à titre d'information, avec la précision qu'ils ne sont pas actualisés, afin que les pouvoirs et entités adjudicatrices disposent d'une première idée quant aux montants des seuils. Ceci est particulièrement important pour les personnes concernées qui ne sont pas quotidiennement en contact avec la matière.

La directive prévoit la possibilité pour la Commission européenne d'adopter toute une série d'actes délégués, notamment pour la révision des seuils en eux-mêmes. Afin de tenir compte des avis du Conseil d'Etat sur la question des actes délégués (cf. notamment doc. parl. n° 6319[2], n° 6439[1], n° 6473[2]), les paragraphes (8) à (10) ont été ajoutés afin de rendre compte des actes délégués susceptibles d'être adoptés par la Commission européenne en application de l'article 9, paragraphe 4, de la directive 2014/23.

Amendement n° 4

A l'article 29 paragraphe (3), le texte est modifié comme suit:

„Lors l'exécution des contrats de concession, les opérateurs économiques se conforment aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail **énumérées à l'annexe X de la directive 2014/23/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concessions telle que modifiée par les actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 48 de cette directive.**“

Motif

Il s'agit de suivre les recommandations du Conseil d'Etat en matière d'actes délégués de la Commission européenne, telles que formulées dans son avis du 30 mai 2013 (*doc. parl.* n° 6473[2]).

Amendement n° 5

A l'article 41 relatif à la sous-traitance, le paragraphe (3) est modifié comme suit:

(3) **Dans l'exécution des contrats de concession, les concessionnaires prennent les mesures appropriés pour que les sous-traitants se conforment** aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de

droit environnemental, social et du travail énumérées à l'annexe X de la directive **2014/23/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concessions telle que modifiée par les actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 48 de cette directive**."

Motif

Il s'agit d'une correction au niveau de la terminologie dans la mesure qu'il est disposé qu'il s'agit dans le cadre de l'exécution des contrats de concession, et au niveau du principe, à l'instar du projet de règlement grand-ducal en matière de marchés publics, que c'est le concessionnaire qui doit veiller à ce que les sous-traitants se conforment aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail.

Il s'agit pour le surplus de suivre les recommandations du Conseil d'Etat en matière d'actes délégués de la Commission européenne, telles que formulées dans son avis du 30 mai 2013 (*doc. parl.* n° 6473[2]).

Amendement n° 6

A l'article 42, paragraphe (1), lettre e), alinéa 2, la modification suivante est apportée:

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

Motif

La correction résulte de la nécessité de renuméroter les annexes, tel que cela sera expliqué sous l'amendement n° 8 ci-après.

Amendement n° 7

A l'article 47, le nombre des annexes est modifié comme suit:

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

Par ailleurs, les deux alinéas suivants sont rajoutés:

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

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

Motif

Il s'agit d'adapter le nombre des annexes, tel que cela sera expliqué sous l'amendement n° 8 ci-après. Il s'agit pour le surplus de suivre les recommandations du Conseil d'Etat en matière d'actes délégués de la Commission européenne, telles que formulées dans son avis du 30 mai 2013 (*doc. parl.* n° 6473[2]).

Amendement n° 8

Il est procédé à la suppression des annexes suivantes:

- L'annexe III „Liste des actes juridiques de l'Union visés à l'article 7, paragraphe 2, point b)"
- L'annexe X „Liste des conventions internationales dans le domaine social et environnemental visées à l'article 30, paragraphe (3)".

La suppression desdites annexes a entraîné les modifications suivantes, sus-mentionnées:

- En ce qui concerne l'annexe III au niveau de l'article 7 paragraphe (2) b)
- En ce qui concerne l'annexe X au niveau des articles 29 paragraphe (3) et de l'article 41 paragraphe (3).

En conséquence de la suppression des annexes tel qu'exposé ci-dessus, les annexes sont renumérotés de la façon suivante:

L'annexe relative à „Informations qui doivent figurer dans les avis de modification d'une concession en cours conformément à l'article 42", qui portait le numéro XI, portera désormais le numéro III.

En conséquence de cette renumérotation, la modification suivante est opérée:

- En ce qui concerne la nouvelle annexe III, le renvoi au sein l'article 42 (1) e) a été modifié; il sera renvoyé désormais à l'annexe III au lieu de l'annexe XI.

Motif

Les recommandations du Conseil d'Etat en matière d'actes délégués ayant été suivis, ces suppressions et cette renumérotation a été nécessaire.

*

TEXTE COORDONNE

TITRE I

Objet, champ d'application, principes et définitions

Chapitre I – *Champ d'application, principes généraux et définitions*

Section I – Objet, champ d'application, principes généraux, définitions et seuils

Art. 1er. *Objet et champ d'application*

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

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

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

a) les pouvoirs adjudicateurs; ou

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

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

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

Art. 2. *Principe de libre administration par les pouvoirs publics*

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

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

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

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

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

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

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

Art. 4. ***Liberté de définir les services d'intérêt économique général***

La présente loi ne porte pas atteinte à la faculté des Etats membres de définir, conformément au droit de l'Union européenne, ce qu'ils entendent par services d'intérêt économique général, la manière dont ces services devraient être organisés et financés conformément aux règles relatives aux aides d'Etat ou les obligations spécifiques auxquelles ils devraient être soumis. De même, la présente loi n'a pas d'incidence sur la façon dont les Etats organisent leurs systèmes de sécurité sociale.

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

Art. 5. ***Définitions***

On entend par:

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

   L'attribution d'une concession de travaux ou d'une concession de services implique le transfert au concessionnaire d'un risque d'exploitation lié à l'exploitation de ces travaux ou services, comprenant le risque lié à la demande, le risque lié à l'offre ou les deux. Le concessionnaire est réputé assumer le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas certain d'amortir les investissements qu'il a effectués ou les coûts qu'il a supportés lors de l'exploitation des ouvrages ou services qui font l'objet de la concession. La part de risque transférée au concessionnaire implique une réelle exposition aux aléas du marché, telle que toute perte potentielle estimée qui serait supportée par le concessionnaire ne doit pas être purement nominale ou négligeable;
2) „opérateur économique", toute personne physique ou morale ou entité publique, ou groupement de ces personnes ou entités, y compris des associations temporaires d'entreprises, qui offre l'exécution de travaux ou d'ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation de services sur le marché;
3) „candidat", un opérateur économique qui a sollicité une invitation ou a été invité à participer à la procédure d'attribution d'une concession;
4) „soumissionnaire", un opérateur économique qui a présenté une offre;
5) „concessionnaire", un opérateur économique auquel une concession a été attribuée;
6) „écrit(e)" ou „par écrit", tout ensemble de mots ou de chiffres qui peut être lu, reproduit, puis communiqué, y compris les informations transmises et stockées par des moyens électroniques;
7) „exécution de travaux", soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution de travaux relatifs à l'une des activités mentionnées à l'annexe I ou d'un ouvrage, soit la réalisation, par

quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux exigences définies par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui exerce une influence décisive sur le type d'ouvrage ou la conception de l'ouvrage;

8) „ouvrage", le résultat d un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique;

9) „moyens électroniques", un équipement électronique de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données transmises, acheminées et reçues par câble, par voie hertzienne, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques;

10) „droits exclusifs", des droits accordés par une autorité compétente d'un Etat membre au moyen de toute loi, de tout règlement ou de toute disposition administrative publiée qui est compatible avec les traités ayant pour effet de réserver l'exercice d'une activité à un seul opérateur économique et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques d'exercer cette activité;

11) „droits spéciaux", des droits accordés par une autorité compétente d'un Etat membre au moyen de toute loi, de tout règlement ou de toute disposition administrative publiée qui est compatible avec les traités ayant pour effet de réserver l'exercice d'une activité à plusieurs opérateurs économiques et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques d'exercer cette activité;

12) „document de concession", tout document fourni par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ou auquel ce pouvoir ou cette entité se réfère afin de décrire ou de définir des caractéristiques de la concession ou de la procédure de passation, y compris l'avis de concession, les spécifications techniques et fonctionnelles, le cahier des charges proposé pour la concession, les formats de présentation des documents par les candidats et les soumissionnaires, les informations sur les obligations généralement applicables et tout autre document additionnel;

13) „innovation", la mise en oeuvre d'un produit, d'un service ou d'un procédé nouveau ou sensiblement amélioré, y compris mais pas exclusivement des procédés de production ou de construction, d'une nouvelle méthode de commercialisation ou d'une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l'organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de l'entreprise;

14) „Codes CPV", **le „Vocabulaire commun pour les marchés publics" (Common Procurement Vocabulary, en abrégé CPV) désigne la nomenclature de référence applicable aux marchés publics prévus par le règlement (CE) visé à l'article 27 de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession tout en assurant la correspondance avec les autres nomenclatures existantes. Ces codes sont susceptibles d'être adaptés par des actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 48 de cette directive, auquel cas les modifications s'appliquent avec effet au jour de la date de l'entrée en vigueur des actes modificatifs afférents de l'Union européenne. Le ministre publiera un avis au Mémorial, renseignant sur les modifications ainsi intervenues, en y ajoutant une référence à l'acte publié au Journal officiel de l'Union européenne.**

Art. 6. ***Pouvoirs adjudicateurs***

On entend par:

1) „pouvoirs adjudicateurs", l'Etat, les autorités régionales ou locales, les organismes de droit public ou les associations formées par une ou plusieurs de ces autorités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public, autres que les autorités, organismes ou associations qui exercent l'une des activités visées à l'annexe II, et qui attribuent une concession ayant pour objet l'exercice d'une de ces activités.

2) Les „autorités régionales" sont toutes les autorités des unités administratives, dont une liste non exhaustive pour les niveaux NUTS 1 et 2 figure dans le règlement (CE) n° 1059/2003 du Parlement européen et du Conseil.

3) Les „autorités locales" sont toutes les autorités des unités administratives du niveau NUTS 3 et des unités administratives de taille plus petite visées dans le règlement (CE) n° 1059/2003.

4) Un „organisme de droit public" est un organisme présentant toutes les caractéristiques suivantes:

   a) il a été créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial;

b) il jouit de la personnalité juridique; et

c) soit il est financé majoritairement par l'Etat, les autorités régionales ou locales, ou par d'autres organismes de droit public; soit sa gestion est soumise à un contrôle par ces organismes ou autorités; ou son organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'Etat, des autorités régionales ou locales ou d'autres organismes de droit public.

Art. 7. ***Entités adjudicatrices***

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

a) soit l'Etat, une autorité régionale ou locale, un organisme de droit public, ou une association formée par une ou plusieurs de ces autorités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public;

b) soit une entreprise publique au sens du paragraphe 3;

c) soit une entité autre que celles visées aux points a) et b), mais qui opère sur la base de droits spéciaux ou exclusifs, conférés pour l'exercice d'une des activités visées à l'annexe II.

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

a) les procédures de passation de marché avec mise en concurrence préalable, conformément aux livres II et III de la loi du ___ sur les marchés publics, à la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, ou à la présente loi;

b) des procédures **en vertu d'autres actes juridiques de l'Union européenne, énumérés à l'annexe III de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession telle que modifiée par les actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 48 de cette directive, qui garantissent une transparence préalable adéquate pour l'octroi d'autorisations sur la base de critères objectifs**.

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

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

a) détiennent la majorité du capital souscrit de l'entreprise;

b) disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise;

c) peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise.

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

(1) La présente loi s'applique aux concessions dont la valeur est égale ou supérieure au seuil **prévu à l'article 8 paragraphe (1) de la directive 2014/23/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession.**[1]

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

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

---

1 Le montant *(non actualisé)* fixé par l'article 8 paragraphe (1) de la directive 2014/23/UE s'élève à 5.186.000 EUR.

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

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

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

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

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

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

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

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

g) toutes primes ou tous paiements au profit des candidats ou des soumissionnaires.

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

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

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

(7) Tous les deux ans à partir du 30 juin 2013, la Commission européenne vérifie que le seuil prévu à l'article 8 paragraphe (1) de cette directive correspond aux seuils fixés dans l'accord de l'Organisation mondiale du commerce sur les marchés publics (AMP) pour les concessions et les révise, s'il y a lieu, conformément aux dispositions prévues à l'article 9 de cette directive.

(8) Les seuils prévus à l'article 8 de cette directive peuvent également être modifiés par des actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 48 de cette directive ou, lorsque des contraintes de délais empêchent le recours à la procédure prévue à la prédite disposition, et qu'en conséquence, il existe des raisons impérieuses de recourir à une procédure d'urgence, par des actes de la Commission européenne adoptés suivant la procédure prévue à l'article 49 de cette directive."

(9) Tous les deux ans à partir du 1er janvier 2014, la Commission européenne détermine les valeurs, dans les monnaies des Etats membres dont la monnaie n'est pas l'euro, du seuil visé à l'article 8 la prédite directive.

Les actes de la Commission européenne pris en application de l'alinéa 1er sont adoptés conformément à l'article 48 de cette directive.

(10) La Commission européenne publie les seuils révisés, visés au paragraphe (1), de leur contre-valeur dans les monnaies nationales visées au paragraphe 9 alinéa premier au Journal officiel de l'Union européenne au début du mois de novembre qui suit leur révision.

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

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

Section II – Exclusions

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

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

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

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

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

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

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

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

b) une organisation internationale.

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

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

Le présent paragraphe ne s'applique pas aux concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité visés dans la loi du 25 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

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

a) les règles de procédure spécifiques découlant d'un accord ou d'un arrangement international conclu entre un ou plusieurs Etats membres et un ou plusieurs pays tiers;

b) les règles de procédure spécifiques en application d'un accord ou d'un engagement international conclu, relatif au stationnement de troupes et concernant les entreprises d'un Etat membre ou d'un pays tiers;

c) les règles de procédure spécifiques d'une organisation internationale achetant pour l'accomplissement de ses missions, ou aux concessions qui doivent être attribuées par un Etat membre conformément auxdites règles.

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

a) les concessions pour lesquelles l'application de la présente loi obligerait le Gouvernement à fournir des informations dont il estimerait la divulgation contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité, ou les concessions dont l'attribution et l'exploitation sont déclarées secrètes ou doivent être assorties de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur pour autant que le Gouvernement ait établi que la protection des intérêts essentiels concernés ne peut être garantie par des mesures moins intrusives, telles que celles visées, par exemple, au paragraphe 7;

b) les concessions attribuées dans le cadre d'un programme de coopération visées à l'article 13, point c), de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité;

c) les concessions attribuées par le Gouvernement à un gouvernement d'un autre Etat pour des travaux et services en lien direct avec des équipements militaires ou des équipements sensibles, ou des travaux et des services à des fins spécifiquement militaires, ou des travaux et services sensibles;

d) les concessions attribuées dans un pays tiers, exploitées lorsque des forces sont déployées hors du territoire de l'Union européenne, lorsque les besoins opérationnels exigent que lesdites concessions soient conclues avec des opérateurs économiques implantés sur le théâtre des opérations; et

e) les concessions faisant par ailleurs l'objet d'une exemption en vertu de la présente loi.

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

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

a) l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou qui concernent des droits sur ces biens;

b) l'achat, le développement, la production ou la coproduction de matériel de programmes destiné à des services de médias audiovisuels ou radiophoniques qui sont attribués par des prestataires de services de médias audiovisuels ou radiophoniques, ou aux concessions concernant les temps de diffusion ou la fourniture de programmes qui sont attribuées à des prestataires de services de médias audiovisuels ou radiophoniques. Les termes „services de médias audiovisuels" et „fournisseurs de services de médias" revêtent respectivement le même sens que dans le cadre de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques. Le terme „programme" a le même sens que dans la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques, mais il englobe également les programmes radiophoniques et le matériel pour programmes radiophoniques. En outre, l'expression „matériel de programmes" a le même sens que le terme „programme";

c) les services d'arbitrage et de conciliation;

d) l'un des services juridiques suivants:

   i) la représentation légale d'un client par un avocat au sens visé à l'alinéa 2 du point d) ci-après, dans le cadre:

      – un arbitrage ou une conciliation se déroulant dans un Etat membre, un pays tiers ou devant une instance internationale d'arbitrage ou de conciliation, ou

      – une procédure devant les juridictions ou les autorités publiques d'un Etat membre ou d'un pays tiers ou devant les juridictions ou institutions internationales;

ii) l'avis juridique fourni en vue de toute procédure visée sous i), ou lorsqu'il existe des signes tangibles et de fortes probabilités selon lesquels la question sur laquelle porte l'avis fera l'objet d'une telle procédure, pour autant que l'avis émane d'un avocat;

iii) des services de certification et d'authentification de documents qui doivent être assurés par des notaires;

iv) des services juridiques fournis par des administrateurs légaux ou des tuteurs désignés ou d'autres services juridiques dont les prestataires sont désignés par une juridiction de l'Etat membre concerné ou par la loi pour réaliser des tâches spécifiques sous le contrôle de ces juridictions;

v) d'autres services juridiques qui, dans l'Etat membre concerné, sont liés, même occasionnellement, à l'exercice de la puissance publique.

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

e) des services financiers liés à l'émission, à la vente, à l'achat ou au transfert de valeurs mobilières ou d'autres instruments financiers au sens de la loi du 13 juillet 2007 relative aux marchés d'instruments financiers, des services fournis par des banques centrales et des opérations menées avec le Fonds européen de stabilité financière et le mécanisme européen de stabilité;

f) des prêts, qu'ils soient ou non liés à l'émission, à la vente, à l'achat ou au transfert de valeurs mobilières ou d'autres instruments financiers;

g) les services de défense civile, de protection civile et de prévention des risques qui sont fournis par des organisations ou des associations à but non lucratif et qui relèvent des codes CPV suivants: 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110-4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9 et 85143000-3, à l'exception des services ambulanciers de transport de patients;

h) la fourniture de services liés aux campagnes politiques, relevant des codes CPV 79341400-0, 92111230-3 et 92111240-6, attribuées par un parti politique dans le cadre d'une campagne électorale.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

b) l'alimentation de ces réseaux en eau potable.

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

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

b) l'évacuation ou le traitement des eaux usées.

Art. 12. ***Concessions attribuées à une entreprise liée***

(1) On entend par „entreprise liée" toute entreprise dont les comptes annuels sont consolidés avec ceux de l'entité adjudicatrice conformément aux dispositions de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales.

(2) En ce qui concerne les entités qui ne relèvent pas de la de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, on entend par „entreprise liée" une entreprise:

a) susceptible d'être, directement ou indirectement, soumise à l'influence dominante de l'entité adjudicatrice;

b) susceptible d'exercer une influence dominante sur l'entité adjudicatrice; ou

c) qui, de même que l'entité adjudicatrice, est soumise à l'influence dominante d'une autre entreprise du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent.

L'expression „influence dominante" a la même signification qu'à l'article 7, paragraphe 3, alinéa 2.

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

a) par une entité adjudicatrice à une entreprise liée; ou

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

(4) Le paragraphe 3 s'applique:

a) aux concessions de services, pour autant que quatre-vingt pour cent au moins du chiffre d'affaires moyen total que l'entreprise liée a réalisé au cours des trois dernières années, en prenant en compte tous les services réalisés par ladite entreprise, proviennent de la prestation de services à l'entité adjudicatrice ou à d'autres entreprises auxquelles elle est liée;

b) aux concessions de travaux, pour autant que quatre-vingt pour cent au moins du chiffre d'affaires moyen total que l'entreprise liée a réalisé au cours des trois dernières années, en prenant en compte tous les travaux exécutés par ladite entreprise, proviennent de l'exécution de travaux pour l'entité adjudicatrice ou a d'autres entreprises auxquelles elle est liée.

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

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

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

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

a) une coentreprise exclusivement constituée de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de l'exercice des activités au sens de l'annexe II auprès d'une de ces entités adjudicatrices, ou

b) une entité adjudicatrice à une telle coentreprise, dont elle fait partie.

Art. 14. ***Notification des informations par les entités adjudicatrices***

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

a) les noms des entreprises ou coentreprises concernées;

b) la nature et la valeur des concessions visées;

c) les éléments que la Commission européenne juge nécessaires pour prouver que les relations entre l'entité adjudicatrice et l'entreprise ou la coentreprise à laquelle les concessions sont attribuées répondent aux exigences de l'article 12 ou de l'article 13.

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

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

Art. 16. ***Concessions entre entités dans le secteur public***

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

a) le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exerce sur la personne morale concernée un contrôle analogue à celui qu'il ou elle exerce sur ses propres services; et

b) plus de quatre-vingt pour cent des activités de cette personne morale contrôlée sont exercées dans le cadre de l'exécution des tâches qui lui sont confiées par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui la contrôle ou par d'autres personnes morales que ce pouvoir adjudicateur ou cette entité adjudicatrice contrôle; et

c) la personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

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

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

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

a) le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), exerce, conjointement avec d'autres pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices, un contrôle sur cette personne morale analogue à celui qu'ils exercent sur leurs propres services;

b) plus de quatre-vingt pour cent des activités de cette personne morale sont exercées dans le cadre de l'exécution des tâches qui lui sont confiées par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices qui la contrôlent ou par d'autres personnes morales que ces mêmes pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices contrôlent; et

c) la personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

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

i) les organes décisionnels de la personne morale contrôlée sont composés de représentants de tous les pouvoirs adjudicateurs participants ou entités adjudicatrices participantes. Une même personne peut représenter plusieurs pouvoirs adjudicateurs participants ou entités adjudicatrices participantes ou l'ensemble d'entre eux ou d'entre elles;

ii) ces pouvoirs adjudicateurs ou ces entités adjudicatrices sont en mesure d'exercer conjointement une influence décisive sur les objectifs stratégiques et les décisions importantes de la personne morale contrôlée; et

iii) la personne morale contrôlée ne poursuit pas d'intérêts contraires à ceux des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices qui la contrôlent.

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

a) le contrat établit ou met en oeuvre une coopération entre les pouvoirs adjudicateurs participants ou les entités adjudicatrices participantes dans le but de garantir que les services publics dont ils doivent assurer l'exécution sont fournis en vue d'atteindre les objectifs qu'ils ont en commun;

b) la mise en oeuvre de cette coopération n'obéit qu'à des considérations d'intérêt public; et

c) les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices participants réalisent sur le marché concurrentiel moins de vingt pour cent des activités concernées par la coopération.

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

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

Section III – Dispositions générales

Art. 17. ***Durée de la concession***

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

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

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

Art. 18. ***Services sociaux et autres services spécifiques***

Seules les obligations découlant de l'article 30, paragraphe 3, ainsi que des articles 31, 45 et 46 s'appliquent aux concessions relatives aux services sociaux et aux autres services spécifiques dont la liste figure à l'annexe IV relevant du champ d'application de la présente loi.

Art. 19. ***Contrats mixtes***

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(1) Cet article s'applique aux contrats mixtes ayant pour objet des éléments relevant d'une concession couverte par la présente loi ainsi que des achats ou d'autres éléments couverts par l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

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

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

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

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

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

b) lorsqu'une partie d'un contrat donné relève de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, le contrat peut être attribué conformément à la présente loi ou à la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité sous réserve que l'attribution d'un contrat unique soit justifiée par des raisons objectives.

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

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

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

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

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

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

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

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

a) la concession est attribuée conformément aux dispositions de la présente loi, applicables aux concessions attribuées par les pouvoirs adjudicateurs si l'une des activités auxquelles le contrat est destiné est soumise aux dispositions de la présente loi, applicables aux concessions attribuées par les pouvoirs adjudicateurs, et que l'autre est soumise aux dispositions de la présente loi, applicables aux concessions attribuées par les entités adjudicatrices;

b) le contrat est attribué conformément aux dispositions de la loi du ___ sur les marchés publics, si l'une des activités auxquelles il est destiné relève de la présente loi et l'autre du livre II de la loi du ___ sur les marchés publics;

c) le contrat est attribué conformément a la présente loi, si l'une des activités auxquelles il est destiné relève de la présente loi et l'autre ne relève ni de la présente loi ni de la loi du ___ sur les marchés publics.

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

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

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

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

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

a) est couverte par l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne; ou

b) relève de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité,

l'entité adjudicatrice peut:

i) attribuer un contrat sans appliquer la présente loi, dans les cas visés au point a);

ii) attribuer un contrat conformément a la présente loi ou conformément à la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, dans les cas visés au point b); cette disposition est sans préjudice des seuils et exclusions prévus par la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

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

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

Section IV – Situations spécifiques

Art. 23. ***Concessions réservées***

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

Art. 24. ***Services de recherche et développement***

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

a) leurs résultats appartiennent exclusivement au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice pour son usage dans l'exercice de sa propre activité; et

b) la prestation de services est entièrement rémunérée par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

Chapitre II – *Principes*

Art. 25. ***Opérateurs économiques***

(1) Les opérateurs économiques qui, en vertu du droit de l'Etat membre où ils sont établis, sont habilités à réaliser le service concerné ne peuvent être rejetés au seul motif qu'ils seraient tenus d'être

en vertu de la législation du Grand-Duché de Luxembourg, soit des personnes physiques, soit des personnes morales.

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

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

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

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

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

Art. 26. ***Nomenclatures***

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

Art. 27. ***Confidentialité***

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

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

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

Art. 28. ***Règles applicables aux communications***

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

a) des moyens électroniques;

b) la poste ou le télécopieur;

c) la communication orale, y compris par téléphone, pour la transmission d'informations autres que les éléments essentiels d'une procédure d'attribution de concession, à condition que le contenu de la communication orale soit consigné d'une manière suffisante sur un support durable;

d) la remise en mains propres certifiée par un accusé de réception.

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

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

TITRE II

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

Chapitre I – *Principes généraux*

Art. 29. ***Principes généraux***

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

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

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

Art. 30. ***Avis de concession***

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

(2) Les avis de concession contiennent les informations visées à l'annexe V et, le cas échéant, tout autre renseignement jugé utile par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, selon le format des formulaires types.

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

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

a) l'objet de la concession est la création ou l'acquisition d'une oeuvre d'art ou d'une performance artistique à caractère unique;

b) l'absence de concurrence pour des raisons techniques;

c) l'existence d'un droit exclusif;

d) la protection des droits de propriété intellectuelle et des droits exclusifs autres que ceux définis à l'article 5, point 10).

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

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

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

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

a) le candidat concerné est ou peut être exclu en vertu de l'article 37, paragraphes 5 à 9, ou ne remplit pas les critères de sélection établis par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice en vertu de l'article 38, paragraphe 1er;

b) la candidature comporte des offres qui ne sont pas appropriées au sens de l'alinéa 2.

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

(1) Au plus tard 48 jours après l'attribution de la concession, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices envoient, selon les modalités prévues à l'article 32, un avis d'attribution de concession relatif aux résultats de la procédure d'attribution de la concession. Pour les services sociaux et les autres services spécifiques énumérés à l'annexe IV, les avis peuvent toutefois être regroupés par trimestre. Dans ce cas, les avis regroupés sont envoyés au plus tard 48 jours après la fin de chaque trimestre.

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

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

(1) Les avis de concession, les avis d'attribution de concession et l'avis visé à l'article 42, paragraphe 1er, alinéa 2, incluent les informations mentionnées aux annexes V, VII et VIII selon le format des formulaires types, y compris des formulaires types pour rectificatifs.

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

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

(4) Les avis de concession et d'attribution de concession ne sont pas publiés au niveau national avant leur publication par l'Office des publications de l'Union européenne, à moins que leur publication au niveau de l'Union n'ait pas lieu 48 heures après que l'Office des publications de l'Union européenne confirme la réception par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice de l'avis visé au paragraphe 2. Les avis de concession et d'attribution de concession publiés au niveau national ne contiennent pas de renseignements autres que ceux contenus dans les avis envoyés à l'Office des publications de l'Union européenne, mais font mention de la date d'envoi de l'avis à l'Office des publications de l'Union européenne.

(5) La publication des avis de concession est obligatoire au niveau national. Cette publicité comporte obligatoirement l'annonce par la voie de la presse indigène.

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

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

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

(3) Pour autant que la demande en ait été faite en temps utile, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices ou les services compétents fournissent à tous les candidats ou soumissionnaires participant à la procédure d'attribution de concession les informations complémentaires sur les documents de concession six jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres.

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

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

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

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

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

Chapitre II – *Garanties de procédure*

Art. 35. ***Spécifications techniques et fonctionnelles***

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

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

(2) A moins qu'elles ne soient justifiées par l'objet du contrat, les spécifications techniques et fonctionnelles ne font pas référence à une fabrication ou une provenance déterminée ou à un procédé particulier qui caractérise les produits fournis ou les services réalisés par un opérateur économique

spécifique, ni à une marque, à un brevet, à un type, à une production déterminée qui auraient pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises ou certains produits. Cette référence est autorisée, à titre exceptionnel, dans le cas où une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du contrat n'est pas possible. Une telle référence est accompagnée des termes „ou équivalent".

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

Art. 36. ***Garanties de procédure***

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

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

b) le soumissionnaire remplit les conditions de participation visées à l'article 37, paragraphe 1er; et

c) le soumissionnaire n'est pas exclu de la participation à la procédure d'attribution en vertu de l'article 37, paragraphes 4 à 7, et sous réserve de l'article 37, paragraphe 9.

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

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

a) dans l'avis de concession, une description de la concession et des conditions de participation;

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

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

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

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

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

Art. 37. ***Sélection et évaluation qualitative des candidats***

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

concession, compte tenu de l'objet de la concession et de l'objectif d'assurer une concurrence effective.

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

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

(4) Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), excluent un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession lorsqu'ils ont établi que cet opérateur économique a fait l'objet d'une condamnation prononcée par un jugement définitif pour l'une des raisons suivantes:

a) infractions 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 relatives au terrorisme;

e) infraction aux articles 506-1 et 135-5 du Code Pénal relatifs au blanchiment de capitaux et au financement du terrorisme et infraction à l'article 8-1 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses;

f) travail des enfants et autres formes de traite des êtres humains définis à l'article 382-1 du Code Pénal.

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

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

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

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

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

(6) Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent déroger à l'exclusion obligatoire visée aux paragraphes 4 et 5, à titre exceptionnel, pour des raisons impératives relevant de l'intérêt public telles que des raisons liées à la santé publique ou à la protection de l'environnement.

Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent aussi prévoir une dérogation à l'exclusion obligatoire prévue au paragraphe 5, lorsqu'une exclusion serait manifestement disproportionnée, en particulier lorsque seuls des montants minimes d'impôts, de taxes ou de cotisations de sécurité sociale sont impayés ou lorsque l'opérateur économique a été informé du montant exact dû à la suite du manquement à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale à un moment où il n'avait pas la possibilité de prendre les mesures prévues au paragraphe 5, alinéa 3, avant l'expiration du délai de présentation des candidatures.

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

a) lorsque le pouvoir adjudicateur peut démontrer, par tout moyen approprié, tout manquement aux obligations applicables visées à l'article 29, paragraphe 3;

b) lorsque l'opérateur économique est en état de faillite ou fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité ou de liquidation, ses biens sont administrés par un liquidateur ou sont placés sous administration judiciaire, il a conclu un concordat préventif, il se trouve en état de cessation d'activité, ou dans toute situation analogue résultant d'une procédure de même nature existant dans les législations et réglementations nationales; le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut toutefois décider de ne pas exclure un opérateur économique qui se trouve dans l'un des cas précités lorsqu'il a établi que ce dernier sera en mesure d'exécuter la concession, compte tenu des règles et des mesures nationales applicables en matière de poursuite des activités dans le cadre de ces situations;

c) lorsque le pouvoir adjudicateur peut démontrer par tout moyen approprié que l'opérateur économique a commis une faute professionnelle grave qui remet en cause son intégrité;

d) lorsqu'il ne peut être remédié à un conflit d'intérêts au sens de l'article 34, alinéa 2, par d'autres mesures moins intrusives;

e) lorsque le pouvoir adjudicateur dispose d'éléments suffisamment plausibles pour conclure que l'opérateur économique a conclu des accords avec d'autres opérateurs économiques en vue de fausser la concurrence;

f) lorsque des défaillances importantes ou persistantes de l'opérateur économique ont été constatées lors de l'exécution d'une obligation essentielle qui lui incombait dans le cadre d'une concession antérieure ou d'un contrat antérieur passé avec un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de la présente loi ou du livre III de la loi du ___ sur les marchés publics qui ont donné lieu à la résiliation de ladite concession ou dudit contrat, à des dommages-intérêts ou à d'autres sanctions comparables;

g) lorsque l'opérateur économique s'est rendu coupable de fausse déclaration en fournissant les informations exigées pour la vérification de l'absence de motifs d'exclusion ou la satisfaction des critères de sélection, a caché ces informations ou n'est pas en mesure de présenter les documents justificatifs requis;

h) lorsque l'opérateur économique a entrepris d'influencer indûment le processus décisionnel du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, d'obtenir des informations confidentielles susceptibles de lui donner un avantage indu lors de la procédure d'attribution de concession ou a fourni par négligence des informations trompeuses susceptibles d'avoir une influence déterminante sur les décisions d'exclusion, de sélection ou d'attribution;

i) lorsque dans le cas de concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité au sens de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, il est établi par tout moyen de preuve, le cas échéant par des sources de données protégées, que l'opérateur économique ne possède pas la fiabilité nécessaire pour éviter des atteintes à la sécurité de l'Etat membre.

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

A tout moment de la procédure, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent exclure un opérateur économique lorsqu'il apparaît que celui-ci se trouve, compte tenu des actes qu'il

a commis ou omis d'accomplir soit avant, soit durant la procédure, dans un des cas visés au paragraphe 6.

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

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

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

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

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

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

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

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

(4) Lorsque la procédure se déroule par phases successives, le délai minimal de réception des offres initiales est de 22 jours à compter de la date d'envoi de l'invitation à soumissionner.

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

Art. 39. ***Information des candidats et des soumissionnaires***

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

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

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

Art. 40. ***Critères d'attribution***

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

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

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

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

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

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

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

TITRE III

Règles relatives à l'exécution des contrats de concession

Art. 41. ***Sous-traitance***

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

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

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

a) aux concessions de services autres que celles concernant des services à fournir dans les locaux du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice sous sa surveillance ou aux fournisseurs participant aux concessions de travaux ou de services;

b) aux sous-traitants des sous-traitants du concessionnaire ou se trouvant à des échelons inférieurs de la chaîne de sous-traitance.

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

Les alinéas 1er à 3 ne s'appliquent pas aux fournisseurs.

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

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

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

Art. 42. ***Modification de contrats en cours***

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

a) lorsque les modifications, quel que soit leur montant, ont été prévues dans les documents de concession initiaux sous la forme de clauses de réexamen, dont des clauses de révision du montant, ou d'options claires, précises et sans équivoque. Ces clauses indiquent le champ d'application et la nature des modifications ou options envisageables ainsi que les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage. Elles ne permettent pas de modifications ou d'options qui changeraient la nature globale de la concession;

b) pour les travaux ou services supplémentaires réalisés par le concessionnaire initial qui sont devenus nécessaires et ne figuraient pas dans la concession initiale, lorsqu'un changement de concessionnaire:

   i) est impossible pour des raisons économiques ou techniques telles que les exigences d'interchangeabilité ou d'interopérabilité avec les équipements, services ou installations existants acquis dans le cadre de la concession initiale; et

   ii) présenterait un inconvénient majeur ou entraînerait une multiplication substantielle des coûts pour le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

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

c) lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies:

   i) la modification est rendue nécessaire par des circonstances qu'un pouvoir adjudicateur diligent ou une entité adjudicatrice diligente ne pouvait pas prévoir;

   ii) la modification ne change pas la nature globale de la concession;

   iii) en ce qui concerne les concessions attribuées par le pouvoir adjudicateur afin de mener une activité autre que celles visées à l'annexe II, toute augmentation de leur montant ne peut être

supérieure à 50 pour cent du montant de la concession initiale. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite s'applique au montant de chaque modification. Ces modifications consécutives ne visent pas à contourner les dispositions de la présente loi;

d) lorsqu'un nouveau concessionnaire remplace celui auquel le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a initialement attribué la concession:

i) en application d'une clause de réexamen ou d'une option sans équivoque conformément au point a); ou

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

e) lorsque les modifications, quel qu'en soit le montant, ne sont pas substantielles au sens du paragraphe 4.

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

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

i) le seuil fixé à l'article 8; et

ii) 10 pour cent du montant de la concession initiale.

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

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

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

a) elle introduit des conditions qui, si elles avaient figuré dans la procédure initiale d'attribution de concession, auraient permis l'admission de candidats autres que ceux initialement admis ou l'acceptation d'une offre autre que celle initialement retenue ou auraient attiré davantage de participants à la procédure d'attribution de concession;

b) elle modifie l'équilibre économique de la concession en faveur du concessionnaire d'une manière qui n'était pas prévue dans la concession initiale;

c) elle étend considérablement le champ d'application de la concession;

d) lorsqu'un nouveau concessionnaire remplace celui auquel le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a initialement attribué la concession dans d'autres cas que ceux prévus au paragraphe 1er point d).

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

Art. 43. ***Résiliation de concessions***

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

a) une modification de la concession a eu lieu, laquelle aurait requis une nouvelle procédure d'attribution de concession conformément à l'article 42;

b) le contractant se trouvait, lors de l'attribution du contrat, dans une des situations visées à l'article 37, paragraphe 4, et aurait dès lors dû être exclu de la procédure d'attribution de concession;

c) la Cour de justice de l'Union européenne estime, dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 258 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qu'il a été manqué aux obligations découlant du Traité sur l'Union européenne parce qu'un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice a attribué la concession en question sans respecter les obligations qui lui incombent en vertu des traités sur l'Union européenne et de la présente loi.

Art. 44. ***Contrôle et rapports***

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

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

TITRE IV

Dispositions modificatives

Art. 45. ***Dispositions modificatives de la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics***

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

a) est rajouté à l'article 1er un nouveau alinéa 3 avec le texte suivant:

„La présente loi s'applique aux marchés visés par la loi du … sur l'attribution des contrats de concessions, sauf si ces concessions sont exclues en application des articles 9, 10, 11, 16 et 25 de cette loi“;

b) à l'article 1er alinéa 3, qui formera l'alinéa 4, les mots „et les concessions de travaux publics“ sont supprimés et le mot „et“ est inséré entre les mots „services“ et „accords-cadres“;

c) l'article 5, alinéa 1er 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 du ___ sur les marchés publics ou du champ d'application de la loi du 10 novembre 2010 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité ou de la loi du … sur l'attribution de contrats de concession ne peut avoir lieu avant l'expiration d'un délai d'au moins dix jours à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché a été envoyée aux soumissionnaires et candidats concernés si un télécopieur ou un moyen électronique est utilisé ou, si d'autres moyens de communication sont utilisés, avant l'expiration d'un délai d'au moins quinze jours à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché est envoyée aux soumissionnaires et candidats concernés.“;

d) sont rajoutés à l'article 7, premier tiret, les mots suivants après „sauf exceptions y prévues“:

„et pour les contrats de concession d'un exposé synthétique des motifs pertinents à communiquer par les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices sur demande de la partie concernée tel que prévu par l'article 40 paragraphe 1er de la loi du … sur les attributions de contrats de concession, sous réserve de l'article 40, paragraphe 2.“;

e) l'article 8 alinéa 1er, le point c), est modifié comme suit;

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

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

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

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

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

h) l'article 9, 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 du ___ sur les marchés publics ou des dispositions régissant le cahier général des charges applicables aux marchés publics d'une certaine envergure et le cahier général des charges applicables aux marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux telles que fixées par règlement grand-ducal, soit d'une violation des dispositions des titres I et II de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, ou d'une violation des dispositions de la loi du ___ sur l'attribution des contrats de concession, et si cette violation a compromis les chances du soumissionnaire intentant un recours d'obtenir le marché.";

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

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

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

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

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

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

TITRE V

Règles d'exécution

Art. 46. ***Règles d'exécution***

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

TITRE VI

Dispositions finales

Art 47. ***Annexes***

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

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

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

*

ANNEXE I

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

NACE Rév. 1 [2]					*Code CPV*
Section F			*Construction*		
Division	*Groupe*	*Classe*	*Description*	*Notes*	
45			Construction	Cette division comprend: – la construction de bâtiments et d'ouvrages neufs, la restauration et les réparations courantes.	45000000
	45,1		Préparation des sites		45100000
		45,11	Démolition et terrassements	Cette classe comprend: – la démolition d'immeubles et d'autres constructions, – le déblayage des chantiers, – les travaux de terrassement: creusement, comblement, nivellement de chantiers de construction, ouverture de tranchées, dérochement, destruction à l'explosif, etc., – la préparation de sites pour l'exploitation minière, – l'enlèvement de déblais et autres travaux d'aménagement et de préparation des terrains et des sites miniers. Cette classe comprend également: – le drainage des chantiers de construction, – le drainage des terrains agricoles et sylvicoles.	45110000
		45,12	Forages et sondages	Cette classe comprend: – les sondages d'essai, les forages d'essai et les carottages pour la construction ainsi que pour les études géophysiques, géologiques et similaires. Cette classe ne comprend pas: – le forage de puits d'extraction de pétrole ou de gaz, voir 11.20, – le forage de puits d'eau, voir 45.25, – le fonçage de puits, voir 45.25, – la prospection de gisements de pétrole et de gaz ainsi que les études géophysiques, géologiques et sismiques, voir 74.20.	45120000

NACE Rév. 1 [2]					*Code CPV*
Section F			*Construction*		
Division	*Groupe*	*Classe*	*Description*	*Notes*	
	45,2		Construction d'ouvrages de bâtiment ou de génie civil		45200000
		45,21	Construction d'ouvrages de bâtiment ou de génie civil	Cette classe comprend: – la construction de bâtiments de tous types, – la construction d'ouvrages de génie civil: – ponts (y compris ceux destinés à supporter des routes surélevées), viaducs, tunnels et passages souterrains, – conduites de transport, lignes de communication et de transport d'énergie électrique à longue distance, – conduites de transport, lignes de communication et de transport d'énergie électrique pour réseaux urbains, – travaux annexes d'aménagement urbain, – l'assemblage et la construction d'ouvrages préfabriqués sur les chantiers. Cette classe ne comprend pas: – les services liés à l'extraction du pétrole et du gaz, voir 11.20, – la construction d'ouvrages entièrement préfabriqués au moyen d'éléments, autres qu'en béton, fabriqués par l'unité qui exécute les travaux, voir 20, 26 et 28, – la construction d'équipements (autres que les bâtiments) pour stades, piscines, gymnases, courts de tennis, parcours de golf et autres installations sportives, voir 45.23, – les travaux d'installation, voir 45.3, – les travaux de finition, voir 45.4, – les activités d'architecture et d'ingénierie, voir 74.20, – la gestion de projets de construction, voir 74.20.	45210000 sauf: 45213316 45220000 45231000 45232000
		45,22	Réalisation de charpentes et de couvertures	Cette classe comprend: – le montage de charpentes, – la pose de couvertures, – les travaux d'étanchéification.	45261000
		45,23	Construction d'autoroutes, de routes, d'aérodromes et d'installations sportives	Cette classe comprend: – la construction d'autoroutes, de routes, de chaussées et d'autres voies pour véhicules et piétons, – la construction de voies ferrées, – la construction de pistes d'atterrissage, – la construction d'équipements (autres que les bâtiments) pour stades, piscines, gymnases, courts de tennis, parcours de golf et autres installations sportives, – le marquage à la peinture des chaussées et des aires ou des parcs de stationnement. Cette classe ne comprend pas: – les terrassements préalables, voir 45.11.	45212212 et DA03 45230000 sauf: 45231000 45232000 45234115

NACE Rév. 1 [2]					*Code CPV*
Section F			*Construction*		
Division	*Groupe*	*Classe*	*Description*	*Notes*	
		45,24	Travaux maritimes et fluviaux	Cette classe comprend: – la construction de: – voies navigables, ports, ouvrages fluviaux, ports de plaisance (marinas), écluses, etc., – barrages et digues, – le dragage, – les travaux sous-marins.	45240000
		45,24	Autres travaux de construction	Cette classe comprend: – les activités de construction spécialisées qui concernent un aspect commun à différents ouvrages et requièrent des compétences ou du matériel spécialisés, – la réalisation de fondations, y compris le battage de pieux, – le forage et la construction de puits d'eau, le fonçage de puits, – le montage d'éléments de structures métalliques non fabriqués par l'unité qui exécute les travaux, – le cintrage d'ossatures métalliques, – la maçonnerie et le pavage, – le montage et démontage d'échafaudages et de plates-formes de travail propres ou loués, – la construction de cheminées et de fours industriels. Cette classe ne comprend pas: – la location d'échafaudages sans montage ni démontage, voir 71.32.	45250000 45262000
	45,3		Travaux d'installation		45300000
		45,31	Travaux d'installation électrique	Cette classe comprend: – l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des éléments suivants: – câbles et appareils électriques, – systèmes de télécommunication, – installations de chauffage électriques, – antennes d'immeubles, – systèmes d'alarme incendie, – systèmes d'alarme contre les effractions, – ascenseurs et escaliers mécaniques, – paratonnerres, etc.	45213316 45310000 sauf: 45316000
		45,32	Travaux d'isolation	Cette classe comprend: – la mise en œuvre dans des bâtiments ou d'autres projets de construction de matériaux d'isolation thermique, acoustique et antivibratile. Cette classe ne comprend pas: – les travaux d'étanchéification, voir 45.22.	45320000

NACE Rév. 1 [2]					*Code CPV*
Section F			*Construction*		
Division	*Groupe*	*Classe*	*Description*	*Notes*	
		45,33	Plomberie	Cette classe comprend: – l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des éléments suivants: – plomberie et appareils sanitaires, – appareils à gaz, – équipements et conduites de chauffage, de ventilation, de réfrigération ou de climatisation, – installation d'extinction automatique d'incendie. Cette classe ne comprend pas: – la pose d'installations de chauffage électriques, voir 45.31.	45330000
		45,34	Autres travaux d'installation	Cette classe comprend: – l'installation de systèmes d'éclairage et de signalisation pour chaussées, voies ferrées, aéroports et installations portuaires, – l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction d'installations et d'appareils non classés ailleurs.	45234115 45316000 45340000
	45,4		Travaux de finition		45400000
		45,41	Plâtrerie	Cette classe comprend: – la mise en œuvre dans des bâtiments ou d'autres projets de construction de plâtre ou de stuc pour enduits intérieurs et extérieurs, y compris les matériaux de lattage associés.	45410000
		45,42	Menuiserie	Cette classe comprend: – l'installation de portes, de fenêtres, de dormants de portes et de fenêtres, de cuisines équipées, d'escaliers, d'équipements pour magasins et d'équipements similaires, en bois ou en d'autres matériaux, non fabriqués par l'unité qui exécute les travaux, – les aménagements intérieurs tels que plafonds, revêtements muraux en bois, cloisons mobiles, etc. Cette classe ne comprend pas: – la pose de parquets et d'autres revêtements de sols en bois, voir 45.43.	45420000
		45,43	Revêtement des sols et des murs	Cette classe comprend: – la pose dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des éléments suivants: – revêtements muraux ou carrelages en céramique, en béton ou en pierre de taille, – parquets et autres revêtements de sols en bois, moquettes et revêtements de sols en linoléum, – y compris en caoutchouc ou en matières plastiques, – revêtements de sols et de murs en granit ou en marbre, en granit ou en ardoise, – papiers peints.	45430000

NACE Rév. 1 [2]					*Code CPV*
Section F			*Construction*		
Division	*Groupe*	*Classe*	*Description*	*Notes*	
		45,44	Peinture et vitrerie	Cette classe comprend: – la peinture intérieure et extérieure des bâtiments, – la teinture des ouvrages de génie civil, – la pose de vitres, de miroirs, etc. Cette classe ne comprend pas: – l'installation de fenêtres, voir 45.42.	45440000
		45,45	Autres travaux de finition	Cette classe comprend: – l'installation de piscines privées, – le nettoyage à la vapeur, le sablage et les activités analogues appliquées aux parties extérieures des bâtiments, – les autres travaux d'achèvement et de finition des bâtiments non classés ailleurs. Cette classe ne comprend pas: – le nettoyage des parties intérieures de bâtiments et d'autres constructions, voir 74.70.	45212212 et DA04 45450000
	45,5		Location avec opérateur de matériel de construction		45500000
		45,50	Location avec opérateur de matériel de construction	Cette classe ne comprend pas: – la location de machines et de matériels de construction ou de démolition sans opérateur, voir 71.32.	45500000

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

(2) Le Règlement (CEE) n° 3037/90 du Conseil du 9 octobre 1990 relatif à la nomenclature statistique des activités économiques dans la Communauté européenne (JO L 293 du 24.10.1990, p. 1).

*

ANNEXE II

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

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

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

a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution de gaz ou de chaleur;

b) l'alimentation de ces réseaux en gaz ou en chaleur.

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

i) la production de gaz ou de chaleur par l'entité adjudicatrice est la conséquence inévitable de l'exercice d'une activité autre que celles visées au présent paragraphe ou aux paragraphes 2 et 3 de la présente annexe;

ii) l'alimentation du réseau public ne vise qu'à exploiter de manière économique cette production et correspond à 20 pour cent au maximum du chiffre d'affaires de ladite entité adjudicatrice sur la base de la moyenne des trois dernières années, y compris l'année en cours.

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

2) Dans le domaine de l'électricité:

a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'électricité;

b) l'alimentation de ces réseaux fixes en électricité.

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

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

a) la production d'électricité par l'entité adjudicatrice concernée résulte du fait que sa consommation est nécessaire à l'exercice d'une activité autre que celles visées au présent paragraphe ou aux paragraphes 1er et 3 de la présente annexe;

b) l'alimentation du réseau public dépend uniquement de la propre consommation de l'entité adjudicatrice et n'a pas dépassé 30% de la production totale d'énergie de ladite entité adjudicatrice sur la base de la moyenne des trois dernières années, y compris l'année en cours.

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

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

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

5) Activités relatives à la fourniture:

a) de services postaux;

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

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

i) „envoi postal", un envoi adressé sous la forme définitive dans laquelle il doit être acheminé, quel que soit son poids. Outre les envois de correspondance, ces envois comprennent par exemple des livres, des catalogues, des journaux; des périodiques et des colis postaux contenant des marchandises avec ou sans valeur commerciale, quel que soit leur poids;

ii) „services postaux", des services qui consistent en la levée, le tri, l'acheminement et la distribution d'envois postaux qu'ils relèvent ou non du champ d'application du service universel établi conformément à la loi modifiée du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux;

iii) „services autres que les services postaux", des services fournis dans les domaines suivants:

– services de gestion des services de messagerie (aussi bien les services précédant l'envoi que ceux postérieurs à l'envoi, y compris les „services de gestion du traitement du courriers");

– services concernant des envois postaux non compris au point a) tels que le publipostage ne portant pas d'adresse.

6) Activités relatives à l'exploitation d'une aire géographique dans le but:

a) d'extraire du pétrole ou du gaz;

b) de procéder à la prospection ou à l'extraction de charbon ou d'autres combustibles solides.

*

ANNEXE III

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

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

*

ANNEXE IV

Services visés à l'article 18

Description	*Code CPV*
79611000-0; 75200000-8; 75231200-6; 75231240-8; 79622000-0 [Services de mise à disposition de personnel d'aide à domicile]; 79624000-4 [Services de mise à disposition de personnel infirmier] et 79625000-1 [Services de mise à disposition de personnel médical] de 85000000-9 à 85323000-9; 85143000-3	Services sanitaires, sociaux et connexes
98133100-5, 98133000-4 et 98200000-5 et 98500000-8 [Ménages privés employant du personnel] et 98513000-2 à 98514000-9 [Services de main-d'œuvre pour les particuliers, service de personnel intérimaire pour les particuliers, services de personnel de bureau pour les particuliers, services de personnel temporaire pour les particuliers, services d'aide à domicile et services domestiques]	

Description	*Code CPV*
85321000-5 et 85322000-2, 75000000-6 [Services de l'administration publique, de la défense et de la sécurité sociale], 75121000-0, 75122000-7, 75124000-1; de 79995000-5 à 79995200-7; de 80000000-4 [Services d'enseignement et de formation] à 80660000-8; de 92000000-1 à 92342200-2; de 92360000-2 à 92700000-8; 79950000-8 [Services d'organisation d'expositions, de foires et de congrès], 79951000-5 [Services d'organisation de séminaires], 79952000-2 [Services d'organisation d'événements], 79952100-3 [Services d'organisation d'événements culturels], 79953000-9 [Services d'organisation de festivals], 79954000-6 [Services d'organisation de fêtes], 79955000-3 [Services d'organisation de défilés de mode], 79956000-0 [Services d'organisation de foires et d'expositions]	Services administratifs, sociaux, éducatifs et culturels et soins de santé
75300000-9	Services de sécurité sociale obligatoire(1)
75310000-2, 75311000-9, 75312000-6, 75313000-3, 75313100-4, 75314000-0, 75320000-5, 75330000-8, 75340000-1	Services de prestations
98000000-3; 98120000-0; 98132000-7; 98133110-8 et 98130000-3	Autres services communautaires, sociaux et personnels, y compris services fournis par les syndicats, les organisations politiques, les associations de jeunes et autres services des organisations associatives
98131000-0	Services religieux
55100000-1 à 55410000-7; 55521000-8 à 55521200-0 [55521000-8 Services traiteur pour ménages, 55521100-9 Services de repas livrés à domicile, 55521200-0 Services de livraison de repas] 55520000-1 Services traiteur, 55522000-5 Services traiteur pour entreprises de transport, 55523000-2 Services traiteur pour autres entreprises ou autres institutions, 55524000-9 Services traiteur pour écoles 55510000-8 Services de cantine, 55511000-5 Services de cantine et autres services de cafétéria pour clientèle restreinte, 55512000-2 Services de gestion de cantine, 55523100-3 Services de restauration scolaire	Services d'hôtellerie et de restauration
79100000-5 à 79140000-7; 75231100-5	Services juridiques, dans la mesure où ils ne sont pas exclus en vertu de l'article 10, paragraphe 8, point d)
75100000-7 à 75120000-3; 75123000-4; 75125000-8 à 75131000-3	Autres services administratifs et publics
75200000-8 à 75231000-4	Prestations de services pour la collectivité
75231210-9 à 75231230-5; 75240000-0 à 75252000-7; 79430000-7; 98113100-9	Services liés à l'administration pénitentiaire, services de sécurité publique et de secours, dans la mesure où ils ne sont pas exclus en vertu de l'article 10, paragraphe 8, point g)

Description	*Code CPV*
79700000-1 à 79721000-4 [Services d'enquête et de sécurité, services de sécurité, services de surveillance d'installations d'alarme, services de gardiennage, services de surveillance, services de localisation, services de recherche de fugitifs, services de patrouille, services de fourniture de badges d'identification, services d'enquête et services d'agences de détectives] 79722000-1 [Services de graphologie], 79723000-8 [Services d'analyse des déchets]	Services d'enquête et de sécurité
64000000-6 [Services des postes et télécommunications], 64100000-7 [Services postaux et services de courrier], 64110000-0 [Services postaux], 64111000-7 [Services postaux relatifs aux journaux et aux périodiques], 64112000-4 [Services postaux relatifs aux lettres], 64113000-1 [Services postaux relatifs aux colis], 64114000-8 [Services de guichets de bureaux de poste], 64115000-5 [Location de boîtes aux lettres], 64116000-2 [Services de poste restante], 64122000-7 [Services de courrier et de messagerie interne des administrations]	Services postaux
50116510-9 [Services de rechapage de pneus], 71550000-8 [Services de travaux de forge]	Services divers
98900000-2 [Services prestés par des organisations et des organismes extraterritoriaux] et 98910000-5 [Services spécifiques aux organisations et aux organismes internationaux]	Services internationaux

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

*

ANNEXE V

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

1. Nom, numéro d'identification (si prévu dans la législation nationale), adresse, y compris code NUTS, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, du service à contacter pour tout complément d'information.
2. Type de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice et principale activité exercée.
3. Si les candidatures contiennent des offres, adresse électronique ou internet sur laquelle les documents de concession sont mis à disposition en accès libre, direct, complet et gratuit. Lorsqu'un accès libre, direct, complet et gratuit n'est pas possible dans les cas visés à l'article 34, paragraphe 2, indiquer les modalités d'accès aux documents de concession.
4. Description de la concession: nature et étendue des travaux, nature et étendue des services, ordre de grandeur ou valeur indicative, et, si possible, durée du contrat. Si la concession est divisée en lots, indiquer cette information pour chaque lot. Le cas échéant, description des options.
5. Codes CPV. Si la concession est divisée en lots, indiquer cette information pour chaque lot.
6. Code NUTS du lieu principal d'exécution des travaux pour les concessions de travaux, ou code NUTS du lieu principal de réalisation pour les concessions de services. Si la concession est divisée en lots, indiquer cette information pour chaque lot.
7. Conditions de participation, notamment:
   a) le cas échéant, indiquer s'il s'agit d'une concession réservée à des ateliers protégés ou dont l'exécution est réservée dans le cadre de programmes d'emplois protégés;
   b) le cas échéant, indiquer si, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, la fourniture du service est réservée à une profession déterminée; référence de la disposition législative, réglementaire ou administrative pertinente;

c) une liste et une brève description des critères de sélection s'il y a lieu; niveau(x) minimal(aux) de capacités éventuellement exigé(s); indiquer les informations requises (déclarations sur l'honneur, documents).

8. Date limite de présentation des candidatures ou de réception des offres.
9. Critères qui seront utilisés pour l'attribution de la concession lorsqu'ils ne figurent pas dans d'autres documents de concession.
10. Date d'envoi de l'avis.
11. Nom et adresse de l'organe compétent pour les procédures de recours et, le cas échéant, de médiation. Précisions concernant les délais d'introduction des recours ou, le cas échéant, nom, adresse, numéro de téléphone, numéro de télécopieur et adresse électronique du service à contacter pour obtenir ces informations.
12. Le cas échéant, conditions particulières auxquelles est soumise l'exploitation de la concession.
13. Adresse à laquelle les candidatures ou les offres sont envoyées.
14. Le cas échéant, indiquer les exigences et les conditions relatives à l'utilisation de moyens de communication électroniques.
15. Préciser si la concession est liée à un projet ou un programme financé par des fonds de l'Union.
16. Pour les concessions de travaux, indiquer si la concession est couverte par l'AMP.

*

ANNEXE VI

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

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

*

ANNEXE VII

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

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

*

ANNEXE VIII

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

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

*

ANNEXE IX

Caractéristiques concernant la publication

1. Publication des avis

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

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

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

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

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

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6982/05, 6984/02

Nos 6982[5]
6984[2]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2016-2017

P R O J E T D E L O I

sur les Marchés publics

P R O J E T D E L O I

sur l'attribution des contrats de concession

* * *

AVIS DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE

sur le projet de loi n° 6982, le projet de loi n° 6984 et sur le projet de règlement grand-ducal portant exécution de la loi du xx xx xxxx sur les marchés publics et de la loi du xx xx xxxx sur l'attribution des contrats de concession et portant modification du seuil prévu à l'article 106 point 10° de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988

(2.11.2016)

1. CONTEXTE GENERAL

Par lettre du 25 avril 2016, le Conseil de la concurrence (ci-après: „le Conseil") a été sollicité afin d'émettre un avis sur le projet de loi n° 6982 sur les marchés publics élaboré par le Ministère du Développement durable et des Infrastructures. Le même jour, a également été soumis pour avis au Conseil le projet de loi n° 6984 sur l'attribution des contrats de concession.

En date du 2 juin 2016, le Conseil a été sollicité pour avis sur le projet de règlement grand-ducal portant exécution de la loi sur les marchés publics et de la loi sur l'attribution des contrats de concession et portant modification du seuil prévu à l'article 106 point 10 de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988.

Aux termes de l'article 29 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence (ci-après: „la loi du 23 octobre 2011"), le Conseil détient une mission consultative qui est libellée de la manière suivante:

*„**Art. 29. Missions consultatives***

Le Conseil émet un avis, d'initiative ou à la demande du ministre, sur toute question concernant la concurrence.

Le Conseil est obligatoirement consulté sur tout projet de loi ou de règlement

1) portant modification ou application de la présente loi;

2) instituant un régime nouveau ayant directement pour effet:

a) de soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives;

b) d'établir des droits exclusifs dans certaines zones;

c) d'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente.

Les dispositions du présent article sont sans préjudice de consultations du Conseil de la concurrence prévues par d'autres lois ou règlements."

Dans la mesure où les projets relatifs aux marchés publics et aux contrats de concessions traitent tous deux de la mise en concurrence d'entreprises par les pouvoirs publics, le Conseil émet un avis unique sur les deux projets.

Conformément à cette mission, le Conseil s'en tient à ne soulever que les aspects concernant son champ de compétence. Il souhaite cependant relever que face au caractère volumineux des projets sous avis et des directives, l'analyse aurait été largement facilitée si les projets avaient été accompagnés de deux tableaux de concordance, l'un, comparant les directives avec le texte du projet, aurait fait ressortir la manière dont les directives sont transposées et l'autre aurait comparé l'actuel texte de loi avec le présent projet. Cette analyse facilitée aurait pleinement répondu à la politique de meilleure administration dans la mesure où elle aurait participé à une transparence accrue du processus de consultation.

*

2. PROJET DE LOI n° 6982

sur les marchés publics et projet de règlement grand-ducal portant exécution de la loi sur les marchés publics et de la loi sur l'attribution des contrats de concession et portant modification du seuil prévu à l'article 106 point 10 de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988

2.1 Objet du projet de loi sur les marchés publics

Selon l'exposé des motifs, le projet de loi a pour objet la transposition en droit national de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE (ci-après la: „directive 2014/24/UE") et de la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne du 26 février 2014 sur la passation des marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE (ci-après: la „directive 2014/25/UE"). L'exposé des motifs précise également que *„par souci de lisibilité et de cohérence, il a été jugé opportun de procéder à une refonte complète de la législation nationale, en conservant toutefois la même structure que les textes de 2009. La loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics sera en conséquence abrogée."* Le projet de règlement grand-ducal porte exécution du projet de loi précité.

2.2 L'importance du droit de la concurrence dans les marchés publics et les risques de collusion

La finalité de la législation sur les marchés publics est de permettre aux personnes publiques de passer des contrats de réalisation de travaux, de fournitures ou de services avec des entreprises à la suite d'une mise en concurrence; ce, dans le but d'obtenir un résultat optimal en termes de prix et de qualité. Il n'est cependant pas rare que les entreprises soumissionnaires tentent de se soustraire à cette concurrence en passant des ententes, le plus souvent secrètes entre elles, ententes qui constituent des violations parmi les plus graves de l'article 3 de la loi du 23 octobre 2011 et de l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après „TFUE"). L'entente conduit à désigner un soumissionnaire qui n'aura pas remporté le marché en raison des prix proposés, de ses facultés d'innovation et de la qualité de ses services ou produits par rapport aux autres soumissionnaires. L'efficacité économique de la passation de marché est donc effacée, au profit des entreprises parties à l'entente et ainsi au détriment des pouvoirs adjudicateurs et de la collectivité. Ces infractions sont d'une extrême nocivité pour le bien commun car elles procurent aux tricheurs des rentes injustifiées tout en appauvrissant l'Etat qui se voit amputé de son rôle d'octroi efficace de ses ressources et de poursuite de certaines de ses politiques au profit de la communauté. Il est donc crucial que les pouvoirs publics mettent tout en oeuvre pour surveiller de près l'organisation de leurs marchés afin de détecter les violations et de les réprimer avec force.

Le Conseil a eu l'occasion de se prononcer à plusieurs reprises sur de telles atteintes à la concurrence dans le domaine des marchés publics. Par sa décision du 5 mars 2010[1], il a condamné sept entreprises à des amendes pour une entente de répartition de marchés et de fixation de prix concernant des soumissions publiques dans le secteur de la pose et la vente de carrelages. Il convient également de rappeler qu'en date du 23 octobre 2013, le Conseil a infligé une amende d'un montant total de 1.293.227 euros à deux entreprises dans le secteur de la production et de la vente d'aiguillages pour une entente illicite et secrète qui avait pour objet de fausser les marchés publics organisés par les CFL durant six années consécutives.

Ces exemples témoignent des risques anticoncurrentiels dans le domaine des marchés publics et du rôle actif du Conseil en la matière.

Les soumissions concertées peuvent revêtir des formes diverses dont les plus courantes sont les offres de couverture, les schémas de suppression ou de rotation d'offres ou encore de répartition des marchés.[2]

Par l'offre dite de *„couverture"*, les entreprises s'organisent de façon telle à donner l'apparence d'une concurrence effective, alors qu'en réalité, un candidat a accepté de soumettre une offre plus élevée ou irrecevable. Le but étant de laisser place au concurrent dont il aura été décidé préalablement, à travers l'entente, qu'il remportera le marché.

Le mécanisme de la *rotation d'offres* peut prendre différentes formes, l'objectif pour les entreprises parties à l'entente étant de se répartir à tour de rôle le marché à remporter.

Le schéma de *suppression d'offres* résulte, quant à lui, d'accords par lesquels une ou plusieurs entreprises conviennent de ne pas soumettre ou de retirer leur offre afin que soit acceptée l'offre censée remporter le marché.

Enfin, le cas de *la répartition des marchés* consiste pour les entreprises à s'attribuer certains clients ou zones géographiques afin d'éliminer la concurrence.

L'ensemble de ces mécanismes est mis en place par les entreprises afin d'obtenir des bénéfices supplémentaires qui n'auraient pas existé dans une situation de concurrence réelle. Ainsi, le concurrent qui retire son offre peut obtenir de l'attributaire des contrats de sous-traitance, d'approvisionnement ou encore un paiement compensatoire.

Le risque de soumissions concertées est augmenté dans certains secteurs en raison des caractéristiques particulières de l'activité ou du produit en cause; c'est pourquoi une vigilance accrue de la part des responsables des marchés publics est indispensable. Ainsi, plus le nombre d'entreprises susceptibles de fournir le produit ou le service est faible, plus la concertation sera aisée. De plus, si l'entrée sur le marché est compliquée, les entreprises déjà opérantes seront protégées des pressions concurrentielles et pourront plus aisément fausser le libre jeu de la concurrence. Les conditions du marché sont également à prendre en compte, car plus la demande du secteur public sera constante et prévisible, plus le risque de comportement anticoncurrentiel sera élevé. En période d'instabilité économique, l'incitation aux ententes est également accentuée afin de compenser la perte de volume d'affaires par des gains collusoires. Par ailleurs, les marchés répétitifs augmentent les risques de collusion, facilitant la concertation des entreprises. Des produits ou services simples ou identiques permettent également une entente facilitée portant, par exemple, sur une structure commune de prix. S'il n'y a que peu ou pas de produits ou services pouvant se substituer aux produits ou services faisant l'objet du marché, les pratiques de concertation sont également facilitées. Enfin, l'absence d'innovation sur le produit ou le service favorise les ententes et leur préservation dans la durée.

Le Comité de la Concurrence de l'OCDE a édité, en 2009, des Lignes directrices pour la lutte contre les soumissions concertées dans les marchés publics suivies par une Recommandation du Conseil de l'OCDE. Ces lignes directrices décrivent et recommandent deux niveaux de vérifications qui s'avèrent nécessaires afin de diminuer les risques de soumissions concertées: En amont, lors de la conception de la procédure de passation des marchés et, en aval, lors de la soumission des offres. Le Conseil estime qu'il est utile de les rappeler en résumé ci-dessous:

---

1 Décision Conseil de la concurrence 2010-FO-01 affaire „Carreleurs".

2 Résumé des Lignes directrices pour la lutte contre les soumissions concertées dans les marchés publics de l'OCDE, partie 2 „Formes courantes de soumissions concertées".

1) *Vérifications au stade de la conception de la procédure de passation des marchés publics*

Obtenir le maximum d'informations avant la conception de la procédure de passation des marchés permet d'évaluer l'importance des risques de collusion. Ces informations portent notamment sur l'éventail des produits et/ou services disponibles sur le marché, les caractéristiques de ce marché mais également les fournisseurs potentiels de ces produits ou services.

L'organisation de la procédure d'appel à la concurrence doit être telle qu'elle puisse permettre l'obtention d'une participation potentielle maximale d'entreprises concurrentes. Cela passe notamment par des coûts de soumissionnement et des contraintes de participation réduits. La rédaction des spécifications et du cahier des charges doit être élaborée de façon claire, exhaustive et non-discriminatoire pour n'éliminer aucun candidat potentiel.

La conception de la procédure d'appel d'offres à la concurrence doit permettre de réduire et limiter autant que possible la communication entre les potentiels soumissionnaires.

Les critères d'évaluation des offres et d'attribution du marché doivent être sélectionnés de façon à ne dissuader aucun soumissionnaire crédible, en particulier s'il s'agit de petites et moyennes entreprises.

Afin de lutter efficacement contre les soumissions concertées, la sensibilisation des responsables des marchés publics est primordiale. Cette sensibilisation peut passer par une formation régulière du personnel, une conservation des informations des procédures antérieures d'appel à la concurrence, l'adoption d'une politique d'examens périodiques de certaines procédures par l'autorité de concurrence ou encore la sensibilisation des entreprises afin qu'elles dénoncent les éventuels problèmes de concurrence.

A cet égard, le Conseil tient à citer le cas d'un marché dans le secteur du transport, organisé par l'Etat luxembourgeois. Avertie par la Commission des Soumissions de possibles irrégularités, l'autorité adjudicatrice avait certes annulé le marché en question, mais n'a pas cru nécessaire d'en avertir le Conseil, lequel a dû autosaisir de l'affaire, après avoir eu connaissance des faits par d'autres voies.

C'est dans ce contexte que la deuxième recommandation précitée du conseil de l'OCDE du 17 juillet 2012 révèle toute sa signification: *„Les [Etats] Membres devraient ainsi encourager les autorités de la concurrence à (...) instaurer une relation permanente avec les organismes chargés des marchés publics de sorte que (...) ces organismes signaleront la collusion suspectée à l'autorité de la concurrence (...) et seront assurés que l'autorité de concurrence leur apportera son concours pour enquêter et engager les poursuites en cas de comportement anticoncurrentiel potentiel (...)"*. Le Conseil estime qu'il serait bien plus utile si les adjudicateurs décidaient de rechercher de façon régulière l'appui et la collaboration du Conseil dans le but d'éviter ou de détecter des irrégularités dans les procédures de soumissions.

2) *Vérifications au stade des soumissions*

Lors des soumissions, il convient d'examiner les signaux révélateurs de pratiques collusoires notamment à travers l'analyse des schémas de soumission et de la fréquence à laquelle les entreprises se voient ou non attribuer un marché.

De façon générale, les déclarations et comportements suspects des entreprises doivent être recherchés à tout moment. Il peut s'agir de déclarations verbales ou écrites faisant référence à un accord ou encore à des réunions lors desquelles les soumissionnaires peuvent avoir eu l'occasion de s'entendre.

Tous les indicateurs de soumissions présentés caractérisent des schémas suspects qui ne représentent toutefois pas une preuve systématique de collusion. Ainsi, une entreprise peut ne pas avoir soumissionné à un appel d'offres parce que sa charge de travail était trop importante pour se charger du dossier dans le même ordre d'idées, une offre trop élevée peut s'expliquer par une appréciation différente du coût d'un projet. Toutefois, les comportements et schémas révélateurs d'indices de collusion méritent systématiquement que leur soit portée une attention particulière.

En cas de suspicion de soumissions concertées, il y a lieu de ne pas s'entretenir avec les soumissionnaires suspectés, de conserver tous les documents liés à la soumission et de contacter le Conseil, autorité compétente en la matière en lui fournissant un dossier détaillé renseignant sur les comportements suspects.

En France, c'est la DGCCRF[3], dans sa compétence résiduelle de surveillance de la concurrence, qui veille à l'exercice d'une concurrence suffisante entre les opérateurs susceptibles de répondre aux appels d'offres. L'ensemble des directions territoriales de la DGCCRF participent à la surveillance des marchés publics. Les agents en charge de la commande publique ont la possibilité de prendre connaissance du jeu concurrentiel des entreprises dès le stade de la formulation de l'offre.

Une stratégie de ciblage des secteurs d'activité présentant un risque concurrentiel y a été élaborée. Ce ciblage permet de réserver la participation – y compris en suggérant au responsable du marché d'y inviter les agents de la DGCCRF – aux commissions d'appel d'offres les plus susceptibles de révéler des dysfonctionnements de concurrence.[4] Les agents de la DGCCRF ne sont plus membres de droit des commissions d'appel d'offres des collectivités locales mais peuvent y être invités.[5]

Le Conseil estime ainsi, à l'image de la pratique française, qu'une collaboration de ce dernier avec les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices, ainsi qu'avec la Commission des soumissions permettrait une meilleure surveillance des soumissions publiques et propose un amendement au présent projet de loi qui prévoirait la participation du Conseil aux réunions de la Commission des soumissions en tant qu'observateur.

2.3 *Commentaires du Conseil sur le projet de loi n° 6982 ainsi que sur le projet de règlement grand-ducal portant exécution de cette loi*

Le champ d'application du projet de loi et du projet de règlement grand-ducal portant exécution de cette loi

• *Les articles 2 et 86 du projet de loi*

Le Conseil s'interroge sur le champ d'application du présent projet de loi et l'interprétation à donner de la notion de *pouvoir adjudicateur* présentée à l'article 2 (Livre I) et à l'article 86 (Livre III) du projet de loi. En particulier, il s'interroge sur l'analyse des trois caractéristiques d'un organisme de droit public[6]. De cette qualification dépendra l'application ou non de la législation sur les marchés publics et ainsi des règles particulières qui leurs sont applicables.

Par ailleurs, la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics présentait en annexe VI une liste des entités adjudicatrices répondant aux critères déterminés par le Livre III. Le projet de loi actuel ne présente aucune liste comparable, on peut donc s'interroger sur les critères d'application de la future loi aux entreprises qui seront qualifiables d'entités adjudicatrices. Même si le Conseil est conscient qu'une telle liste risque d'être modifiée au fil des restructurations des entreprises et qu'elle ne saurait être exhaustive, elle permettrait d'éclaircir les interrogations relatives à l'application de la nouvelle loi aux entités définies comme adjudicatrices.

• *L'article 115 du projet de loi et l'article 26 du projet de règlement grand-ducal*

L'article 115 du projet de loi qui transpose l'article 34 de la directive 2014/25/UE permet l'exemption de l'application du Livre III à certaines activités dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux[7], lorsqu'une activité est directement exposée à la concurrence sur des marchés dont l'accès n'est pas limité.

Pour ce faire, une demande d'exemption doit être introduite auprès de la Commission européenne (ci-après: la „Commission") par le ministre ayant dans ses attributions le secteur concerné ou l'entité adjudicatrice, selon les modalités prévues par l'article 262 du projet de règlement grand-ducal.

---

3 Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.

4 http://www.economie.gouv.fr/dgccrf/concurrence/Veiller-a-la-concurrence-dans-la-commande-publique.

5 Article L.1414-3 du Code général des collectivités territoriales.

6 Article 2, point d i, ii, iii: *„organisme de droit public: tout organisme présentant toutes les caractéristiques suivantes: i. il a été créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel et commercial; ii. il est doté de la personnalité juridique; et iii. soit il est financé majoritairement par l'Etat, les autorités régionales ou locales ou par d'autres organismes, soit son organe de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'Etat, les autorités régionales ou locales ou d'autres organismes de droit public."*

7 Livre III: Dispositions spécifiques aux marchés publics dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux.

Le Conseil relève que la présentation d'un telle demande implique de déterminer si une activité est directement exposée à la concurrence. Différents critères objectifs prenant en compte les caractéristiques spécifiques du secteur concerné sont à observer. Or, le Conseil estime être avec le régulateur sectoriel, s'il existe, l'entité la plus à même de produire une analyse efficace quant à l'exposition directe d'une activité à la concurrence. A cet égard, le Conseil relève que la directive 2014/25/UE prévoit en son article 35 que la demande visant à faire établir que la directive ne s'applique pas à une activité directement exposée à la concurrence peut être assortie *„le cas échéant, [de] la position adoptée par une autorité nationale indépendante qui est compétente pour l'activité concernée."*[8]

Le Conseil propose ainsi s'associer au processus d'analyse de l'exposition directe à la concurrence de certaines activités dans des secteurs concernés lorsqu'une demande émanant du ministre ayant dans ses attributions le secteur spécifique concerné ou d'une entité adjudicatrice est en passe d'être présentée à la Commission. Cette pratique est d'ailleurs déjà mise en oeuvre dans d'autres Etats membres de l'Union.[9] Pour exemple, le *Bundeskartellamt*, autorité de concurrence allemande, s'est déjà associé à ce type de processus sous l'empire de l'ancienne directive 2014/17/CE[10]. Ainsi, dans une décision d'exécution de la Commission de 2012[11], son avis concernant l'exposition directe à la concurrence d'une activité économique était joint à la demande d'exemption et a été utilisé par la Commission pour effectuer son analyse.

L'intégration de nouvelles dispositions tirées des directives 2014/24/UE et 2014/25/UE et rendues applicables aux marchés nationaux

Le projet de loi intègre au sein de son Livre I des règles énoncées dans les directives 2014/24/UE et 2014/25/UE et les rend applicables non seulement aux marchés d'une certaine envergure mais également aux marchés nationaux. Il s'agit notamment des règles relatives aux conflits d'intérêts, au favoritisme et à la corruption applicables à la passation des marchés publics. Le Conseil approuve cette initiative permettant de mieux encadrer la passation des marchés publics d'envergure nationale.

L'utilisation de moyens électroniques dans les procédures de passation de marchés publics

• *L'article 12 (4) du projet de loi et les articles 198 et suivants du projet de règlement grand-ducal:*

Le Conseil souligne la mise en place de mesures liées à l'utilisation de moyens électroniques dans les procédures de passation de marchés publics. Il approuve le recours aux moyens électroniques d'information et de communication notamment dans la mise à disposition des documents de marché, dans les communications entre soumissionnaires et pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices. En particulier, le Conseil approuve la transmission électronique des offres favorisant la transparence, la sécurité et plus généralement le bon respect des règles d'attribution des marchés. Ce recours aux moyens électroniques permettra de prévenir les échanges d'informations entre soumissionnaires. Cette

---

8 Voir également le libellé de l'article 262 (2) du projet de règlement grand-ducal sous avis: *„A moins qu'une demande émanant d'une entité adjudicatrice soit assortie d'une position motivée et justifiée, adoptée par une autorité nationale indépendante compétente pour l'activité concernée, qui analyse de manière approfondie les conditions de l'éventuelle applicabilité de l'article 115, paragraphe 1er, à l'activité concernée, conformément aux paragraphes 2 et 3 dudit article, la Commission européenne informe immédiatement le ministre ayant dans ses attributions le secteur concerné. En pareils cas, le ministre ayant dans ses attributions le secteur concerné informe la Commission européenne de tous les faits pertinents, et notamment de toute loi, règlement, disposition administrative ou accord concernant la conformité aux conditions énoncées à l'article115, paragraphe 1er."*

9 Voir décision d'exécution de la Commission du 20 mai 2011 établissant que l'article 30, paragraphe 1, de la directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux ne s'applique pas à l'extraction de charbon bitumineux en République tchèque C(2011) 3406: Dans cette décision, la demande était accompagnée d'une lettre de l'Office tchèque de la protection de la concurrence, autorité de concurrence nationale indépendante, sous forme d'avis préliminaire.

10 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.

11 Décision d'exécution de la Commission du 24 avril 2012 exemptant la production et le commerce de gros d'électricité produite en Allemagne à partir de sources conventionnelles de l'application de la directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux C(2012) 2426.

évolution est d'ailleurs en accord avec les développements du présent avis concernant les échanges d'informations entre entreprises.[12]

Les groupements d'opérateurs économiques et la sous-traitance

• *Les articles 14 et 33 du projet de loi et les articles 23 et suivants du projet de règlement grand-ducal*

L'article 14 du projet de loi autorise les groupements d'opérateurs économiques à participer aux procédures de passation des marchés publics sans être contraints par les pouvoirs adjudicateurs à avoir une forme juridique déterminée pour présenter une offre ou une demande de participation collective. Le recours à la sous-traitance est quant à lui autorisé, sous réserve du respect des dispositions du règlement grand-ducal portant application de la loi.

A cet égard, le Conseil tient à mettre en garde les entités et pouvoirs adjudicateurs quant aux relations entre entreprises dans le cadre du recours à la sous-traitance ou aux groupements momentanés.

En effet, certains marchés publics soumis à un appel d'offres nécessitent le recours à des échanges d'informations entre entreprises, qu'il s'agisse d'un groupement ou d'une sous-traitance, afin d'apporter une réponse satisfaisante au cahier des charges de l'autorité adjudicatrice. Ceci peut notamment se justifier par des contraintes d'ordre technique ou économique. La sous-traitance et les associations momentanées sont licites dans la mesure où les entreprises déposent une offre commune et que les conditions d'une concurrence effective ont été respectées.

Cependant, le recours à ces techniques peut dissimuler des accords anticoncurrentiels tels que le partage de marchés ou l'indemnisation compensatoire des concurrents qui se sont effacés au profit du candidat désigné. Ces comportements sont susceptibles d'être sanctionnés par le Conseil.

Les échanges d'informations, plus ou moins formalisés et organisés, constituent la première phase de la mise en oeuvre d'une entente et peuvent gravement perturber la loyauté d'une offre et ainsi fausser le jeu de la concurrence.[13]

Il est donc décisif d'apprécier dans quelle mesure sont acceptables de tels échanges, afin que soit respecté le libre jeu de la concurrence.

Les entreprises doivent s'abstenir de participer à des prises de contact ayant pour but d'influencer le comportement sur le marché d'un concurrent, actuel ou potentiel, ou encore de dévoiler le comportement qu'elles envisagent elles-mêmes d'adopter sur le marché.[14]

L'Autorité de concurrence française analyse ces échanges comme étant anticoncurrentiels s'ils revêtent une dimension occulte ou que les entreprises qui ont échangé présentent *in fine* des offres séparées, en apparence concurrentes.[15] Par ailleurs, cette autorité considère que *„de simples échanges d'informations portant sur l'existence de compétiteurs, leur nom, leur importance, leur disponibilité en personnel ou en matériel, leur intérêt ou leur absence d'intérêt pour le marché considéré, ou les prix qu'ils envisagent de proposer, altèrent également le libre jeu de la concurrence en limitant l'indépendance des offres.*"[16]

La jurisprudence constante de l'autorité de concurrence française considère ainsi que tout échange d'informations, préalable au dépôt des offres, est anticoncurrentiel s'il est de nature à diminuer l'incertitude dans laquelle toutes les entreprises doivent se trouver placées, relativement au comportement de leurs concurrentes. Cette incertitude serait la seule contrainte de nature à pousser les opérateurs concurrents à faire le maximum d'efforts en termes de qualité et de prix pour obtenir le marché. A l'inverse, toute limitation de cette incertitude affaiblirait la concurrence entre les soumissionnaires, en pénalisant l'acheteur public, obligé de payer un prix plus élevé que celui qui aurait résulté d'une concurrence non faussée.[17]

---

12 *Confer* pages 9 à 12 du présent avis.

13 Voir le document: Collusion et corruption dans les marchés publics, contribution soumise par la France au titre de la session V du Forum mondial sur la concurrence des 18 et 19 février 2010.

14 Voir les arrêts de la Cour du 16 décembre 1975, *Suiker Unie*, C-40/73, EU:C:1975:174 et du 4 juin 2009, *T-Mobile Netherlands*, C-8/08, EU:C:2009:343, points 60 et 62.

15 Jurisprudence constante, voir par exemple décision du Conseil de la concurrence n° 05-D-17, du 27 avril 2005

16 Décision française n° 09-D-25 du 29 juillet 2009 relative à des pratiques d'entreprises spécialisées dans les travaux de voies ferrées, point 179 ou encore n° 10-D-05 du 27 janvier 2010, point 50.

17 Jurisprudence constante de l'autorité française de concurrence, voir en ce sens les décisions n° 08-D-33 du 16 décembre 2008, point 94 et n° 09-D-03 du 21 janvier 2009, point 94.

Les échanges d'informations en vue d'organiser la soumission d'une offre demeurent toutefois, en principe, licites, mais ne doivent pas porter sur une fixation des prix ou une répartition des marchés qui caractérisent une entente anticoncurrentielle aux termes des articles 3 de la loi du 23 octobre 2011 et 101, paragraphe 1, du TFUE.

Les conditions de licéité des rapprochements entre entreprises concurrentes peuvent se résumer comme suit:

– Le rapprochement entre concurrents, justifié par l'intention de trouver un partenaire, ne doit avoir lieu que pour des raisons nécessaires à la satisfaction des exigences de l'appel d'offres ou pour augmenter les chances de succès des soumissionnaires en raison de gains d'efficacité. Les entreprises doivent ainsi être à même de démontrer les raisons techniques, humaines et/ou matérielles qui justifient le recours à la sous-traitance ou au groupement;
– Les entreprises doivent avoir une réelle intention de travailler ensemble et non de fausser la mise en concurrence pour se partager ensuite les prestations, ce critère étant souvent révélé par la réunion de plusieurs indices tels que *„l'utilité de la relation projetée en termes de complémentarité technique, humaine et/ou matérielle"*, *„l'habitude de travailler ensemble"* ou encore *„l'existence de pourparlers entre les opérateurs concernés"*;[18]
– Au stade de la simple prise de contact, l'entreprise sollicitée doit se contenter de faire part de son intérêt ou non pour le projet; en cas de désintérêt, chaque concurrent reste alors libre de déposer une offre distincte;
– En revanche, si l'entreprise sollicitée décide de poursuivre plus avant la relation entamée et souhaite prendre part au projet de groupement ou de sous-traitance, les échanges d'informations devront se limiter au strict nécessaire pour la mise en place de la collaboration;
– Le contenu des échanges devra ainsi s'en tenir, par exemple, aux moyens techniques et humains nécessaires à la satisfaction du cahier des charges et en aucun cas porter sur une fixation des prix ou une répartition de marchés. La tenue de dossiers contenant les données échangées et retraçant le processus d'échanges d'informations permettra d'analyser la licéité de ces échanges;
– A compter de cette nouvelle étape et du moment où l'entreprise sollicitée répond aux exigences requises, la soumission d'une offre ne pourra plus être séparée, ou alors, chaque entreprise concernée devra s'abstenir de soumettre une offre, *„sauf à conserver les éléments de nature à établir que cet échange n'a pu altérer l'indépendance d'offres présentées individuellement"*, ce qui implique de conserver *„la trace écrite des raisons de cet échec des négociations, ainsi que de la nature des informations échangées avec les partenaires potentiels."*[19] Prenons ainsi pour exemple le cas de réunions entre entreprises au cours desquelles une entreprise fait connaitre à une autre des informations essentielles dans la perspective d'une sous-traitance: l'entreprise qui a pris connaissance de ces informations ne pourra ensuite déposer une offre distincte sans fausser le libre jeu de la concurrence. Le non-respect de ces règles élémentaires par les adjudicataires, s'il est détecté, est considéré par le Conseil comme une violation grave de l'article 3 de la loi du 23 octobre 2011 ainsi que de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE.

Le Conseil insiste par ailleurs sur la nécessité de voir informé l'acheteur public des relations liant les entreprises candidates. La connaissance de l'appartenance d'une entreprise à un groupement, l'existence d'accords de sous-traitance et d'échanges d'informations auxquels les entreprises ont procédé permettra la juste appréciation par le pouvoir adjudicateur du respect des conditions effectives de concurrence. Le projet de loi sous avis prévoit qu'au stade de l'appel d'offres, les acheteurs publics pourront exiger de la part des opérateurs économiques qu'ils précisent la part du marché qu'ils n'ont pas l'intention d'exécuter eux-mêmes mais entendent confier à des tiers.[20] Le projet de règlement grand-ducal portant exécution de la nouvelle loi sur les marchés publics prévoit ainsi des exigences spécifiques concernant la sous-traitance. L'article 25(2) prévoit ainsi que lors de la remise de son offre, l'entrepreneur général doit, sous peine d'irrecevabilité de celle-ci, joindre à son offre une liste des sous-traitants auxquels il aura recours pour la réalisation de l'ouvrage, ainsi que le(s) précontrat(s) de

---

18 Voir *Droit de la concurrence dans les contrats publics*, Cabanes et Neveu, Editions le Moniteur, page 58.

19 Voir décision de l'autorité de concurrence française n° 08-D-33 du 16 décembre 2008 relative à des pratiques mises en oeuvre à l'occasion d'appels d'offres de la ville d'Annecy et du conseil général de Haute-Savoie pour le transport par autocar, points 89, 5) 3) et 91, 4.

20 Exposé des motifs du projet de loi, point I, A 2).

sous-traitance que l'entrepreneur aura obligatoirement conclu(s) avec les entreprises concernées. L'entrepreneur général devra joindre à son offre les documents permettant au pouvoir adjudicateur de vérifier l'existence de motifs d'exclusion dans le chef des sous-traitants proposés. Si, pour une même profession, l'entrepreneur général entend occuper deux ou plusieurs sous-traitants, il est tenu d'indiquer la part des travaux, fournitures et services qu'il attribue à chacun d'eux. Le cas échéant, le cahier spécial des charges peut exiger de la part de l'entrepreneur général qu'il indique les noms et adresses de ses conseillers techniques ou autres. Ainsi, l'information de l'adjudicateur de l'élaboration d'offres en concertation entre des entreprises, tant concernant les liens unissant celles-ci que sur la nature des informations échangées, permettra de répondre à des exigences de transparence, respectueuses du droit national et européen de la concurrence.

Le barème officiel

• *L'article 20, point j), du projet de loi*

Le Conseil est d'avis que le point j) de l'article 20 du projet de loi[21] sous avis doit être supprimé. D'une part, aucune définition de ce qu'est un barème officiel n'est précisée. Le Conseil s'interroge ainsi sur le sens du terme *officiel*. D'autre part, le Conseil rappelle qu'il est, de manière générale, opposé à l'établissement de barèmes concernant la rémunération de services. A cet égard, il convient de rappeler que le Conseil a déjà exprimé son désaccord quant à l'établissement de barèmes à deux reprises, par ses avis rendus en 2007 et 2015. Concernant les barèmes de rémunération des architectes et des ingénieurs, le Conseil avait ainsi conclu: *„Le Conseil de la concurrence estime que les principes fondamentaux applicables aux procédures de passation de marchés et au droit de la concurrence s'opposent à ce que la rémunération des architectes et des ingénieurs soit fixée par voie de barème officiel, que ce soit de façon générale ou pour les seuls besoins des procédures de passation des marchés publics.“*[22] Dans un second avis, le Conseil a rappelé qu'il désapprouvait la soustraction des professions de l'ordre des architectes et ingénieurs à la concurrence sur les prix, notamment pour les ouvrages publics.[23]

Les critères d'attribution, la notion d'offre économiquement la plus avantageuse

• *L'article 35 du projet de loi*

Le Conseil est favorable à la nouvelle formulation des dispositions en lien avec le critère de *l'offre économiquement la plus avantageuse*, qui doit notamment se baser sur la notion de meilleur rapport qualité/prix. Ainsi, le Conseil approuve la prise en compte des critères qualitatifs, des aspects sociaux et environnementaux et de l'innovation. Ces autres critères d'attribution peuvent en effet avoir une influence sur le prix. Ainsi, un produit de meilleure qualité peut se vendre à un prix plus élevé, mais offrir une durée de vie plus longue qu'un produit de moindre qualité au prix moins élevé.

Le Conseil préconise toutefois de ne pas perdre de vue le critère fondamental du prix.

---

21 Article 20: *„(1) En cas de procédure restreinte sans publications d'avis, les pouvoirs adjudicateurs adressent une demande d'offre à un nombre limité d'opérateurs économiques, au gré du pouvoir adjudicateur, dans les cas prévus à l'alinéa 3 et au paragraphe 3. Le nombre minimum de candidats invités à soumissionner est de trois.*

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

Il peut être recouru soit à la procédure restreinte sans publication d'avis, soit à la procédure négociée dans les cas suivants: ... j) lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures et services dont les prix sont en fait soustraits au jeu normal de la concurrence ou s'il s'agit de services rémunérés suivant un barème officiel.“

22 Avis n° 2007-AV-01 du 21 septembre 2007 relatif à une demande d'avis de Monsieur le Ministre de l'Economie et du commerce extérieur concernant une proposition d'amendement au projet de loi n° 5655 sur les marchés publics, présenté par l'Ordre des Architectes et des Ingénieurs-Conseils du Grand-Duché de Luxembourg (OAI).

23 Avis n° 2015-AV-02 du 17 décembre 2015 sur le projet de loi n° 6795 portant modification de la loi du 13 décembre 1989 portant organisation des professions d'architecte et d'ingénieur-conseil.

La Procédure concurrentielle avec négociation, le Dialogue compétitif et le Partenariat d'innovation

• *Les articles 67, 68 et 69 du projet de loi*

Le Conseil tient à faire porter l'attention sur ces procédures, impliquant des échanges entre les pouvoirs adjudicateurs et les entreprises, qui peuvent ainsi générer des risques en termes de concurrence.

Le Conseil préconise que les pouvoirs adjudicateurs veillent à respecter les garanties adéquates relatives aux principes d'égalité de traitement et de transparence. Le recours à ces différentes procédures est encadré par des conditions strictes dont le respect est fondamental afin de maintenir l'existence de conditions effectives de concurrence. Les échanges avec les entreprises ne doivent pas fausser le libre jeu de la concurrence.

Dans le cadre de ces trois types de procédures, le Conseil attire l'attention sur le paragraphe 5 de l'article 67, le paragraphe 3 de l'article 68, respectivement le paragraphe 4 de l'article 69. Les pouvoirs adjudicateurs doivent ainsi veiller au cours des négociations à n'avantager aucun soumissionnaire par rapport à un autre.

La possibilité pour les entités adjudicatrices, par application de l'article 139 paragraphe 2 du projet de loi, de réduire le nombre de candidats invités à présenter une offre ne doit résulter que d'un choix motivé n'ayant pas pour effet de fausser les conditions effectives de concurrence.

De manière plus générale, les communications avec les soumissionnaires par voie orale doivent respecter l'article 101 du projet de règlement grand-ducal relatif au recours à la communication orale et ainsi faire l'objet d'une retranscription suffisante des échanges oraux ayant eu lieu.

*

3. PROJET DE LOI n° 6984

sur l'attribution des contrats de concession et projet de règlement grand-ducal portant exécution de la loi sur les marchés publics et de la loi sur l'attribution des contrats de concession et portant modification du seuil prévu à l'article 106 point 10 de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988

3.1 Objet du projet de loi sur l'attribution des contrats de concession

Selon son exposé des motifs, le projet de loi a pour objet de transposer en droit national la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concessions. L'exposé des motifs précise que *„Suivant le principe de ne transposer que la directive, et rien que la directive, le projet de loi ne contiendra pas d'autres éléments quant aux procédures que celles prévues par la directive."*

C'est pourquoi le Conseil a décidé de rendre un avis unique se prononçant sur les nouvelles dispositions relatives aux marchés publics et également sur le projet de loi relatif aux contrats de concessions.

3.2 Commentaires du Conseil sur le projet de loi sous avis

Les remarques qui ont été exprimées pour les projets de loi et de règlement relatifs aux marchés publics valent *mutatis mutandis* pour les procédures relatives aux concessions.

Concernant notamment les articles 25(2)[24] et 41[25] du projet de loi sous avis, le Conseil renvoie aux remarques relatives aux marchés publics concernant les échanges d'informations entre entreprises[26].

---

24 Le libellé de l'article 2 5(2) du projet de loi sous avis dispose que: *„Les groupements d'opérateurs économiques, y compris les associations temporaires, peuvent participer aux procédures d'attributions de concession. Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ne peuvent exiger qu'ils aient une forme juridique particulière pour préciser une offre ou une demande de participation …"*.

25 Voir libellé de l'article 41 du projet de loi sous avis concernant la sous-traitance

26 *Confer* pages 9 à 12 du présent avis.

Le Conseil renvoie également aux développements relatifs aux échanges entre pouvoirs adjudicateurs et entreprises pour ce qui est de l'article 36 (6)[27] encadrant le recours aux négociations avec les candidats et soumissionnaires.[28]

Le Conseil tient par ailleurs à rendre attentif les pouvoirs publics à la synthèse publiée par l'OCDE, intitulée *„Politique de la concurrence et concessions"*[29] qui permet de comprendre plus avant les enjeux des contrats de concession en matière de concurrence.

*

4. CONCLUSIONS

Au vu de ce qui précède, le Conseil est en mesure d'approuver les textes présentés pour avis, sous réserve de la prise en compte de ses observations.

Ainsi délibéré et avisé en date du 2 novembre 2016.

Pierre RAUCHS
Président

Mattia MELLONI
Conseiller

Pierre CALMES
Conseiller suppléant

Thierry LALLEMANG
Conseiller suppléant

---

27 Le libellé de l'article 36 (6) du projet de loi sous avis dispose que: *„Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice est libre d'organiser une négociation avec les candidats et soumissionnaires. L'objet de la concession, les critères d'attribution es les exigences maximales ne sont pas modifiées au cours des négociations."*

28 *Confer* page 14 du présent avis.

29 Voir le document de l'OCDE, Synthèses, *Politique de la concurrence et concessions*, OCDE, juillet 2007.

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6984/03

N° 6984[3]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2016-2017

P R O J E T D E L O I

sur l'attribution des contrats de concession

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

sur le projet de loi et sur le projet de règlement grand-ducal portant exécution de la loi sur les marchés publics et de la loi sur l'attribution de contrats de concession et portant modification du seuil prévu à l'article 106 point 10° de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988

(31.1.2017)

TABLE DES MATIERES

Résumé synthétique

Contexte

A. Marchés publics et concessions: des similitudes et des différences mises en évidence par la jurisprudence européenne

B. Les règles applicables aux concessions en l'absence de législation spécifique

C. La nécessité de mettre en place une législation uniforme pour les concessions

Considérations générales

Titre I – Objet et champ d'application

Titre II – Règles relatives à l'attribution des concessions

Titre III – Règles relatives à l'exécution des concessions

Commentaire des articles

Le projet de loi sous avis a pour objet de définir dans le droit national un cadre juridique clair en matière d'attribution des contrats de concession, en procédant à la transposition de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession (ci-après la „Directive 2014/23/UE").

La Directive 2014/23/UE est étroitement liée aux deux directives sur les marchés publics[1] (ci-après, les „Directives Marchés Publics") qui visent à créer, au niveau européen, un cadre législatif moderne dans le domaine de la commande publique.

Toutefois, compte tenu des spécificités propres aux marchés publics et aux concessions, les Directives Marchés Publics et la Directive 2014/23/UE ont donné lieu au Luxembourg (ainsi que dans d'autres

1 Il s'agit de:

– la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, et

– la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marché par les entités opérant les services de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE.

Etats de l'Union européenne d'ailleurs) à l'adoption de deux projets de loi distincts, d'une part, le projet de loi n° 6982 relatif aux marchés publics[2] et, d'autre part, le projet de loi n° 6984 sur l'attribution des contrats de concession sous avis, tel que modifié par les amendements gouvernementaux (ci-après le „Projet de loi").

Le présent avis porte principalement sur le Projet de loi et, pour autant que de besoin, revient sur le projet de règlement grand-ducal portant exécution de la loi sur les marchés publics et de la loi sur l'attribution de contrats de concession et portant modification du seuil prévu à l'article 106 point 10° de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988, tel que modifié par les amendements gouvernementaux (ci-après, le „Projet de règlement grand-ducal").

Par ailleurs, eu égard à certaines „connexions" entre les marchés publics et les concessions et à l'importance de la matière, il est renvoyé à l'avis émis par la Chambre de Commerce en date du 7 octobre 2016 concernant (i) le projet de loi n° 6982 sur les marchés publics et amendements gouvernementaux et (ii) le projet de règlement grand-ducal portant exécution de la loi sur les marchés publics et de la loi sur l'attribution de contrats de concession et portant modification du seuil prévu à l'article 106 point 10° de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 et amendements gouvernementaux.

*

RESUME SYNTHETIQUE

Le choix de recourir à la concession (de travaux ou de services) permet aux pouvoirs publics de réaliser et de financer les travaux et services publics en faisant appel au savoir-faire et aux capitaux des opérateurs économiques privés à qui le risque d'exploitation est transféré. Toutefois, si les contrats de concessions constituent, avec les contrats marchés publics, des instruments incontournables dans le domaine de la commande publique, leur spécificité reposait essentiellement sur la jurisprudence européenne.

La Chambre de Commerce tient dès lors à saluer d'emblée la sécurité juridique apportée par l'adoption de la Directive 2014/23/UE ainsi que le travail de transposition effectué par les auteurs du Projet de loi qui fournit, pour la première fois, aux contrats de concession **un cadre légal et uniforme tant aux concessions de travaux qu'aux concessions de services, pour autant que leur montant dépasse le seuil européen de 5.225.000.– euros HT et qu'ils ne relèvent pas de secteurs expressément exclus**.

Pour le surplus, la Chambre de Commerce déplore néanmoins que les auteurs du Projet de loi n'aient pas profité de l'occasion pour définir, en cas de recours à la concession, un ensemble des règles allégées obligatoirement applicables aux concessions de moindre envergure, en vue de mettre fin à au vide juridique pour ce type de contrats de concession. **En particulier, la Chambre de Commerce aurait été favorable à la mise en place d'une obligation de publicité au niveau national, pour les concessions n'atteignant pas le seuil européen.**

Sous réserve de la persistance du vide juridique concernant les concessions de moindre envergure et nonobstant le nombre limité de contrats de concessions au Luxembourg, la Chambre de Commerce accueille favorablement le Projet de loi.

La Chambre de Commerce donne finalement à penser que si, jusqu'à présent, les habitudes ont été de vouloir financer les grands projets par le budget de l'Etat ou des communes, le régime des concessions peut se présenter comme une alternative intéressante pour financer de futurs structures ou services nécessaires au développement du pays (notamment infrastructures de transport intégrés et grands réseaux informatiques) dans un contexte de ressources financières publiques toujours plus tendu.

*

2 Il s'agit du projet de loi n° 6982 visant à (i) transposer les deux directives 2014/24/UE et 2014/25/UE précitées sur les marchés publics et (ii) abroger la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics. La loi modifiée du 25 juin 2009 a transposé en droit luxembourgeois (i) 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 secteur de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et (ii) 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.

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver le Projet de loi et le Projet de règlement grand-ducal sous rubrique, sous réserve de la prise en compte de ses remarques.

Appréciation générale du Projet de loi, du Projet de règlement grand-ducal et de leurs amendements respectifs

	Incidence
Compétitivité de l'économie luxembourgeoise	+[3]
Impact financier sur les entreprises	n/a
Transposition de la directive	0[4]
Simplification administrative	0
Impact sur les finances publiques	0[5]
Développement durable	+[6]

Appréciations: ++ : très favorable
+ : favorable
0 : neutre
- : défavorable
-- : très défavorable
n.a. : non applicable

*

CONTEXTE

A la différence des deux Directives Marchés Publics qui opèrent une réforme des dispositions légales qui existent à ce jour, **la Directive 2014/23/UE apporte pour la première fois un cadre légal uniforme aux contrats de concession** qui, jusqu'alors, étaient seulement régis par la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne et certaines dispositions des Directives Marchés Publics.

A. Marchés publics et concessions: des similitudes et des différences mises en évidence par la jurisprudence européenne

Comme le marché public, la concession est un contrat écrit, conclu à titre onéreux (c'est-à-dire moyennant rémunération), par lequel un pouvoir adjudicateur confie à un opérateur économique privé ou mixte, appelé „concessionnaire", l'exécution de travaux („concession de travaux") ou la gestion de services („concession de services").

---

3 Les contrats de concession sont, en principe, censés aider les Etats membres à atteindre leurs objectifs issus de la stratégie „Europe 2020", pour parvenir à une croissance intelligente, durable et inclusive tout en garantissant une utilisation optimale des deniers publics.

4 Comme il le sera expliqué dans les considérations générales, la levée des options données par la Directive 2014/23/UE ne pose pas de problème particulier aux yeux de la Chambre de Commerce.

5 Suivant la fiche financière, le présent Projet de loi n'aura pas d'impact supplémentaire sur le budget de l'Etat et n'engendrera ni des frais de consommation ni des frais d'entretien et de maintenance. Quant à la dématérialisation de la procédure d'attribution des concessions, elle sera assurée par le portail des marchés publics vu le nombre limité de concessions.

6 Pour rappel, les contrats de concession sont, en principe, censés aider les Etats membres à atteindre leurs objectifs issus de la stratégie „Europe 2020". Ils ont notamment pour objectif d'encourager la prise en compte de spécificités techniques et fonctionnelles telles que notamment les niveaux de qualité ou de performance environnementale et climatique, l'accès aux personnes handicapées.

Si les marchés publics et les concessions ont en commun d'être des contrats administratifs et de relever de la commande publique, ils se distinguent l'un de l'autre par la rémunération (le caractère onéreux) accordée, en contrepartie, au concessionnaire.

Celui-ci n'est pas rémunéré, comme dans un contrat de marché public, par le versement d'une somme d'argent ou toute autre rétribution de la part du pouvoir adjudicateur mais il bénéficie du droit d'exploiter ces travaux ou services. Le droit d'exploitation signifie concrètement que le concessionnaire peut percevoir des droits sur les usagers (par exemple par le biais de péages ou redevances) pendant une certaine période de temps.

Le paiement par les usagers, s'il est déterminant pour qualifier une concession, n'est toutefois pas un critère suffisant. Il faut par ailleurs et surtout que le concessionnaire supporte le risque lié à l'exploitation des travaux ou services en question. Ce risque peut prendre des formes diverses telles que le risque de concurrence de la part d'autres opérateurs, le risque d'une inadéquation entre l'offre et la demande de services, le risque d'insolvabilité des débiteurs du prix des services fournis ou encore le risque de responsabilité d'un préjudice lié à un manquement dans le service.

Ces éléments caractéristiques de la concession, qui ont été définis par la jurisprudence européenne au fil des années, ont jusqu'à présent permis de déterminer si l'on était en présence ou pas d'un marché public et d'appliquer, le cas échéant, les dispositions relatives aux marchés publics.

Si une définition des concessions existe, aucun régime juridique spécifique n'a pour autant été mis en place jusqu'ici.

B. Les règles applicables aux concessions en l'absence de législation spécifique

Au niveau européen, et jusqu'à l'adoption de la Directive 2014/23/UE:

– l'attribution de concession de *travaux publics* était en partie régie par 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; toutefois afin de respecter le caractère spécifique des concessions, seules les règles de publicité (à l'exclusion des critères de sélection ou d'attribution) ont été rendues applicables aux concessions de travaux, pour autant qu'elles dépassent un certain seuil. Le caractère „intuitu personae" du contrat de concession n'est pas remis en cause.
– quant à l'attribution de concession de *services publics* présentant un élément d'extranéité, elle était encadrée uniquement par les principes généraux du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (notamment le principe de libre circulation des marchandises, liberté d'établissement et libre prestations de services, mais aussi principe d'égalité de traitement, reconnaissance mutuelle, proportionnalité, transparence), ce qui était source d'insécurité juridique en raison de possibles applications divergentes par les différents Etats.

Au Luxembourg, et par parallélisme avec le droit européen, la législation actuelle (il s'agit encore actuellement de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les *marchés publics*, ci-après, la „Loi du 25 juin 2009", dans l'attente de l'adoption du projet de loi n° 6982 sur les marchés publics qui abrogera ladite loi) appréhende sommairement les concessions qui sont définies comme suit[7]:

– la „concession de *travaux publics*" est un contrat présentant les mêmes caractéristiques qu'un marché public de travaux, à l'exception du fait que la contrepartie des travaux consiste soit uniquement dans le droit d'exploiter l'ouvrage, soit dans ce droit assorti d'un prix.
– la „concession de *services publics*" est un contrat présentant les mêmes caractéristiques qu'un marché public de services, à l'exception du fait que la contrepartie de la prestation des services consiste soit uniquement dans le droit d'exploiter l'ouvrage, soit dans ce droit assorti d'un prix.

Sur le fond, hormis une disposition commune aux concessions de travaux et de services, relative à la durée des contrats de concessions (travaux et services)[8], seule l'attribution des concessions de travaux est succinctement réglementée par quelques dispositions de la Loi du 25 juin 2009, pour autant que le

7 Cf. article 3, paragraphe 1, points 3 et 4) de la Loi du 25 juin 2009.

8 Cf. article 12 de la Loi du 25 juin 2009.

montant dépasse ou égale 6.242.000 euros[9]. Pour le reste, la Loi du 25 juin 2009 énumère de nombreux secteurs exclus, notamment les secteurs des télécommunications, du gaz, de la chaleur et de l'électricité, de l'eau, les services de transport et les services postaux[10].

C. La nécessité de mettre en place une législation uniforme pour les concessions

La nécessité de mettre en place une législation uniforme pour les concessions s'inscrit dans le cadre de la „stratégie Europe 2020"[11]. Elle part de l'idée que les contrats de concession, à l'instar des marchés publics, sont des **instruments importants dans le développement structurel à long terme d'infrastructures et de services stratégiques** du fait qu'ils améliorent la concurrence sur le marché intérieur, permettent de tirer parti de l'expertise du secteur privé et contribuent à réaliser des progrès en matière d'efficacité et à favoriser l'innovation[12].

La Directive 2014/23/UE a vocation à régir tous les contrats qui constituent des contrats de concession au sens du droit européen, c'est-à-dire tout contrat conclu en vue de la réalisation d'un équipement ou de la gestion d'un service prévoyant le transfert d'un risque d'exploitation au concessionnaire.

Nonobstant son intitulé, la Directive 2014/23/UE ne se borne pas, à définir un socle commun de règles en matière de passation des concessions. Elle inclut également, à l'instar des Directives Marchés Publics, des règles relatives à l'*exécution* des contrats de concessions.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

La Chambre de Commerce relève que le Projet de loi ainsi que le Projet de règlement grand-ducal mettent en place un régime juridique spécifique en matière d'attribution et d'exécution des contrats concessions dont la structure est largement calquée sur celle de la Directive 2014/23/UE. Ainsi, le Projet de loi distingue six titres[13]:

– Titre I – Objet, champ d'application, principes et définitions
– Titre II – Règles relatives à l'attribution des concessions
– Titre III – Règles relatives à l'exécution des concessions
– Titre IV – Dispositions modificatives
– Titre V – Règles d'exécution
– Titre VI – Dispositions finales

Il comporte, par ailleurs, 9 annexes numérotées en chiffres romains.

La Chambre de Commerce salue d'emblée le travail de transposition effectué par les auteurs du Projet de loi et précise que compte tenu de la transposition très fidèle de la Directive 2014/23/UE, elle a choisi de concentrer ses commentaires, dans les présentes considérations générales, sur certains aspects-clés de la future législation.

Quant au Projet de règlement grand-ducal, qui a pour objet d'exécuter à la fois la loi sur les marchés publics et la loi sur l'attribution de contrats de concession, la Chambre de Commerce relève que seul l'article 272 se rapporte aux contrats de concessions. Cet article qui se trouve sous le Livre IV intitulé „Gouvernance des marchés publics et concessions et obligations internationales" et plus spécialement

9 Cf. article 48 de la Loi du 25 juin 2009.

10 Cf. articles 31, 57 à 61.

11 La stratégie Europe 2020 est exposée dans la communication de la Commission européenne du 3 mars 2010 pour une croissance intelligente, durable et inclusive, COM(2010)2020.

12 Considérant 3 de la Directive 2014/23/UE.

13 La Directive 2014/23/UE distingue quant à elle cinq titres.

sous le chapitre III dédié au „Suivi de l'application des règles relatives aux contrats de concessions", n'appelle pas de commentaire particulier de sa part[14].

Les développements qui suivent sont donc exclusivement consacrés au Projet de loi, et en suivent la structure (exposée ci-avant) afin d'en faciliter la lecture.

TITRE I

Objet et champ d'application

Objet du Projet de loi

Suivant l'article 1er du Projet de loi, la future législation vise à établir des règles uniformes applicables:

(i) aux procédures de passation

(ii) de contrats de concession de travaux ou de services[15]

(iii) d'une certaine envergure (seuil européen)

(iv) conclus par des *„pouvoirs adjudicateurs"* ou des *„entités adjudicatrices"*.

Par *„pouvoirs adjudicateurs"*, le Projet de loi vise l'Etat, les autorités régionales ou locales, les organismes de droit public ou les associations formées par une ou plusieurs de ces autorités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public.

Quant aux *„entités adjudicatrices"*, elles diffèrent des *„pouvoirs adjudicateurs"* en ce sens qu'elles exercent (i) des activités dans le domaine du gaz, de la chaleur et de l'électricité, (ii) des activités relatives à la fourniture des services postaux et autres services de messagerie ou (iii) des activités relatives à l'exploitation d'une zone géographique dans le but d'extraire du pétrole ou du gaz ou la prospection ou l'extraction du charbon[16]. Il peut s'agir soit de l'Etat, d'une autorité régionale ou locale, d'un organisme de droit public ou d'une association, soit d'une entreprise publique, soit de toute autre entité qui opère sur la base de droits spéciaux ou exclusifs.

Contrairement à la législation sur les marchés publics, il n'y a pas deux régimes applicables en fonction des activités de sorte que le Projet de loi s'applique sans distinction aux pouvoirs adjudicateurs et aux entités adjudicatrices.

Champ d'application

Le Projet de loi règle en détail quels contrats tombent dans le champ d'application et quels contrats sont exclus. Suivant son article 1er, la future loi a vocation à s'appliquer aux concessions de travaux et aux concessions de service, à condition que le montant de ces contrats soit égal ou supérieur à un certain seuil (dit „seuil européen") et pour autant que le secteur dans lequel ils sont conclus ne soit pas exclu du champ d'application de la future loi.

---

14 L'article 272 du Projet de règlement grand-ducal (dont le texte est repris de l'article 45 de la Directive 2014/23/UE) précise que l'application des règles prévues par le Projet de loi est contrôlée par les autorités, organismes et structures compétentes. Ainsi, si ceux-ci constatent des violations concrètes, telles que des cas de fraude, de corruption, de conflit d'intérêt, ils sont habilités à saisir les autorités nationales de contrôle, les tribunaux ou les autres structures ou autorités compétentes.

15 L'article 5, paragraphe 1 du Projet de loi fournit une nouvelle définition issue du droit de l'Union européenne:

– la *„concession de travaux"* est un contrat conclu par écrit et à titre onéreux par lequel un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices confient l'exécution de travaux à un ou plusieurs opérateurs économiques, la contrepartie consistant soit uniquement dans le droit d'exploiter les ouvrages qui font l'objet du contrat, soit ce droit accompagné d'un prix.

– la *„concession de services"* est un contrat conclu par écrit et à titre onéreux par lequel un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices confient la prestation et la gestion de services autres que l'exécution de travaux visée au point a) à un ou plusieurs opérateurs économiques, la contrepartie consistant soit uniquement dans le droit d'exploiter les services qui font l'objet du contrat, soit ce droit accompagné d'un prix.

16 L'article 1 paragraphe 3, sous b) du Projet de loi renvoie à l'annexe II du Projet de loi pour la liste précise des activités exercées par les entités adjudicatrices.

Le seuil européen déclenchant l'application obligatoire des futures dispositions législatives est actuellement fixé **à 5.225.000.– euros HT**[17] et ce, depuis le 1er janvier 2016. Il correspond à celui fixé pour les marchés publics de travaux. En deçà de ce montant, le Projet de loi précise que les règles procédurales qu'il définit (et qui seront plus amplement commentées ci-après) s'appliquent de manière facultative[18].

Dans ce contexte, il importe de savoir comment déterminer la „valeur estimée" d'une concession. Celle-ci correspond au chiffre d'affaires total du concessionnaire généré pendant la durée du contrat, hors TVA, estimé par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, eu égard aux travaux et services qui font l'objet de la concession[19]. La valeur estimée devra être calculée à l'aide d'une méthode objective, qui sera à préciser dans les documents de concession, étant précisé que le choix de la méthode utilisée ne pourra être effectué avec l'intention de soustraire la concession à l'application de la loi, ceci afin de déjouer la pratique du „saucissonnage"[20].

Ces dispositions appellent plusieurs remarques de la part de la Chambre de Commerce:

– le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice aura l'obligation de **calculer la valeur prévisionnelle du contrat en amont de la procédure de passation** et de l'indiquer dans les documents de la consultation, cette valeur devant correspondre au chiffre d'affaires total hors taxes du concessionnaire pendant toute la durée du contrat. Un tel calcul pourra être particulièrement délicat en ce qu'il nécessitera (conformément à l'article 8 du Projet de loi) d'estimer tous les coûts et produits cachés et en particulier „la valeur de toute forme d'option et les éventuelles prolongations de la durée du contrat de concession";
– la fixation de cette valeur prévisionnelle est d'autant plus importante, que c'est d'elle que dépendra ensuite la soumission de la passation à une procédure formalisée.

Quant aux **secteurs exclus**[21], ils sont en grande partie similaires à ceux prévus par le projet de loi n° 6982 relatif aux marchés publics:

– certaines exclusions sont d'ordre général et justifiées par l'existence de droits exclusifs[22] qui peuvent être (i) soit détenus par un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice, (ii) soit accordés à un opérateur économique. Ces dispositions permettent donc de maintenir les contrats de concession de services transport et de distribution de l'électricité et de gaz à des tarifs réglementés hors de toute mise en concurrence (par opposition aux activités de production et de fourniture qui elles sont ouvertes à la concurrence);
– d'autres exclusions sont d'ordre sectoriel. Parmi les 15 cas prévus par la future loi, figurent essentiellement les contrats de concessions de services juridiques et financiers, de services dans le domaine de la défense et de la sécurité, de services de transport aérien ou relatifs aux services publics de voyageur, de services de loterie, de services ayant pour objet principal de permettre la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux publics de communications électroniques ou la fourniture au public d'un ou plusieurs services de communications électroniques, des services dans le secteur de l'eau.

Enfin, il échet de signaliser l'existence de **situations spécifiques**[23] visant:

– des cas de „concessions réservées": les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices pourront réserver le droit de participer aux procédures d'attribution de concession à des ateliers protégés et à des opérateurs économiques dont l'objet principal est l'intégration sociale et professionnelle de personnes handicapées ou défavorisées, ou prévoir l'exécution de ces concessions dans le contexte

17 Ce seuil européen a été initialement fixé par la Directive 2014/23/UE à 5.186.000.– euros, étant précisé qu'il est soumis à une révision périodique par la Commission européenne tenant compte des seuils fixés dans l'accord mondial de commerce sur les marchés publics (AMP) pour les concessions. Le seuil révisé est publié au Journal officiel de l'Union européenne ainsi qu'au Mémorial.

18 Cf. article 1er, paragraphe 2 du Projet de loi.

19 Cf. article 8 du Projet de loi.

20 Cf. article 3 du Projet de loi.

21 Cf. articles 9 à 15 du Projet de loi.

22 Suivant l'article 5, point 10) du Projet de loi, les droits exclusifs sont les droits accordés par une autorité compétente d'un Etat membre au moyen de toute loi, de tout règlement ou de toute disposition administrative publiée qui est compatible avec les traités, ayant pour effet de réserver l'exercice d'une activité à un seul opérateur économique, et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques d'exercer cette activité.

23 Cf. articles 23 et 24 du Projet de loi.

de programmes d'emplois protégés à condition qu'au moins 30% du personnel de ces ateliers, opérateurs économiques ou programmes soient des travailleurs handicapés ou défavorisés;

– la non-application du Projet de loi à certaines concessions de services de R&D identifiées suivant la nomenclature de référence applicables aux marchés publics, dite „Codes CPV" (Common Procurement Vocabulary).

A l'instar des considérations déjà soulevées dans son avis du 7 octobre 2016 sur le projet de loi n° 6982 sur les marchés publics, la Chambre de Commerce s'interroge quant à la pertinence d'exclure le domaine des communications électroniques du champ d'application du Projet de loi et quant à l'existence de „concessions réservées"[24].

TITRE II

Règles relatives à l'attribution des concessions

Confirmation des principes généraux applicables

Il est important de souligner d'emblée qu'à l'instar de la Directive 2014/23/UE, le Projet de loi confirme le **principe de libre administration**[25], en vertu duquel les autorités nationales, régionales et locales sont libres de décider du mode de gestion qu'elles jugent le plus approprié pour l'exécution des travaux ou la prestation des services, pourvu que le mode de gestion choisi permette *„d'assurer notamment un niveau élevé de qualité, de sécurité et d'accessibilité, l'égalité de traitement ainsi que la promotion de l'accès universel et des droits des usagers en matière de services publics"*. En d'autres termes, le Projet de loi n'impose pas aux autorités de recourir aux mécanismes de la concession pour des travaux ou la gestion de services, celles-ci pouvant choisir d'exécuter leurs missions d'intérêt public en utilisant leurs propres ressources ou en coopération avec d'autres autorités.

Il est précisé par ailleurs que les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices traitent les opérateurs économiques dans le respect des **principes d'égalité de traitement (incluant le principe de non-discrimination), de proportionnalité, de transparence et de reconnaissance mutuelle**[26]. De même, le projet de loi contient des dispositions relatives à la **lutte contre la fraude, le favoritisme et la corruption**, et relatives à la **prévention des conflits d'intérêt**, analogues à celles prévues dans la législation sur les marchés publics, obligeant les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices à prendre les „mesures appropriées".

Si la Chambre de Commerce salue la confirmation d'un certain nombre de principes issus de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, ainsi que l'introduction de mesures destinées à régir les conflits d'intérêt, le favoritisme et la corruption, elle se permet toutefois de relever (à l'instar des considérations déjà soulevées dans son avis du 7 octobre 2016 sur le projet de loi n° 6982 sur les marchés publics) qu'il faudra néanmoins attendre de voir quelles „mesures appropriées" seront prises en pratique pour prévenir et détecter ce type de risques.

Enfin, la Chambre de Commerce souligne que, contrairement au projet de loi n° 6982 relatif aux marchés publics (qui fixe notamment la procédure ouverte, la procédure restreinte, les procédures négociées, les accords-cadres), le Projet de loi ne prévoit pas de règles préétablies en ce qui concerne les modes de passation des concessions. Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices disposent donc d'une liberté dans le choix et l'organisation de la procédure de passation et peuvent ainsi librement négocier avec un ou plusieurs concessionnaires[27].

Le projet de loi se limite à encadrer cette liberté en imposant la mise en concurrence pour les concessions atteignant le seuil européen, qui se traduit par l'obligation de respecter certaines exigences procédurales.

---

24 Cf. spécialement les pages 6 et 22 de l'avis précité.

25 Cf. article 2 du Projet de loi.

26 Cf. article 3 du Projet de loi.

27 Cf. article 29 du Projet de loi.

Des exigences procédurales obligatoires uniquement pour les concessions atteignant le seuil européen

A l'instar de la Directive 2014/23/UE, le Projet de loi fixe des exigences procédurales, **jalonnant chaque étape de la procédure de passation**, auxquelles le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ne peuvent pas se soustraire si la concession atteint le seuil européen. Mises en place dans le but de garantir une certaine mise en concurrence, ces exigences consistent dans:

– une obligation de publicité,
– la prise en compte d'un délai minimum de réception des candidatures et des offres,
– l'identification et la hiérarchisation des critères d'attribution,
– la vérification des conditions de participation et des interdictions de soumissionner,
– l'information des candidats évincés,
– l'interdiction de modifier l'objet des concessions ou les critères d'attribution au cours des négociations.

Pour le surplus, l'exposé des motifs du Projet de loi indique très clairement qu'*„[i]l est ainsi pour les contrats de concession de faible envergure laissé à l'appréciation des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices si une publicité sera donnée par un avis de concession", tout en précisant qu'„[e]n cas de publicité, une publication au niveau national sera suffisante"*[28].

La Chambre de Commerce déplore d'emblée que le Projet de loi ne détermine aucune exigence minimale pour les concessions de moindre envergure et rejette l'argument des auteurs du Projet de loi pour qui *„[c]ette approche est justifiée par le fait que le droit communautaire étant relativement souple en ce qui concerne les concessions d'envergure, il est indiqué que les règles pour les concessions de moindre envergure soient également souples"*[29].

Il est ainsi regrettable que, pour des concessions d'un certain montant (par exemple 4.000.000 d'euros) même si elles n'atteignent pas le seuil européen de 5.225.000 euros HT, la situation demeure inchangée et se traduise, non pas par des règles allégées, mais par une absence totale de règles par rapport aux concessions d'envergure européenne. **La Chambre de Commerce aurait souhaité que l'obligation de publicité au niveau national soit, à tout le moins, imposée pour les concessions n'atteignant pas le seuil européen.** La Chambre de Commerce invite les auteurs du Projet de loi à réfléchir à l'opportunité de mettre fin à un vide juridique en définissant des règles allégées qui pourraient se traduire par une obligation de publicité au niveau national, quel que soit le montant de la concession ou suivant des seuils intermédiaires (à l'instar du régime applicables aux marchés publics de moindre envergure[30]).

Cette remarque préalable étant faite, la Chambre de Commerce juge utile de revenir particulièrement sur le contenu des nouvelles obligations qui s'imposeront au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice en termes de publicité et de sélection et de critères d'attribution, dans le cas de concessions d'envergure européenne.

S'agissant de l'obligation de publicité[31], qui connaît néanmoins quelques dérogations, elle interviendra:

– au début de la procédure pour **les avis de concessions**[32], afin de permettre aux pouvoirs adjudicateurs ou aux entités adjudicatrices de faire connaître leur intention;
– en fin de procédure, pour les **avis d'attribution**, afin de faire connaître les résultats, au plus tard 48 jours après l'attribution[33].

---

28 Cf. exposé des motifs du Projet de loi, spécialement page 2.

29 Cf. exposé des motifs du Projet de loi, spécialement page 2.

30 Cf. spécialement page 70 dudit avis.

31 Des dérogations à cette obligation de publicité (au niveau européen ainsi qu'au niveau national) sont également prévues et ce notamment lorsque les travaux ou services ne peuvent être fournis que par un opérateur économique particulier ou en cas de mise en concurrence infructueuse (article 31, paragraphe 4 de la Directive 2014/23/UE).

32 Toutefois, il peut s'agir d'un „avis de pré-information" si les concessions portent sur des services sociaux ou d'autres services spécifiques énumérés à l'annexe IV du Projet de loi, devant contenir les informations prévues à l'annexe VI du projet de loi.

33 Pour les services sociaux ou d'autres services spécifiques énumérés à l'annexe IV du Projet de loi, les avis peuvent toutefois être regroupés par trimestre et, le cas échéant, être envoyés au plus tard 48 jours après la fin de chaque trimestre.

Ces avis doivent contenir des informations précisées respectivement aux annexes V, VI et VII, du Projet de loi, selon le format des formulaires types et sont transmis par voie électronique à l'Office des publications de l'Union européenne et publiés conformément à l'annexe IX du Projet de loi. La publication est également obligatoire au niveau national (par voie de presse) mais ne doit pas intervenir avant la publication au niveau européen via le Journal officiel de l'Union européenne (ci-après, le „JOUE").

La Chambre de Commerce relève par ailleurs que l'utilisation des moyens électroniques dans les procédures d'attribution des contrats de concession est prévue et sera réglée par voie réglementaire (aucun projet de règlement grand-ducal n'est toutefois encore soumis à l'avis de la Chambre de Commerce).

La Chambre de Commerce signale que, dans sa version actuelle, le Projet de loi prévoit donc l'existence de deux régimes de publicité[34] (art. 1er, paragraphe 2 du Projet de loi):

– une publicité *obligatoire* pour les concessions d'envergure européenne (atteignant ou dépassant actuellement 5.225.000.– euros HT), qui devra se faire aux niveaux européen et national;
– une publicité *facultative*, applicable aux concessions d'un montant inférieur et pour autant que le pouvoir adjudicateur déciderait de conférer une publicité par un avis de concession, auquel cas la publicité au niveau national (par voie de presse) sera suffisante.

S'agissant de la sélection des candidats[35]: les candidatures devront être sélectionnées après vérification des conditions de participation relatives aux capacités professionnelles et techniques et à la capacité économique et financière des candidats ou des soumissionnaires[36] ainsi qu'aux références à présenter par ces derniers. Les conditions de participation doivent être non-discriminatoires, proportionnées et être liées à la capacité du concessionnaire d'exploiter la concession, compte tenu de l'objet de la concession et de l'objectif d'assurer une concurrence effective.

Par analogie à la législation applicable dans le domaine des marchés publics, les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices auront l'obligation d'exclure un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession s'ils peuvent établir que l'opérateur économique (i) a fait l'objet d'une condamnation pénale consécutive à certaines infractions, (ii) a manqué à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale. Toutefois, les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices auront la possibilité de déroger à cette exclusion obligatoire à titre exceptionnel (notamment pour des raisons liées à la santé publique ou à la protection de l'environnement ou encore si l'exclusion devait être manifestement disproportionnée).

S'agissant des ***critères d'attribution de concessions***[37]: les concessions devront être attribuées sur la base de critères objectifs, liés à l'objet de la concession. Ils ne doivent pas conférer une liberté de choix discrétionnaire au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice. Des critères **environnementaux, sociaux ou d'innovation** pourront, entre autres, être inclus. Les critères d'attribution devront respecter les principes généraux d'égalité de traitement (incluant le principe de non-discrimination), de proportionnalité, de transparence et de reconnaissance mutuelle. Ces critères seront accompagnés d'exigences qui permettront de vérifier de manière effective les informations fournies par les soumissionnaires. Enfin, une liste de ces critères devra être établie par ordre décroissant d'importance.

L'ensemble des dispositions relatives aux critères d'attribution de concessions sont donc très souples par rapport à celles prévues dans la législation sur les marchés publics (qui se base notamment sur la notion-phare de l'„offre économiquement la plus avantageuse").

---

34 Cf. article 1er, paragraphe 2 du Projet de loi.

35 Cf. article 37 du Projet de loi.

36 Suivant l'article 5 du projet de loi, le „candidat" est un opérateur qui a sollicité une invitation ou qui a été invité à participer à la procédure d'attribution d'une concession et le „soumissionnaire" est un opérateur économique qui a présenté une offre.

37 Cf. article 40 du Projet de loi.

Tableau 1 – Synthèse des exigences procédurales obligatoires (si seuil européen atteint)

Modalités de publicité (articles 30 à 32 du Projet de loi)	Obligation de publier (sauf dérogations) un avis de concession aux niveaux européen (formulaires types) puis national (presse indigène) + Infomations à faire figurer dans l'avis (annexe V) NB: la publication d'un avis de préinformation est suffisante pour certains services + Infomations à faire figurer dans l'avis (annexe VI)
Délais de réception des candidatures et des offres (article 38 du Projet de loi)	Des délais minimaux sont fixés: 30 jours pour la réception des candidatures, accomapgnées ou non des offres, à compter de la date d'envoi de l'avis de concession 22 jours, pour la réception des offres, à compter de la date d'envoi de l'invitation à soumissionner (ce délai peut être réduit à 5 jours en cas de soumission par voie électronique)
Critères d'attribution (article 40 du Projet de loi)	Obligation de définir des critères d'attribution objectifs, de hiérarchiser et de les publier
Information préalable des candidats et des soumissionnaires évincés (article 39 du Projet de loi)	Une obligation pour l'autorité concédante qui doit informer dans les meilleurs délais, les candidats et soumissionnaires évincés
Avis d'attribution (articles 30 à 32 du Projet de loi)	Publication obligatoire d'un avis d'attribution aux niveaux natinonal et européen (formulaires types) Au plus tard 48 jours après l'attribution

TITRE III

Règles relatives à l'exécution des concessions

A l'instar du projet de loi n° 6982 sur les marchés publics, le Projet de loi détermine non seulement des règles communes relatives à la *passation* des contrats de concession mais également des règles relatives à leur *exécution* telles que leur durée, l'encadrement des possibilités de modification et l'introduction de davantage de transparence en cas de recours à la sous-traitance.

La durée des contrats de concession est théoriquement limitée

Ce principe est fixé par l'article 17 du Projet de loi afin d'éviter le verrouillage du marché et la limitation de la concurrence (plus la durée est longue, plus elle peut nuire à la libre circulation des services et la liberté d'établissement). Pour autant, aucun chiffre n'est imposé. La durée sera à estimer par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice au regard des travaux ou services faisant l'objet du contrat. Il est précisé que cette durée peut être supérieure à 5 ans pour autant qu'elle n'excède pas le temps raisonnablement escompté par le concessionnaire pour qu'il recouvre les investissements réalisés pour l'exploitation des ouvrages ou services avec un retour sur les capitaux investis.

Le recours à la sous-traitance doit se faire en toute transparence

La sous-traitance (qui revient ici à une „sous-concession") est consacrée par l'article 41 du Projet de loi mais doit être précisément renseignée, en amont de l'exécution du contrat de concession et se traduit par un certain nombre d'obligations:

– l'obligation pour les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices de demander au soumissionnaire ou au candidat d'indiquer, dans son offre, la part éventuelle de concession qu'il a l'intention de sous-traiter à des tiers ainsi que les sous-traitants proposés;

– cette obligation est élargie aux sous-traitants des sous-traitants du concessionnaire ou se trouvant à des échelons inférieurs de la chaîne de sous-traitance;
– les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices ont l'obligation de vérifier s'il existe des motifs d'exclusion de sous-traitants, à charge, pour le concessionnaire, le cas échéant, de remplacer le sous-traitant concerné.

La Chambre de Commerce relève que dans ces trois cas, la Directive 2014/23/UE a laissé aux Etat membres le choix soit d'accorder une possibilité soit d'imposer une obligation, et que l'option la plus sévère à l'égard des opérateurs économiques a été retenue par les auteurs du Projet de loi.

Pour le surplus, les concessionnaires devront prendre les mesures appropriées pour que les sous-traitants se conforment aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l'Union européenne et le droit national[38].

Enfin, sans préjudice de l'application de ses propres dispositions, le Projet de loi précise que la sous-traitance est en outre régie par les dispositions de la loi du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance[39].

La modification des contrats de concession est relativement souple

L'article 42 du Projet de loi fournit une liste limitative des cas dans lesquels un contrat de concession pourra être modifié, en cours d'exécution, **sans nouvelle procédure de mise en concurrence** (notamment en présence de clause de réexamen ou de révision dans les documents de concessions initiaux, ou pour des travaux ou services supplémentaires, réalisés par le concessionnaire initial, devenus nécessaires lorsqu'un changement de concessionnaire est impossible ou présenterait un inconvénient majeur).

La disposition prévoit encore que les concessions pourront être modifiées à la double condition que le montant de la modification n'excède pas (i) le seuil européen de 5.225.000 euros HT et (ii) 10% du montant du contrat initial. Toutefois, les modifications ne pourront pas changer la nature globale de la concession. En cas de modifications successives, le montant à prendre en compte sera le montant cumulé des modifications successives.

Un avis de modification devra, selon les cas, être publié au JOUE[40].

La résiliation des concessions

Suivant l'article 43 du Projet de loi, la résiliation d'une concession en cours peut être opérée à la demande du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, lorsqu'au moins l'une des conditions suivantes est remplie:

– une modification de la concession a eu lieu, laquelle aurait requis une nouvelle procédure d'attribution de concession,
– le contractant se trouvait, lors de l'attribution du contrat, dans une des situations justifiant son exclusion de la procédure d'attribution,
– la Cour de justice de l'Union européenne estime que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'a pas respecté les principes qui lui incombent en vertu du droit de l'Union européenne.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

La Chambre de Commerce se limite à formuler des commentaires sur le Projet de loi et ses amendements, l'article unique du Projet de règlement grand-ducal, relatif aux concessions, n'appelant pas d'observation particulière de sa part.

38 La liste de ces obligations figure à l'annexe X du Projet de loi.

39 Cf. article 41 du Projet de loi et commentaire des articles, spécialement, page 12.

40 La liste des informations à fournir dans cet avis figure à l'annexe III du Projet de loi.

De manière générale, la Chambre de Commerce observe quelques omissions dans la transposition de la Directive 2014/23/UE au niveau de plusieurs articles du Projet de loi qui, au nom du principe *„toute la directive, rien que la directive“*, devraient être redressées.

Par ailleurs, d'un point de vue plus formel, la Chambre de Commerce relève que:

– les pourcentages ainsi que les délais indiqués dans le Projet de loi sont indiqués tantôt en lettres, tantôt en chiffres or il serait souhaitable qu'ils soient indiqués de manière uniforme dans l'ensemble du Projet de loi;
– le projet de loi effectue en plusieurs articles des renvois à des règlements européens or, pour plus de sécurité juridique, il serait souhaitable que l'identification de ces règlements européens soit uniforme et comporte leur numéro et date ainsi que leur référence de publication au JOUE.

Article 1er. Objet et champ d'application

La Chambre de Commerce relève qu'en disposant que *„la présente loi établit les règles aux procédures de passation de contrats de concession (...) lorsque la valeur estimée dépasse le seuil prévu à l'article 8“*, le paragraphe 1 de l'article 1 du Projet de loi ne transpose pas correctement l'article 1er de la Directive 2014/23/UE qui renvoie lui-même à l'article 8 de la Directive 2014/23/UE selon lequel la Directive 2014/23/UE *„s'applique aux contrats de concession dont la valeur estimée est égale ou supérieure“*.

La teneur actuelle de l'article 1er exclut de son champ d'application les concessions d'une valeur estimée égale aux seuils prévus à l'article 8 alors que la Directive vise à s'appliquer également aux concessions ayant une valeur estimée égale aux seuils prévus à l'article 8 du Projet. Il convient donc de modifier le paragraphe 1 de l'article 1 du Projet de loi en ce sens.

Article 5. Définitions

Dans un souci de cohérence terminologique avec les autres dispositions du Projet de loi, il conviendrait sous la définition de „concessions“ de remplacer le mot „lettres“ par le mot „points“ de manière à lire „(…) au sens des **points** a) et b): „et sous la définition de „concessions de services“ “, de remplacer les mots „à la lettre“ par les mots „au point“ de manière à lire „(…) l'exécution de travaux visée **au point** a)“ “.

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

Au paragraphe 2, alinéa 2, dans un souci de cohérence dans le texte du Projet de loi et afin de parer à toute ambiguïté, il est préconisé d'ajouter le mot „**européenne**“ après le mot „Commission“.

Au paragraphe 6, première phrase, il convient d'ajouter les mots „et de la sécurité“ de manière à compléter la référence à la loi comme suit „la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense **et de la sécurité** (…)“.

Au paragraphe 8, point e), le „**M**écanisme européen de stabilité“ devrait être indiqué avec une lettre majuscule.

Article 28. Règles applicables aux communications

Il manque la numérotation du paragraphe 2 dans le texte de l'article 28. Dès lors, il convient d'ajouter „(2)“ de sorte à lire, après le paragraphe, point d), „**(2)** Les moyens de communication choisis (…)“.

Article 30. Avis de concessions

Au paragraphe 5, alinéa 3, point a), la référence à l'article 38 paragraphe 1 est erronée et doit être corrigée de manière à lire „(…) critères de sélection établis par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice en vertu de l'article **37** paragraphe 1“.

Article 32. Rédaction et modalités de publication des avis

Dans un souci de cohérence dans le texte du Projet, il serait utile d'ajouter au paragraphe 4 le mot „européenne“ après le mot „Union“ afin de lire „au niveau de l'Union **européenne**“.

Article 37. Sélection et évaluation qualitative des candidats

Au paragraphe 4, qui énumère les condamnations consécutives à des infractions pénales justifiant l'exclusion des candidats, la Chambre de Commerce relève que le point e) mentionne „(…) l'infraction

à l'article 8-1 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses.". La Chambre de Commerce s'interroge sur la pertinence de cette mention dans le texte du Projet de loi alors que le paragraphe 4 point e) de l'article 38 de la Directive 2014/23/UE ne fait pas référence à une telle infraction.

Au paragraphe 8, alinéa 2, la référence au paragraphe 6 du même article est erronée et doit être corrigée de manière à lire „(…) dans un des cas visés **au paragraphe 5, alinéa 2 et au paragraphe 7**".

Au paragraphe 9, aux alinéas 1er et 4, la référence au „paragraphe 6" du même article est erronée et doit être remplacée par la mention au **paragraphe 7**.

Article 41. Sous-traitance

Dans un souci de cohérence dans le texte du Projet de loi et afin de respecter les définitions énoncées aux articles 6 et 7 du Projet de loi, il y a lieu de remplacer au paragraphe 5 le mot „adjudicataire" par „**pouvoir adjudicateur et entité adjudicatrice**".

Article 43. Résiliation des concessions

L'article 43 de la Directive 2014/23/UE reconnaît au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice la possibilité de résilier les contrats de concessions *„dans les conditions déterminées par le droit national"*. La Chambre de Commerce constate que cette précision figure seulement dans le commentaire des articles et se demande si la référence au *„droit commun des contrats"* pour encadrer la résiliation ne devrait pas être indiquée dans l'article 43 lui-même.

Article 45. Dispositions modificatives de la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics

La Chambre de Commerce relève en premier lieu que le mot „modifiée" devrait être ajouté dans l'intitulé de la loi de manière à lire „loi **modifiée** du 10 novembre 2010 (…)".

Elle constate par ailleurs qu'une partie de l'article 46 de la Directive 2014/23/UE qui apporte des modifications à la directive 89/665/CEE relative aux procédures de recours en matière de passation des marchés publics[41] n'a pas été transposé. Pour ce faire, il conviendrait de modifier le premier alinéa de l'article 1er de la loi modifiée du 10 novembre 2010 comme suit de manière à renvoyer à la future loi en matière de marchés publics et lire: „La présente loi s'applique aux marchés visés par la **loi *[date de la nouvelle loi]* sur les marchés publics**, sauf si ces marchés sont exclus en application des articles **6, 7 et 8** de ladite loi".

Enfin, la Chambre de Commerce relève que plusieurs erreurs devraient être redressées:

- sous le point a), la référence aux articles 16 et 25 de la (future) loi du … sur l'attribution de contrats de concession devrait être remplacée par les articles „**15 et 24**" de cette loi;
- sous le point c), la date de la loi sur les marchés publics de la défense et de la sécurité n'est pas correcte. Il serait opportun de modifier „(…) la loi du 10 novembre 2010 (…)" par „(…) **la loi du 26 décembre 2012** (…)";
- sous le point d), les références à l'article 40 paragraphe 1 et paragraphe 2 doivent être remplacées par les références à „**l'article 39 paragraphe 1 et paragraphe 2**";
- sous le point j), la référence aux articles 31 et 32 doivent être remplacée par la référence aux „**articles 30 et 31** de la loi … sur l'attribution des contrats de concession".

*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver le Projet de loi et le Projet de règlement grand-ducal sous rubrique, sous réserve de la prise en compte de ses remarques.

41 Directive 89/665/CEE du Conseil relative à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux.

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6984/04

N° 6984[4]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2017-2018

P R O J E T D E L O I

sur l'attribution des contrats de concession

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT

(24.10.2017)

Par dépêche du 25 avril 2016, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous objet, élaboré par le ministre du Développement durable et des Infrastructures.

Le projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche d'évaluation d'impact, d'une fiche financière ainsi que du texte de la directive à transposer, à savoir la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession.

Par dépêche du 20 septembre 2016, le Premier ministre, ministre d'État, a saisi le Conseil d'État d'amendements gouvernementaux au projet sous avis, à la demande du ministre du Développement durable et des Infrastructures. Le texte des amendements était accompagné d'un commentaire pour chacun des amendements ainsi que d'un texte coordonné de la loi en projet intégrant les amendements en question.

Les avis du Conseil de la concurrence, de la Chambre de commerce et de la Chambre des métiers ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement des 15 novembre 2016, 13 février 2017 et 3 mars 2017.

*

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

Le projet de loi sous avis transpose en droit national la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession.

Au niveau européen, avant que n'intervienne la directive 2014/23/UE, l'attribution des seules concessions de travaux était régie par le droit européen, en l'occurrence par 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. Les concessions de services ne faisaient pas l'objet d'une directive; elles étaient uniquement soumises aux principes découlant du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) que sont notamment les principes d'égalité de traitement, de non-discrimination, de reconnaissance mutuelle, de proportionnalité et de transparence.

Au niveau national, la directive 2004/18/CE a été transposée par la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics et par le règlement grand-ducal modifié du 3 août 2009 portant exécution de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics et portant modification du seuil prévu à l'article 106 point 10° de la loi communale du 13 décembre 1988. Bien que ces instruments nationaux donnent une définition tant des concessions de travaux publics que des concessions de services, seule l'attribution des concessions de travaux publics y est réglementée, pour autant que la valeur de ces concessions excède le seuil européen. Il n'existe pas de règles nationales concernant les concessions de services, hormis l'article 12 de la loi précitée du 3 août 2009 qui a trait à leur durée, et l'article 31 qui les soustrait à l'applicabilité du livre II de la loi, sauf en ce qui concerne l'interdiction de discrimination fondée sur la nationalité du concessionnaire potentiel, inscrite à l'article 51 de la loi.

Actuellement, les marchés publics sont régis, au niveau européen, par la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE ainsi que par la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE. Ces directives sont en voie d'être transposées en droit national par le projet de loi n° 6982 sur les marchés publics et par le projet de règlement grand-ducal portant exécution de la loi du XX XXXX XXXX sur les marchés publics et de la loi du XX XXXX XXXX sur l'attribution des contrats de concession et portant modification du seuil prévu à l'article 106, point 10°, de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988. Les deux instruments de transposition en projet ont fait l'objet des avis du Conseil d'État des 23 mai et 14 juillet 2017 et d'un avis complémentaire du 14 juillet 2017 sur les amendements parlementaires du 22 juin 2017.

Le droit européen consacre désormais des instruments différents aux marchés publics (directives 2014/24/UE et 2014/25/U) et aux concessions (directive 2014/23/UE). Il en sera de même au niveau national: La future loi sur les marchés publics ne comprendra plus de disposition relative aux concessions, celles-ci devant faire l'objet de la loi en projet.

Cette loi en projet, qui fait l'objet du présent avis, s'applique exclusivement aux concessions dont le montant hors taxe sur la valeur ajoutée (TVA) dépasse le seuil européen qui, depuis le 1er janvier 2016, se situe à 5.225.000 euros, pour autant qu'elles ne relèvent pas des secteurs exclus. Fort de ce constat, on peut regretter que le projet de loi ne fixe pas de règles pour les concessions de moindre envergure, lesquelles restent dès lors entourées d'un certain flou juridique. Les concessions de moindre envergure n'échappent cependant pas complètement à l'emprise du droit européen, mais restent soumises aux principes généraux du TFUE énoncés ci-devant.

Le Conseil d'État voudrait profiter de l'occasion pour suggérer aux auteurs de prévoir dans la loi en projet un régime juridique pour les concessions dites de moindre envergure, afin d'aider les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices de satisfaire au mieux aux obligations découlant du droit européen, en ce qui concerne ce type de concessions.

On note encore que, contrairement à la législation sur les marchés publics, il n'y a pas deux régimes applicables en fonction des activités, de sorte que le projet de loi s'applique sans distinction et aux pouvoirs adjudicateurs et aux entités adjudicatrices.

Finalement, le Conseil d'État voudrait attirer l'attention sur le fait que le terme „concession" s'applique en droit luxembourgeois, encore à des contrats de concessions comme notamment les concessions domaniales et les concessions de pharmacies, qui ne rentrent pas dans le champ d'application de la loi en projet.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Observation générale

Quant à l'intitulé du projet de loi sous examen, le Conseil d'État insiste à s'en tenir à l'intitulé de la directive 2014/23/UE à transposer pour écrire:

„Projet de loi sur l'attribution de contrats de concession".

TITRE I –

Objet, champ d'application, principes et définitions

Chapitre I – *Champ d'application, principes généraux et définitions*

Section I – Objet, champ d'application, principes généraux, définitions et seuils

Article 1er – Objet et champ d'application

L'article sous examen transpose l'article 1er de la directive 2014/23/UE et détermine l'objet et le champ d'application de la loi en projet.

Au paragraphe 1er, l'expression „lorsque la valeur estimée dépasse le seuil prévu à l'article 8" ne transpose pas fidèlement le paragraphe 1er de l'article 1er de la directive 2014/23/UE où l'expression correspondante se lit comme suit: „lorsque la valeur estimée n'est pas inférieure aux seuils prévus à l'article 8". Le Conseil d'État doit, par conséquent, s'opposer formellement au libellé du paragraphe 1er pour transposition incorrecte de la directive.

Le paragraphe 2 ajoute à la loi en projet une disposition ayant vocation à s'appliquer aux concessions qui ne tombent pas dans le champ d'application de la directive. Selon cette disposition, les règles procédurales de la loi en projet s'appliquent de manière facultative, lorsque la valeur estimée d'un contrat de concession est inférieure au seuil prévu à l'article 8, paragraphe 1er, de la directive 2014/23/UE, qui est actuellement de 5.225.000 euros. Il est à noter que les auteurs se réfèrent aux „règles procédurales de la présente loi", ce qui soulève la question de savoir si les dispositions de fond de la loi n'ont pas vocation à s'appliquer. Il serait correct de reprendre l'expression utilisée au paragraphe 1er et de viser „les règles applicables aux procédures de passation des contrats de concession".

Le paragraphe 2 laisse ouverte la question de savoir dans quels cas „les règles procédurales de la présente loi" s'appliquent et dans quels cas elles ne s'appliquent pas. Le Conseil d'État croit comprendre que les auteurs entendent laisser ce choix aux pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices. Mais, de quelle manière ce choix s'exerce-t-il? Faut-il à cet effet une décision explicite et formelle ou suffit-il que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice décide „de conférer une publicité par un avis de concession" pour que la décision sur l'applicabilité des „règles procédurales de la présente loi" soit prise implicitement? Quel serait, par ailleurs, le contenu d'un tel avis de concession, sachant qu'aucune annexe de la loi ne fait référence à l'avis de concession prévu à l'article 1er? À supposer que la décision sur l'applicabilité des „règles procédurales de la présente loi" soit prise, quelle en serait alors la portée? Est-ce que toutes les dispositions de la loi, applicables aux concessions se situant au-dessus des seuils européens, seraient applicables, sauf les dispositions relatives à la publicité, puisque „la publicité au niveau national est suffisante"? Ou est-ce que les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices peuvent choisir les règles qui trouvent application? Quelle serait la sanction si, malgré leur décision emportant applicabilité totale ou partielle de la loi, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices ne se conformaient pas aux règles applicables? Le texte dispose encore „que la publicité au niveau national est suffisante" et „qu'une telle publicité comporte obligatoirement l'annonce par la voie de la presse indigène". Sachant qu'en général, la publicité est assurée par la publication des actes dont la publicité est prescrite, que faut-il, concrètement, publier, et selon quelles modalités, pour que la publicité au niveau national soit valablement effectuée? Que faut-il entendre par „l'annonce [obligatoire] par la voie de la presse indigène"? L'annonce doit-elle contenir l'avis de concession dans son intégralité ou suffit-il de faire mention dans l'annonce de certains (lesquels?) de ces éléments? Est-ce que par „presse indigène" il faut entendre uniquement la presse écrite (quotidienne? hebdomadaire? mensuelle?) ou également la presse parlée et télévisée?

Le vice de rédaction soulevé ainsi que la série de questions sans réponse montrent que le paragraphe 2 ne satisfait pas aux exigences de la sécurité juridique. Le Conseil d'État est, par conséquent, amené à s'y opposer formellement.

Le Conseil d'État constate qu'il n'est pas dans l'intention des auteurs d'obliger les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices de conférer une publicité aux concessions dites de moindre envergure. Il estime cependant qu'il n'est pas dans l'intérêt de la transparence de laisser aux pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices le choix de la publicité dont ils entendent entourer ces projets de concession. Il trouve indiqué d'imposer des règles de publicité et même d'aller au-delà en créant un régime juridique complet, applicable aux concessions de moindre envergure.

Puisque la loi en projet s'appliquera exclusivement dans l'ordre juridique interne luxembourgeois, il n'est pas nécessaire d'affirmer au paragraphe 5 que les différents instruments juridiques y visés relèvent de l'organisation interne de l'État. Les mots „sont considérés comme relevant de l'organisation interne de l'État et à ce titre" peuvent dès lors être supprimés.

Article 2 – Principe de libre administration par les pouvoirs publics

L'article sous examen se propose de transposer l'article 2 de la directive 2014/23/UE.

L'article sous revue est à omettre puisqu'il règle les rapports entre l'Union européenne et les États membres. Il est à noter qu'une disposition analogue ne se retrouve ni dans la loi sur les marchés publics en projet[1] ni dans la loi belge du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession.

1 Projet de loi n° 6982.

Article 3 – Principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence

L'article sous examen transpose l'article 3 de la directive 2014/23/UE.

Le Conseil d'État demande de conférer au troisième alinéa de l'article sous revue un libellé plus impératif en écrivant:

„Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices garantissent …".

Article 4 – Liberté de définir les services d'intérêt économique général

L'article sous examen est censé transposer l'article 4 de la directive 2014/23/UE.

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

„**Art. 4.** ***Services d'intérêt général non économiques***".

Article 5 – Définitions

L'article sous examen transpose l'article 5 de la directive 2014/23/UE.

Au point 10, la référence à l'État membre, empruntée à la directive, est à abandonner. Dans la directive, elle désigne en effet l'État membre appelé à transposer celle-ci. Le Conseil d'État, en s'inspirant de la loi belge précitée du 17 juin 2016, propose de conférer au point 10 le libellé suivant:

„10) „droits exclusifs", les droits accordés par l'autorité compétente au moyen de toute disposition législative, réglementaire ou administrative ayant pour effet de réserver à un seul opérateur économique l'exercice d'une activité visée à l'annexe II et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques d'exercer cette activité."

Au point 11, la même adaptation qu'au point 10 s'impose. Partant, le Conseil d'État propose de conférer au point 11 le libellé suivant:

„11) „droits spéciaux", les droits accordés par l'autorité compétente au moyen de toute disposition législative, réglementaire ou administrative ayant pour effet de réserver à plusieurs opérateurs économiques l'exercice d'une activité visée à l'annexe II et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques d'exercer cette activité".

Le point 14 a été modifié par l'amendement numéro 1 de la série d'amendements gouvernementaux du 20 septembre 2016.

Quant au point 14 relatif à la définition des „codes CPV", tout en renvoyant à son avis du 23 mai 2017 relatif au projet de loi sur les marchés publics (doc. parl. n° 6982[7], page 27, sub article 85), le Conseil d'État fait observer qu'il y a lieu de remplacer la référence au règlement européen visé à l'article 27 de la directive 2014/23/UE par une référence directe au règlement (CE) n° 2195/2000 du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002 relatif au vocabulaire commun pour les marchés publics (CPV). Il faut donc écrire comme suit:

„14) Les références aux nomenclatures applicables aux marchés publics renvoient aux codes CPV prévus par le règlement (CE) n° 2195/2002 du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002 relatif au vocabulaire commun pour les marchés publics, tels que modifiés par des actes délégués de la Commission européenne. (…)"

Au même endroit, il convient également de modifier le texte pour prévoir la publication d'un avis non plus au Mémorial, mais au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg.

Les autres définitions, toutes reprises de l'article 5 de la directive 2014/23/UE, ne donnent pas lieu à observation.

Article 6 – Pouvoirs adjudicateurs

L'article sous examen transpose l'article 6 de la directive 2014/23/UE.

Le Conseil d'État donne à considérer que le Luxemburg ne dispose pas d'autorités régionales et que les seules autorités locales sont les communes. Dans cette logique, l'expression „autorité régionale" est à supprimer, à chacune de ses occurrences dans le projet de loi sous revue et l'expression „autorité locale" est à chacune de ses occurrences à remplacer par la notion de „commune".

Pour les raisons énoncées ci-avant, les points 2) et 3) sont à omettre.

Article 7 – Entités adjudicatrices

L'article sous examen transpose l'article 7 de la directive 2014/23/UE.

Au paragraphe 1er, lettre a), la référence à la notion d'„autorité régionale", inconnue au Luxembourg, est à supprimer. Il suffit de se référer à l'État, aux communes ou autres organismes de droit public. Le Conseil d'État renvoie à son observation relative au même sujet à l'endroit de l'article 6.

Le paragraphe 2, lettre b), a été modifié par l'amendement numéro 2 de la série précitée d'amendements gouvernementaux du 20 septembre 2016. Le Conseil d'État demande de faire une référence aux „actes délégués de la Commission européenne".

Article 8 – Seuils et méthodes de calcul de la valeur estimée des concessions

L'article sous examen transpose l'article 8 de la directive 2014/23/UE.

L'article sous revue a été modifié par l'amendement numéro 3 de la série d'amendements gouvernementaux du 20 septembre 2016. Ainsi, le paragraphe 1er et le paragraphe 7 ont reçu un nouveau libellé. Les paragraphes 8, 9 et 10 ont été ajoutés; ils transposent l'article 9 de la directive 2014/23/UE.

Au paragraphe 1er du texte coordonné de la loi en projet, la note de bas de page est à supprimer suite aux amendements précités.

Comme pour le projet de loi précité sur les marchés publics (article 52), les auteurs du projet de loi sous examen se limitent à un renvoi au texte de la directive (paragraphe 1er) pour ensuite détailler la procédure que la Commission européenne suivra pour réviser et publier les seuils (paragraphes 7 à 10). S'agissant, dans ce dernier cas, de dispositions qui se limitent à conférer des compétences et à imposer des obligations aux seules autorités de l'Union européenne, en l'occurrence la Commission européenne, le Conseil d'État aurait tendance à y voir des dispositions qui ne requièrent pas l'adoption de mesures de transposition spécifiques dans l'ordre juridique national. Le Conseil d'État propose dès lors de faire référence au paragraphe 1er aux seuils prévus par l'article 8 de la directive 2014/23/UE et par les actes délégués de la Commission européenne pris en exécution de l'article 8 de cette directive. Une référence aux articles 48 et 49 de la directive n'est, par contre, pas nécessaire, étant donné qu'il s'agit de dispositions qui règlent les modalités d'après lesquelles s'exerce la délégation conférée à la Commission européenne.

Il y a dès lors lieu de renoncer aux paragraphes 7, 8 et 9 ainsi qu'à l'alinéa 1er du paragraphe 10, seules les dispositions des alinéas 2 et 3 concernant la date de l'entrée en vigueur des actes modificatifs de l'Union européenne et la publication par le ministre d'un avis au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg étant à maintenir.

À l'alinéa 3 du paragraphe 10, il convient de modifier le texte pour prévoir la publication d'un avis non plus au Mémorial, mais au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg.

Section II – Exclusions

Article 9 – Exclusions applicables aux concessions attribuées par des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices

L'article sous examen transpose l'article 10 de la directive 2014/23/UE.

Au paragraphe 4, point a), de l'article 10 de la directive 2014/23/UE, l'expression „un État membre" vise exclusivement l'État membre qui transpose la directive et ne vise pas indistinctement tous les États membres de l'Union européenne. Ainsi, au paragraphe 4, point a), de l'article sous revue, l'expression „un État membre" est à remplacer par l'expression „l'État".

Au paragraphe 5, point a), ne doivent être visés que les accords ou arrangements internationaux auxquels le Grand-Duché de Luxembourg est partie. Dans cette logique, il faut écrire comme suit:

„a) les règles de procédure spécifiques découlant d'un accord ou d'un arrangement international conclu entre l'État et un ou plusieurs autres États membres de l'Union européenne ou pays tiers".

Au point c), l'expression „par un État membre" est à remplacer par l'expression „par l'État", puisque les concessions attribuées par d'autres États membres ne rentrent pas dans le champ d'application de la loi en projet.

Article 10 – Exclusions spécifiques dans le domaine des communications électroniques

L'article sous examen transpose l'article 11 de la directive 2014/23/UE. Il n'appelle pas d'observation.

Article 11 – Exclusions spécifiques dans le domaine de l'eau

L'article sous examen transpose l'article 12 de la directive 2014/23/UE. Il n'appelle pas d'observation.

Article 12 – Concessions attribuées à une entreprise liée

L'article sous examen transpose l'article 13 de la directive 2014/23/UE.

Le Conseil d'État note que là où l'article 13 de la directive fait référence à la directive 2013/34/UE, l'article sous revue fait référence à la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

En ce qui concerne l'alinéa 1er de l'article sous revue, la référence à la loi précitée du 10 août 1915 est correcte, puisque l'ensemble des entreprises dont les comptes annuels doivent être consolidés sur la base de cette loi est identique à l'ensemble des entreprises dont cette consolidation est exigée par la directive 2013/34/UE.

En ce qui concerne l'alinéa 2 de l'article sous revue, la référence à la loi précitée du 10 août 1915 est incorrecte. En effet, l'ensemble des entités qui ne relèvent pas de la directive 2013/34/UE n'est pas identique à l'ensemble des entités qui ne relèvent pas de la loi du 10 août 1915, puisque, par exemple, la société coopérative relève de la loi de 1915 sans relever de la directive 2013/34/UE.

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

> „En ce qui concerne les entités qui ne sont pas visées par le paragraphe 1er, on entend par „entreprise liée" une entreprise: …".

Article 13 – Concessions attribuées à une coentreprise ou à une entité adjudicatrice faisant partie d'une coentreprise

L'article sous examen transpose l'article 14 de la directive 2014/23/UE. Il n'appelle pas d'observation.

Article 14 – Notification des informations par les entités adjudicatrices

L'article sous examen transpose l'article 15 de la directive 2014/23/UE. Il n'appelle pas d'observation.

Article 15 – Exclusion des activités directement exposées à la concurrence

L'article sous examen transpose l'article 16 de la directive 2014/23/UE. Il n'appelle pas d'observation.

Article 16 – Concessions entre entités dans le secteur public

L'article sous examen transpose l'article 17 de la directive 2014/23/UE. Il n'appelle pas d'observation.

Section III – Dispositions générales

Article 17 – Durée de la concession

L'article sous examen transpose l'article 18 de la directive 2014/23/UE. Il n'appelle pas d'observation.

Article 18 – Services sociaux et autres services spécifiques

L'article sous examen transpose l'article 19 de la directive 2014/23/UE. Il n'appelle pas d'observation.

Article 19 – Contrats mixtes

L'article sous examen transpose l'article 20 de la directive 2014/23/UE. Il n'appelle pas d'observation.

Article 20 – Contrats mixtes comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité

Cet article, qui transpose l'article 21 de la directive 2014/23/UE, règle la façon de procéder en présence de contrats mixtes ayant pour objet des éléments relevant d'une concession couverte par la présente loi ainsi que des achats ou d'autres éléments couverts par l'article 346 du TFUE ou la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité. Le texte proposé reprend celui de la directive et ne donne pas lieu à observation de principe de la part du Conseil d'État.

Afin de mieux faire ressortir le caractère „mixte" des contrats concernés, on pourrait utilement préciser au paragraphe 1er, que l'article s'applique „aux contrats mixtes qui ont à la fois pour objet des éléments relevant d'une concession couverte par la présente loi ainsi que des achats relevant de l'article 346 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité".

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

L'article sous examen transpose l'article 22 de la directive 2014/23/UE. Il n'appelle pas d'observation.

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

L'article sous examen transpose l'article 23 de la directive 2014/23/UE. Il n'appelle pas d'observation.

Section IV – Situations spécifiques

Article 23 – Concessions réservées

L'article sous examen transpose l'article 24 de la directive 2014/23/UE. Il n'appelle pas d'observation.

Article 24 – Services de recherche et développement

L'article 24 transpose l'article 25 de la directive 2014/23/UE. Il limite l'applicabilité de la loi en projet en ce qui concerne les concessions de services de recherche et développement aux concessions relevant de certains codes CPV de la nomenclature européenne des marchés publics et remplissant les conditions définies par le projet de loi.

L'article n'appelle pas d'observation.

Chapitre II – *Principes*

Article 25 – Opérateurs économiques

L'article sous examen transpose l'article 26 de la directive 2014/23/UE. Il n'appelle pas d'observation.

Article 26 – Nomenclatures

L'article sous examen transpose l'article 27 de la directive 2014/23/UE. Il n'appelle pas d'observation.

Article 27 – Confidentialité

L'article sous examen transpose l'article 28 de la directive 2014/23/UE.

En ce qui concerne la terminologie, le Conseil d'État note que le début du paragraphe 1er, tout comme le texte afférent de la directive, se réfère aux seuls „pouvoirs adjudicateurs" et non pas aux „pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices". Il considère que cette référence devrait également se lire „pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices".

Toujours en ce qui concerne le paragraphe 1er, le Conseil d'État note ensuite le caractère très approximatif des formulations utilisées pour circonscrire le champ des informations tombant sous le coup de l'interdiction. Ceci dit, les auteurs ont fidèlement transposé le prescrit de la directive sur ce point.

Ensuite, le texte de la loi en projet se réfère aux „règles de droit national" qui pourraient justifier une divulgation des informations visées par la disposition sous revue. Il n'est pas indiqué de se référer dans une norme juridique nationale, en copiant simplement le texte de la directive, aux „règles de droit national", règles dont le contenu n'est ensuite nullement précisé. Le Conseil d'État demande aux auteurs de régler le détail de cette manière à l'endroit de la disposition sous revue, tout en gardant le parallélisme avec les dispositions à insérer à ce sujet dans la future loi sur les marchés publics. Pour le surplus, le Conseil d'État renvoie à son avis précité du 14 juillet 2017, à l'endroit de l'article 195.

Article 28 – Règles applicables aux communications

L'article sous examen transpose l'article 29 de la directive 2014/23/UE. Il n'appelle pas d'observation.

TITRE II –

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

Chapitre I – *Principes généraux*

Article 29 – Principes généraux

L'article sous examen transpose l'article 30 de la directive 2014/23/UE. Le paragraphe 3 de cet article a été modifié par l'amendement numéro 4 de la série précitée d'amendements gouvernementaux du 20 septembre 2016.

Le paragraphe 3 de l'article sous revue est censé transposer le paragraphe 3 de l'article 30 de la directive 2014/23/UE, lequel dispose que les États membres prennent les mesures appropriées pour veiller à ce que, dans l'exécution des contrats de concession, les opérateurs économiques se conforment aux obligations environnementales, sociales et du travail.

Tout en se référant à son avis du 23 mai 2017 relatif au projet de loi sur les marchés publics (doc. parl. n° 6982[7]), le Conseil d'État fait observer que reprendre simplement ce texte au paragraphe 3 de l'article sous avis ne constitue pas une mesure appropriée. Le Conseil d'État estime que l'État veille déjà au respect de ces obligations. Si toutefois les auteurs souhaitent ancrer cette obligation dans le projet de loi sous avis, ils pourraient s'inspirer de l'article 27 de la loi belge du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession – tout en prévoyant une annexe similaire à celle de l'annexe IV de la loi belge – qui dispose ce qui suit:

> „Les opérateurs économiques sont tenus de respecter et de faire respecter par toute personne agissant en qualité de sous-traitant, à quelque stade que ce soit, et par toute personne mettant du personnel à disposition pour l'exécution de la concession, toutes les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail énumérées à l'annexe IV.
>
> Sans préjudice de l'application des sanctions visées dans d'autres dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles, l'adjudicateur qui constate dans le chef des candidats, soumissionnaires ou concessionnaires des manquements aux obligations visées à l'alinéa 1er, applique les mesures prévues aux articles 46 et 50 à 52 ou, si la concession est déjà conclue, les sanctions prévues en cas de manquement contractuel."

Par ailleurs, il convient de faire référence aux „actes délégués de la Commission européenne".

Article 30 – Avis de concession

L'article sous examen transpose l'article 31 de la directive 2014/23/UE.

Le paragraphe 2 fait référence aux „formulaires types“. Le Conseil d'État demande aux auteurs de préciser que l'autorité qui est compétente pour établir ces formulaires types, est la Commission européenne, conformément à l'article 33, paragraphe 1er, alinéa 2, de la directive.

Au paragraphe 5, point a) *in fine*, la référence à l'article 38, paragraphe 1er doit être remplacée par la référence à l'article 37, paragraphe 1er.

Article 31 – Avis d'attribution de concession

L'article sous examen transpose l'article 32 de la directive 2014/23/UE. Il n'appelle pas d'observation.

Article 32 – Rédaction et modalités de publication des avis

L'article sous examen transpose l'article 33 de la directive 2014/23/UE.

Au paragraphe 1er, le Conseil d'État, en se référant à son observation à l'endroit de l'article 30, paragraphe 2, demande aux auteurs de préciser que l'autorité qui est compétente pour établir ces formulaires types est la Commission européenne, conformément à l'article 33, paragraphe 1er, alinéa 2, de la directive.

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

Le paragraphe 5 ajoute à la loi en projet une disposition qui n'est pas issue de la directive, et qui impose aux pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices l'obligation de procéder à la publication des avis de concession au niveau national. Les modalités de la publication sont laissées au choix des pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices, à ceci près que la publicité doit comporter, de manière obligatoire, „l'annonce par la voie de la presse indigène“. Le Conseil d'État estime que les prescriptions entourant la publicité au niveau national ne sont pas suffisamment précises en ce qui concerne le contenu de l'annonce et les délais de publication. Faut-il publier l'avis de concession dans son intégralité, ou suffit-il d'y mentionner ses éléments essentiels? Dans l'affirmative, lesquels? Quels sont les délais à respecter pour que la publicité soit effective? Pour des raisons liées à la sécurité juridique, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle, que le contenu de l'annonce à publier dans la presse indigène soit précisé. Il renvoie par ailleurs à ses observations concernant l'article 1er de la loi en projet.

Article 33 – Mise à disposition des documents de concession par voie électronique

L'article sous examen transpose l'article 34 de la directive 2014/23/UE. Il n'appelle pas d'observation.

Article 34 – Lutte contre la corruption et prévention des conflits d'intérêts

L'article sous examen transpose l'article 35 de la directive 2014/23/UE. Il n'appelle pas d'observation.

Chapitre II – *Garanties de procédure*

Article 35 – Spécifications techniques et fonctionnelles

L'article sous examen transpose l'article 36 de la directive 2014/23/UE. Il n'appelle pas d'observation.

Article 36 – Garanties de procédure

L'article sous examen transpose l'article 37 de la directive 2014/23/UE. Il n'appelle pas d'observation.

Article 37 – Sélection et évaluation qualitative des candidats

L'article sous examen transpose l'article 38 de la directive 2014/23/UE.

Au paragraphe 5, alinéa 1er, il y a lieu de remplacer l'expression „de l'État membre des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices“ par l'expression „l'État“, étant donné que les pouvoirs

adjudicateurs et entités adjudicatrices auxquels la loi en projet a vocation à s'appliquer sont nécessairement établis sur le territoire national luxembourgeois.

Au paragraphe 7, point b), il y a lieu de viser également les procédures nationales présentant des similitudes avec la faillite et le concordat préventif, comme par exemple la gestion contrôlée. La référence aux „législations et réglementations nationales" est à remplacer par une référence aux „législations et réglementations d'autres États". Au point i) *in fine*, l'expression „État membre" est à remplacer par le terme „État".

Le paragraphe 8, alinéa 1er, prévoit qu'un opérateur économique doit obligatoirement être exclu s'il s'avère qu'à un stade quelconque de la procédure il se trouve dans l'un des cas visés aux paragraphes 4 ou 5. En se référant au paragraphe 5 dans son ensemble, la disposition sous revue s'écarte de la directive 2014/23/UE dans la mesure où l'article 38, paragraphe 8, alinéa 1er, de celle-ci ne vise que le seul premier alinéa du paragraphe 5 du même article de la directive. La référence du projet de loi au paragraphe 5, alinéas 1er et 2, est toutefois justifiée, puisque, dans la transposition de l'article 38, paragraphe 5, alinéa 2, de la directive, les auteurs ont opté pour l'exclusion définitive des opérateurs économiques y visés. Cependant, la référence au paragraphe 6 est erronée et est à redresser.

L'article 38, paragraphe 10, de la directive impose à l'État de mettre en œuvre les conditions d'application dudit article 38 par „disposition législative, réglementaire ou administrative" et de déterminer „la durée maximale de la période d'exclusion si aucune des mesures visées au paragraphe 9 n'a été prise par l'opérateur économique pour démontrer sa fiabilité". Il faut constater que la loi en projet ne prévoit pas de disposition en ce sens. Afin de combler cette lacune, le Conseil d'État demande aux auteurs, sous peine d'opposition formelle pour transposition incomplète de la directive, de prévoir dans le cadre de la loi en projet une procédure d'exclusion similaire à celle introduite à l'article 29, paragraphe 7, du projet de loi n° 6982 sur les marchés publics par l'amendement parlementaire numéro 12 du 22 juin 2017.

Par ailleurs, au paragraphe 9, la référence au paragraphe 6 est à remplacer par la référence au paragraphe 7.

Le Conseil d'État donne encore à considérer que, d'après l'article 35 du Code pénal, „[l]es peines criminelles ou correctionnelles encourues par les personnes morales sont: 1) (…); 2) (…); 3) l'exclusion de la participation à des marchés publics; 4) (…)". Étant donné que le Code pénal est d'interprétation stricte et dans un souci de cohérence des textes, le Conseil d'État insiste à ce que l'article précité du Code pénal soit complété afin d'y inclure l'exclusion de la participation à la procédure d'attribution des contrats de concession.

Article 38 – Délais de réception des candidatures et des offres pour la concession

L'article sous examen transpose l'article 39 de la directive 2014/23/UE. Il n'appelle pas d'observation.

Article 39 – Information des candidats et des soumissionnaires

L'article sous examen transpose l'article 40 de la directive 2014/23/UE. Il n'appelle pas d'observation.

Article 40 – Critères d'attribution

L'article sous examen transpose l'article 41 de la directive 2014/23/UE. Il n'appelle pas d'observation.

TITRE III –

Règles relatives à l'exécution des contrats de concession

Article 41 – Sous-traitance

L'article sous examen transpose l'article 42 de la directive 2014/23/UE.

Le projet de loi sous revue ne transpose pas le paragraphe 1er de l'article 42 de la directive 2014/23/UE au motif – énoncé au commentaire de l'article – que les dispositions de la loi du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance sont applicables aux contrats de concession. Le Conseil d'État ne partage pas ce point de vue, car, aux termes de ses articles 1er et 2, cette loi

vise exclusivement les marchés publics et les contrats d'entreprise. Elle ne vise pas les concessions au sens du projet de loi sous revue. Aussi le Conseil d'État exige-t-il, sous peine d'opposition formelle pour transposition incomplète de la directive, que l'article sous revue soit complété par les dispositions appropriées en vue d'assurer la transposition complète de l'article 42, paragraphe 1er, de la directive 2014/23/UE. Une alternative pourrait consister à modifier la loi précitée du 23 juillet 1991 pour inclure les concessions dans le champ d'application de celle-ci.

D'après le paragraphe 2, alinéa 3, de l'article sous revue, „les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent imposer au concessionnaire l'obligation de fournir les informations requises directement". Le Conseil d'État admet que ce texte se veut la transposition de l'article 42, paragraphe 3, alinéa 2, de la directive 2014/23/UE selon lequel „nonobstant le premier alinéa, les États membres peuvent imposer au concessionnaire l'obligation de fournir les informations requises directement". Dans l'hypothèse où le législateur userait de la faculté offerte par la directive, l'alinéa 1er du paragraphe 2 de l'article sous revue, imposant aux pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices d'exiger certaines données du concessionnaire, deviendrait superflu, puisque le législateur obligerait le concessionnaire à fournir spontanément les données en question. Or, apparemment, les auteurs n'entendent pas faire usage de la susdite faculté. Dans ce cas, l'alinéa 3 constitue une redite par rapport à l'alinéa 1er du paragraphe 2 de l'article sous revue, étant donné que, pour les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices, „exiger" les données du concessionnaire (alinéa 1er) ou lui „imposer" de les fournir directement, revient au même. L'alinéa 3 est dès lors à supprimer.

D'après l'alinéa 4 du paragraphe 2, „les alinéas 1er à 3 ne s'appliquent pas aux fournisseurs". Le Conseil d'État suppose que cet alinéa se veut la transposition de l'article 42, paragraphe 3, alinéa 3, de la directive. D'après ce texte européen, les alinéas 1er et 2 de l'article 42, paragraphe 3, de la directive, ne s'appliquent pas aux fournisseurs.

Dans l'agencement de l'article 41, paragraphe 2, du projet de loi, selon la lecture du Conseil d'État,

– l'alinéa 1er correspond à l'alinéa 1er du paragraphe 3 de l'article 42 de la directive;
– l'alinéa 2 correspond à l'alinéa 4 du paragraphe 3 de l'article 42 de la directive;
– l'alinéa 3 correspond à l'alinéa 2 du paragraphe 3 de l'article 42 de la directive;
– l'alinéa 4 correspond à l'alinéa 3 du paragraphe 3 de l'article 42 de la directive.

Dans la mesure où l'alinéa 4 du paragraphe 2 de l'article 41 du projet de loi sous avis exempte les fournisseurs des règles prévues aux „alinéas 1er à 3", il ne transpose pas correctement la directive, puisqu'il étend le périmètre de l'exemption aux dispositions de l'alinéa 2 (alinéa 4 du paragraphe 3 de l'article 42 de la directive). L'exemption, telle qu'elle est prévue à l'alinéa 3 du paragraphe 3 de l'article 42 de la directive, ne vise en effet pas l'alinéa 4 de ce paragraphe de la directive. De la transposition incorrecte, il résulte par ailleurs un illogisme contraire à la sécurité juridique. En effet, d'après l'alinéa 4 du paragraphe 2 de l'article 41 du projet de loi sous avis, l'alinéa 2 ne s'applique pas aux fournisseurs, alors que le point b) de ce même alinéa 2 englobe explicitement les fournisseurs dans son champ d'application. Le Conseil d'État s'oppose, en conséquence, formellement à l'article 41, paragraphe 2, alinéa 4, de la loi en projet, pour transposition incorrecte de la directive.

En ce qui concerne le paragraphe 3, le Conseil d'État renvoie aux observations qu'il a formulées à l'endroit de l'article 29.

Le paragraphe 5 fait référence à la loi précitée du 23 juillet 1991, laquelle, comme le Conseil d'État vient de le relever à l'endroit du paragraphe 1er, n'est pas applicable aux concessions. Il demande, en conséquence, de supprimer ce paragraphe.

Article 42 – Modification de contrats en cours

L'article sous examen transpose l'article 43 de la directive 2014/23/UE. Il n'appelle pas d'observation.

Article 43 – Résiliation de concessions

L'article sous examen transpose l'article 44 de la directive 2014/23/UE. Il n'appelle pas d'observation.

Article 44 – Contrôle et rapports

L'article sous examen transpose l'article 45 de la directive 2014/23/UE. Il n'appelle pas d'observation.

TITRE IV –

Dispositions modificatives

Article 45 – Dispositions modificatives de la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics

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

Le texte que le point a) de l'article sous revue se propose d'ajouter comme nouvel alinéa 3 à l'article 1er de la loi de 2010 devrait être corrigé comme suit:

„La présente loi s'applique aux concessions visées …".

Au point c) de l'alinéa unique, la référence à la „loi du 10 novembre 2010 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité" est à rectifier pour écrire „loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité".

Dans le dessein de faire concorder l'intitulé de la loi précitée du 10 novembre 2010 avec l'élargissement de son objet résultant de la disposition sous revue, le Conseil d'État demande de conférer à l'intitulé de ladite loi le libellé suivant:

„Loi du 10 novembre 2010 relative aux recours en matières de marchés publics et d'attribution de contrats de concession".

TITRE V –

Règles d'exécution

Article 46 – Règles d'exécution

Pour le Conseil d'État, l'article sous revue, qui ne fait d'ailleurs pas l'objet d'un commentaire à l'endroit du commentaire des articles, fait double emploi avec l'article 44, paragraphe 2. Comme il est, en plus, libellé de manière trop vague, le Conseil d'État demande de le supprimer.

TITRE VI –

Dispositions finales

Article 47 – Annexes

L'alinéa 1er de l'article sous examen est à supprimer pour être sans apport normatif.

Les alinéas 2 et 3 sont à adapter comme suit:

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

Le ministre publie un avis au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, renseignant sur les modifications ainsi intervenues, en y ajoutant une référence à l'acte publié au Journal officiel de l'Union européenne."

Annexes

Sans observation.

*

OBSERVATIONS D'ORDRE LÉGISTIQUE

Observations générales

Dans l'ensemble du projet de loi, il y a lieu de se référer au „Titre Ier", au „Chapitre Ier" et à la „Section Ire".

Par ailleurs, dans le corps du texte, il y a lieu d'écrire le terme „Livre" avec une lettre initiale majuscule, sauf en ce qui concerne l'article 45 relatif aux dispositions modificatives de la loi précitée du 10 novembre 2010.

Article 6 – Pouvoirs adjudicateurs

La définition au point 2 doit se terminer par un point final.

Article 8 – Seuils et méthodes de calcul de la valeur estimée des concessions

Au paragraphe 1er, il y a lieu d'écrire „au seuil prévu à l'article 8, paragraphe 1er, de la directive …". La même observation vaut pour les paragraphes 7 et 10. En effet, les références aux paragraphes d'un article s'opèrent sans l'utilisation de parenthèses. Cette règle d'ordre légistique est d'ailleurs respectée dans la suite du projet.

Comme indiqué de façon correcte au paragraphe 9, alinéa 2, il convient de faire référence au paragraphe 10 „au paragraphe 9, alinéa 1er, …".

Article 9 – Exclusions applicables aux concessions attribuées par des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices

Au paragraphe 8, point d), i., aux premier et deuxième tirets, les caractères „d'" sont à insérer avant respectivement „un arbitrage" et „une procédure".

Au paragraphe 8, point d), ii., le point final est à remplacer par un point-virgule. La même observation vaut pour le point e) du même paragraphe. Le point h), par contre, doit se terminer par un point final.

Article 12 – Concessions attribuées à une entreprise liée

Aux paragraphes 1er et 2, il convient de se référer à la „loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales".

Article 19 – Contrats mixtes

L'alinéa 3 du paragraphe 2 doit se terminer par un point final.

Article 24 – Services de recherche et développement

Comme l'article ne contient qu'un seul paragraphe, il n'y a pas lieu à numérotation, et les caractères „(1)" en début d'article sont à supprimer.

Article 29 – Principes généraux

Au paragraphe 3, il convient d'écrire:

„(3) Lors de l'exécution …".

Article 33 – Mise à disposition des documents de concession par voie électronique

Au paragraphe 4 de l'article sous examen, il convient d'écrire „… est déterminée par voie de règlement grand-ducal".

Article 37 – Sélection et évaluation qualitative des candidats

Il y a lieu d'écrire „Code pénal".

Article 41 – Sous-traitance

Pour des raisons de cohérence dans la rédaction des dispositions, il conviendrait d'évoquer le „concessionnaire" et non „l'adjudicataire".

Article 44 – Contrôle et rapports

Au paragraphe 2 de l'article sous examen, il convient d'écrire „… sont déterminés par voie de règlement grand-ducal".

Article 46 – Règles d'exécution

Il convient d'écrire „… sont déterminées par voie de règlement grand-ducal".

Annexes III et IV

La formulation „de la présente directive“ est à remplacer par „de la présente loi“.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 19 votants, le 24 octobre 2017.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Georges WIVENES

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6984/05

N° 6984[5]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2017-2018

P R O J E T D E L O I

1. sur l'attribution de contrats de concession

2. modifiant le Code pénal ainsi que la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics

* * *

SOMMAIRE:

page

Amendements adoptés par la Commission du Développement durable

1) Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Président du Conseil d'État (9.1.2018) 1

2) Texte coordonné 13

*

DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT

(9.1.2018)

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de vous soumettre ci-après une série d'amendements au projet de loi sous rubrique, amendements adoptés par la Commission du Développement durable lors de sa réunion du 4 janvier 2018.

Je vous joins, à titre indicatif, un texte coordonné tenant compte de ces propositions d'amendements de la Chambre des Députés, ainsi que des propositions du Conseil d'État que la Commission a faites siennes.

*

Amendement 1 portant sur l'article 1er

L'article 1er se lira comme suit :

Art. 1er. *Objet et champ d'application*

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

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

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

a) les pouvoirs adjudicateurs; ou

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

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

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

Commentaire de l'amendement 1

En ce qui concerne le paragraphe 1er, alinéa 2 : suite à l'opposition formelle émise par le Conseil d'État et afin que l'article 1er du projet de loi conserve un contenu semblable à celui de l'article 1er de la directive qu'il transpose, il est proposé de déplacer les règles qui s'appliqueront aux contrats de concession dont la valeur estimée est inférieure aux seuils européens dans un article distinct (en l'occurrence l'article 2).

Par ailleurs, il est proposé d'adapter la numérotation des paragraphes de manière identique à celle de l'article 1er de la directive 2014/23/UE.

*

Amendement 2 portant sur l'article 2

L'article 2 se lira comme suit :

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

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

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

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

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

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

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

Commentaire de l'amendement 2

Suite à l'observation du Conseil d'État, le contenu de l'article 2 a été remplacé par les dispositions relatives aux contrats de concession dont la valeur est inférieure aux seuils européens.

Il est proposé de faire appliquer une majeure partie des règles de la présente loi aux contrats de concession dont la valeur ne dépasse pas celle rendant les dispositions de la directive 2013/24/UE obligatoires.

En effet, le Conseil d'État a formulé une opposition formelle car le paragraphe (2) de l'article 1er ne répondait, selon lui, pas aux exigences de la sécurité juridique. Selon le Conseil d'État *« les concessions de moindre envergure n'échappent pas complètement à l'emprise du droit européen, mais restent soumises aux principes généraux du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) », « que sont notamment les principes :*

– *d'égalité de traitement,*
– *de non-discrimination,*
– *de reconnaissance mutuelle,*
– *de proportionnalité*
– *de transparence. »*

Rendre applicable à la passation des contrats de concession, dont la valeur estimée se situe sous le seuil européen, les règles prévues par la directive 2014/23/UE permettrait d'apporter un cadre juridique qui est susceptible de contribuer à garantir que les principes édités par le TFUE seront respectés, sans cependant créer des contraintes disproportionnées dans la mesure où les règles édictées par la directive 2014/23/UE constituent une base (c'est-à-dire un cadre), sans entrer pour autant dans le détail des règles procédurales strictes applicables en matière de marchés publics.

Par ailleurs, cette solution permettra de rencontrer l'opposition formelle du Conseil d'État sans devoir créer des règles distinctes (tel que cela est le cas pour les marchés publics), ce qui a le mérite de faciliter l'appréhension par les usagers de la matière.

Il est dès lors proposé de rendre ce « cadre » de règles applicables aux concessions de moindre envergure, mais en simplifiant les règles de publicité.

*

Amendement 3 portant sur l'article 8

L'article 8 se lira comme suit:

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

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

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

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

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

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

a) la valeur de toute forme d'option et les éventuelles extensions de la durée de la concession;
b) les recettes provenant du paiement de redevances et d'amendes par les usagers des ouvrages ou des services, autres que celles collectées pour le compte du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice;
c) les paiements effectués par le pouvoir adjudicateur, l'entité adjudicatrice ou toute autre autorité publique ou tout avantage financier sous quelque forme que ce soit octroyé par l'un de ceux-ci

1 Le montant (non actualisé) fixé par l'article 8 paragraphe (1) de la directive 2014/23/UE s'élève à 5.186.000 EUR.

au concessionnaire, y compris la compensation due pour respect d'une obligation de service public et les subventions publiques d'investissement;

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

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

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

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

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

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

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

~~(7) Tous les deux ans à partir du 30 juin 2013, la Commission européenne vérifie que le seuil prévu à l'article 8, paragraphe (1), de cette directive correspond aux seuils fixés dans l'accord de l'Organisation mondiale du commerce sur les marchés publics (AMP) pour les concessions et les révise, s'il y a lieu, conformément aux dispositions prévues à l'article 9 de cette directive.~~

~~(8) Les seuils prévus à l'article 8 de cette directive peuvent également être modifiés par des actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 48 de cette directive ou, lorsque des contraintes de délais empêchent le recours à la procédure prévue à la prédite disposition, et qu'en conséquence, il existe des raisons impérieuses de recourir à une procédure d'urgence, par des actes de la Commission européenne adoptés suivant la procédure prévue à l'article 49 de cette directive. »~~

~~(9) Tous les deux ans à partir du 1er janvier 2014, la Commission européenne détermine les valeurs, dans les monnaies des États membres dont la monnaie n'est pas l'euro, du seuil visé à l'article 8 la prédite directive.~~

~~Les actes de la Commission européenne pris en application de l'alinéa 1er sont adoptés conformément à l'article 48 de cette directive.~~

(7) ~~(10) La Commission européenne publie les seuils révisés, visés au paragraphe (1), de leur contre-valeur dans les monnaies nationales visées au paragraphe (9), alinéa premier, au Journal officiel de l'Union européenne au début du mois de novembre qui suit leur révision.~~

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

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

Commentaire de l'amendement 3

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

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

*

Amendement 4 portant sur l'article 27

L'article 27 se lira comme suit :

Art. 27. ***Confidentialité***

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

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

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

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

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

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

Commentaire de l'amendement 4

Dans son avis du 24 octobre 2017, le Conseil d'État a noté que « le texte de la loi en projet se réfère aux « règles de droit national » qui pourraient justifier une divulgation des informations visées par la disposition sous revue. Il n'est pas indiqué de se référer dans une norme juridique nationale, en copiant simplement le texte de la directive, aux « règles de droit national », règles dont le contenu n'est ensuite nullement précisé. Le Conseil d'État demande aux auteurs de régler le détail de cette manière à l'endroit de la disposition sous revue, tout en gardant le parallélisme avec les dispositions à insérer à ce sujet dans la future loi sur les marchés publics. » Un amendement similaire à celui élaboré pour le projet de loi sur les marchés publics est donc proposé.

Analyse

Actuellement, le projet de règlement grand-ducal, de même que le règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics, n'énoncent pas de règle susceptible de répondre de manière adéquate à l'opposition formelle du Conseil d'État.

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

En droit luxembourgeois, l'accès des administrés au dossier administratif est régi par la loi du 1er décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse et les dispositions spécifiques

du règlement grand-ducal du 8 juin 1979, en particulier son article 12. La jurisprudence a confirmé son applicabilité (voir Trib. adm., jugement du 17 janvier 2001, n°12054 du rôle, confirmé par un arrêt de la Cour adm. du 15 mai 2001, n°12967C du rôle, *Pas. adm.*, 2017, v° Marchés publics, p. 963, n°110).

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

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

Le caractère confidentiel des pièces de la soumission n'est pas opposable au juge administratif, qui doit se voir communiquer l'intégralité du dossier administratif en vertu de l'article 8 (5) de la loi du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives (voir Trib. adm., jugement du 12 janvier 2011, n°26756 du rôle, confirmé par un arrêt de la Cour adm. du 24 mai 2011, n°24947C du rôle, *Pas. adm.*, 2017, v° Marchés publics, p. 963, n° 113).

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

Confrontation du résultat de l'analyse avec les exigences résultant du deuxième avis complémentaire du Conseil d'État relatif au projet de loi 6982

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

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

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

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

*

Amendement 5 portant sur l'article 29

L'article 29 se lira comme suit :

Art. 29. ***Principes généraux***

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

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

(3) ~~Lors l'exécution des contrats de concession, les opérateurs économiques se conforment aux~~Les opérateurs économiques sont tenus de respecter et de faire respecter par toute personne agissant en qualité de sous-traitant, à quelque stade que ce soit, et par toute personne mettant du personnel à disposition pour l'exécution de la concession, toutes les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail énumérées**, en ce qui concerne les dispositions internationales, à l'annexe X de la directive 2014/23/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession telle que modifiée par les actes délégués de la Commission européenne pris en conformité de l'article 30 de cette directive.**

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

Commentaire de l'amendement 5

Dans son avis, le Conseil d'État demande de tenir compte des dispositions de l'article 27 de la loi belge du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession. Il est donc proposé de reprendre le texte énoncé par le Conseil d'État mais de s'en écarter partiellement. En effet, il est proposé de procéder de la même manière que dans le cadre du projet de loi sur les marchés publics (n° 6982) et de ne pas détailler les règles applicables dans une annexe spécifique (pour rappel : lesdites règles n'ont pas besoin d'être énumérées pour s'appliquer si elles sont en vigueur dans la législation luxembourgeoise).

Par ailleurs, il doit encore être signalé qu'il a été tenu compte, lors de l'élaboration de cet amendement, des observations formulées par le Conseil d'État dans son deuxième avis complémentaire relatif au projet de loi sur les marchés publics (n° 6982).

*

Amendement 6 portant sur l'article 32, paragraphe 5

L'article 32, paragraphe 5 se lira comme suit :

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

Commentaire de l'amendement 6

Suite à l'opposition formelle du Conseil d'État, il est précisé que la publication se fait au niveau national dans au moins quatre journaux quotidiens imprimés et publiés au Grand-Duché, sous forme de résumé, contenant les informations les plus pertinentes, à savoir des informations relatives à l'objet du contrat de concession, au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice, ainsi qu'à la procédure et incluent les modalités de retrait du document de concession et le lieu et la date d'ouverture des offres ou des candidatures.

Quant à la question soulevée par le Conseil d'État des délais à appliquer pour que la publicité soit effective, il convient de préciser que le délai dans lequel cette publication doit se faire est précisé au paragraphe 4, qui transpose la disposition de la directive exigeant que les avis de concession ne soient pas publiés au niveau national avant leur publication par l'Office des publications de l'Union euro-

péenne. Les délais applicables pour remettre les offres ou candidatures sont réglés par l'article 38. Il s'agit de délais impératifs qui donnent aux opérateurs économiques le temps nécessaire pour préparer leur candidature ou offre, de sorte qu'il n'est pas utile de préciser davantage quels délais seraient à respecter pour que la publicité soit effective.

*

Amendement 7 portant sur l'article 33, paragraphe 1er

L'article 3 , paragraphe 1er se lira comme suit :

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

Commentaire de l'amendement 7

Il convient de prévoir dans cet article également l'avis de concession simplifié, qui doit être publié pour les contrats de concession de moindre envergure, conformément à l'amendement apporté à l'article 2.

*

Amendement 8 portant sur l'article 36, paragraphes 2 et 4

Les paragraphes 2 et 4 de l'article 36 se liront comme suit :

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

a) dans l'avis de concession **ou dans l'avis de concession simplifié**, une description de la concession et des conditions de participation;

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

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

Commentaire de l'amendement 8

Il convient de prévoir dans cet article également l'avis de concession simplifié, qui doit être publié pour les contrats de concession de moindre envergure, conformément à l'amendement apporté à l'article 2.

*

Amendement 9 portant sur l'article 37, paragraphes 1er, 6, 8 (nouveau) et 9 (nouveau)

Le paragraphe 6 de l'article 37 est supprimé.

Les paragraphes 1er , 8 et 9 se liront comme suit :

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

la capacité du concessionnaire d'exploiter la concession, compte tenu de l'objet de la concession et de l'objectif d'assurer une concurrence effective.

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

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

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

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

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

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

Dans les cas visés au paragraphe 6, la Commission des soumissions, instituée par la loi du XXX sur les marchés publics, doit être demandée en son avis, après que les formalités visées à l'alinéa précédent aient été accomplies.

Les décisions d'exclusion sont notifiées à l'opérateur économique visé, par voie de lettre recommandée, aux services publics intéressés et, dans les cas visés au paragraphe 6, à la Commission des soumissions.

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

Commentaire de l'amendement 9

Le paragraphe 6 est supprimé afin que les dispositions soient analogues à celles contenues dans le projet de loi sur les marchés publics (n° 6982), dans lequel par amendement parlementaire du 20 octobre 2017, le paragraphe (3) de l'article 29 a été omis suite à l'intervention de la Chambre des métiers, de la Fédération des artisans et de l'Ordre des architectes et des Ingénieurs conseils, alors que l'application de ce paragraphe risquerait de faire naître, envers le pouvoir adjudicateur qui invoquerait cette dérogation, une suspicion de favoritisme pour l'opérateur économique qui en bénéficierait.

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

Au paragraphe 8 : Suite à l'opposition formelle du Conseil d'État, une procédure d'exclusion similaire à celle prévue par l'article 29 paragraphe 7 du projet de loi sur les marchés publics a été prévue. Il est à noter que la Commission des soumissions sera compétente pour donner son avis quant aux cas de figure de l'exclusion visés par le paragraphe 6. Bien qu'il s'agit ici de contrats de concession, les cas de figure de l'exclusion sont identiques à ceux prévus par le projet de loi sur les marchés publics,

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

Au paragraphe 9 : Suite à l'opposition formelle du Conseil d'État, la même procédure que celle énoncée par l'article 29, paragraphe 7, du projet de loi n°6982 sur les marchés publics (suite à l'amendement parlementaire n°12 du 22 juin 2017) a été insérée.

*

Amendement 10 portant sur les articles 38, paragraphe 3, 39, paragraphe 1er et 40, paragraphe 3

L'article 38, paragraphe 3 se lira comme suit :

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

L'article 39, paragraphe 1er se lira comme suit :

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

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

L'article 40, paragraphe 3 se lira comme suit :

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

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

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

Commentaire de l'amendement 10

Il convient de prévoir, dans ces articles également, l'avis de concession simplifié, qui doit être publié pour les contrats de concession de moindre envergure, conformément à l'amendement apporté à l'article 2.

*

Amendement 11 portant sur l'article 41

L'article 41 se lira comme suit :

Art. 41. ***Sous-traitance***

(1) Les opérateurs économiques sont tenus de respecter et de faire respecter par toute personne agissant en qualité de sous-traitant, à quelque stade que ce soit, et par toute personne

mettant du personnel à disposition pour l'exécution de la concession, toutes les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail, visées à l'article 29, paragraphe 3.

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

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

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

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

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

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

a) aux concessions de services autres que celles concernant des services à fournir dans les locaux du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice sous sa surveillance ou aux fournisseurs participant aux concessions de travaux ou de services;

b) aux sous-traitants des sous-traitants du concessionnaire ou se trouvant à des échelons inférieurs de la chaîne de sous-traitance.

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

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

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

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

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

Commentaire de l'amendement 11

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

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

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

Dans la mesure où les deux premiers alinéas visent des cas de figure distincts, il est proposé de ne pas priver les pouvoirs adjudicateurs / entités adjudicatrices de toutes les possibilités offertes par la directive (et d'être plus restrictif en matière de concessions qu'en matière de législation sur les marchés publics). C'est en effet également de cette manière qu'il a été proposé de transposer la même disposition en matière de marchés publics (cf. art. 106 du projet de règlement grand-ducal, sans que cela ne soit critiqué par le Conseil d'État dans son avis du 14 juillet 2017 (n°51.675).

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

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

*

Amendement 12 portant insertion d'un nouvel article 45

Le nouvel article 45 se lira comme suit :

Art. 45. ***Dispositions modificatives du Code pénal***

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

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

Commentaire de l'amendement 12

L'avis du Conseil d'État est suivi en ce qu'il préconise une adaptation de l'article 35 du Code pénal afin que l'exclusion de la participation aux procédures d'attribution des contrats de concession soit expressément mentionnée au titre des peines criminelles ou correctionnelles encourues par les personnes morales.

*

Au nom de la Commission du Développement durable, je vous saurais gré de bien vouloir m'envoyer l'avis du Conseil d'État sur les amendements exposés ci-dessus dans les meilleurs délais.

Copie de la présente est envoyée pour information au Premier Ministre, Ministre d'État, au Ministre du Développement durable et des Infrastructures et au Ministre aux Relations avec le Parlement.

Veuillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Le Président de la Chambre des Députés,
Mars DI BARTOLOMEO

*

TEXTE COORDONNE

PROJET DE LOI

1. sur l'attribution des contrats de concession

2. modifiant le Code pénal ainsi que la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics

TITRE I^er^ –

Objet, champ d'application, principes et définitions

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

Section I^re^ – objet, champ d'application, principes généraux, définitions et seuils

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

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

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

~~(3)~~ (2) La présente loi s'applique à l'attribution de concessions de travaux ou de services à des opérateurs économiques par:

a) les pouvoirs adjudicateurs; ou

b) les entités adjudicatrices, pour autant que les travaux et services sont destinés à l'exercice de l'une des activités visées à l'annexe II.

~~(4)~~ (3) La présente loi s'applique sous réserve de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

~~(5)~~ (4) Les accords, décisions ou autres instruments juridiques qui organisent le transfert de compétences et de responsabilités en vue de l'exécution de missions publiques entre pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices ou groupements de pouvoirs adjudicateurs ou d'entités adjudicatrices, et qui ne prévoient pas la rémunération des prestations contractuelles, ~~sont considérés comme relevant de l'organisation interne de l'État et, à ce titre, ne~~ sont en aucune manière affectés par la présente loi.

Art. 2. ***~~Principe de libre administration par les pouvoirs publics.~~ Règles applicables aux contrats de concession dont la valeur est inférieure aux seuils prévus à l'article 8***

Lorsque la valeur estimée du contrat de concession est inférieure aux seuils prévus à l'article 8, les dispositions de la présente loi s'appliquent, excepté l'article 26, l'article 30 paragraphes 1^er^, 2 et 3, l'article 31, l'article 32, paragraphes 1^er^ à 4 et l'article 45.

Pour les contrats visés à l'alinéa 1^er^, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices qui souhaitent attribuer une concession font connaître leur intention au moyen d'un avis de concession simplifié, publié au niveau national, conformément à l'article 32, paragraphe 5.

Par dérogation à l'alinéa 2, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices ne sont pas tenus de publier un avis de concession simplifié dans les hypothèses prévues à l'article 30, paragraphes 4 et 5.

~~(1) La présente loi reconnaît le principe de libre administration par les autorités nationales, régionales et locales, conformément au droit national et de l'Union européenne. Ces autorités sont libres de décider du mode de gestion qu'elles jugent le plus approprié pour l'exécution de travaux ou la prestation de services, pour assurer notamment un niveau élevé de qualité, de sécurité et d'accessibilité, l'égalité de traitement et la promotion de l'accès universel et des droits des usagers en matière de services publics.~~

~~Les autorités peuvent choisir d'exécuter leurs missions d'intérêt public en utilisant leurs propres ressources ou en coopération avec d'autres autorités, ou de déléguer ces missions à des opérateurs économiques.~~

~~(2) La présente loi n'affecte pas les régimes de la propriété. En particulier, elle n'impose pas la privatisation d'entreprises publiques qui fournissent des services au public.~~

Art. 3. ***Principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence.***

Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité et sans discrimination et agissent de manière transparente et proportionnée.

La procédure d'attribution d'une concession, y compris l'estimation de sa valeur, ne peut être conçue avec l'intention de la soustraire au champ d'application de la présente loi ou de favoriser ou défavoriser indûment certains opérateurs économiques ou certains travaux, fournitures ou services.

Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices ~~visent à garantir~~ garantissent la transparence de la procédure d'attribution et de l'exécution du contrat, tout en respectant l'article 27.

Art. 4. ~~***Liberté de définir les services d'intérêt économique général***~~ ***Services d'intérêt général non économiques.***

~~La présente loi ne porte pas atteinte à la faculté des États membres de définir, conformément au droit de l'Union européenne, ce qu'ils entendent par services d'intérêt économique général, la manière dont ces services devraient être organisés et financés conformément aux règles relatives aux aides d'État ou les obligations spécifiques auxquelles ils devraient être soumis. De même, la présente loi n'a pas d'incidence sur la façon dont les États organisent leurs systèmes de sécurité sociale.~~

Les services d'intérêt général non économiques ne relèvent pas du champ d'application de la présente loi.

Art. 5. ***Définitions.***

On entend par:

1) « concessions », des concessions de travaux ou de services au sens des lettres a) et b):

   a) « concession de travaux », un contrat conclu par écrit et à titre onéreux par lequel un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices confient l'exécution de travaux à un ou plusieurs opérateurs économiques, la contrepartie consistant soit uniquement dans le droit d'exploiter les ouvrages qui font l'objet du contrat, soit dans ce droit accompagné d'un prix;

   b) « concession de services », un contrat conclu par écrit et à titre onéreux par lequel un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices confient la prestation et la gestion de services autres que l'exécution de travaux visée à la lettre a) à un ou plusieurs opérateurs économiques, la contrepartie consistant soit uniquement dans le droit d'exploiter les services qui font l'objet du contrat, soit dans ce droit accompagné d'un prix;

   L'attribution d'une concession de travaux ou d'une concession de services implique le transfert au concessionnaire d'un risque d'exploitation lié à l'exploitation de ces travaux ou services, comprenant le risque lié à la demande, le risque lié à l'offre ou les deux. Le concessionnaire est réputé assumer le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas certain d'amortir les investissements qu'il a effectués ou les coûts qu'il a supportés lors de l'exploitation des ouvrages ou services qui font l'objet de la concession. La part de risque transférée au concessionnaire implique une réelle exposition aux aléas du marché, telle que toute perte potentielle estimée qui serait supportée par le concessionnaire ne doit pas être purement nominale ou négligeable;

2) « opérateur économique », toute personne physique ou morale ou entité publique, ou groupement de ces personnes ou entités, y compris des associations temporaires d'entreprises, qui offre l'exécution de travaux ou d'ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation de services sur le marché;

3) « candidat », un opérateur économique qui a sollicité une invitation ou a été invité à participer à la procédure d'attribution d'une concession;

4) « soumissionnaire », un opérateur économique qui a présenté une offre;

5) « concessionnaire », un opérateur économique auquel une concession a été attribuée;

6) « écrit(e) » ou « par écrit », tout ensemble de mots ou de chiffres qui peut être lu, reproduit, puis communiqué, y compris les informations transmises et stockées par des moyens électroniques;

7) « exécution de travaux », soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution de travaux relatifs à l'une des activités mentionnées à l'annexe I ou d'un ouvrage, soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux exigences définies par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui exerce une influence décisive sur le type d'ouvrage ou la conception de l'ouvrage;

8) « ouvrage », le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique;

9) « moyens électroniques », un équipement électronique de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données transmises, acheminées et reçues par câble, par voie hertzienne, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques;

10) « droits exclusifs », ~~des~~ les droits accordés par ~~une~~ l'autorité compétente ~~d'un État membre~~ au moyen de toute ~~loi, de tout règlement ou de toute~~ disposition législative, réglementaire ou administrative ~~publiée qui est compatible avec les traités~~ ayant pour effet de réserver à un seul opérateur économique l'exercice d'une activité visée à l'annexe II ~~à un seul opérateur économique~~ et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques d'exercer cette activité;

11) « droits spéciaux », ~~des~~ les droits accordés par ~~une~~ l'autorité compétente ~~d'un État membre~~ au moyen de toute ~~loi, de tout règlement ou de toute~~ disposition législative, réglementaire ou administrative ~~publiée qui est compatible avec les traités~~ ayant pour effet de réserver à plusieurs opérateurs économiques l'exercice d'une activité ~~à plusieurs opérateurs économiques~~ visée à l'annexe II et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques d'exercer cette activité;

12) « document de concession », tout document fourni par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ou auquel ce pouvoir ou cette entité se réfère afin de décrire ou de définir des caractéristiques de la concession ou de la procédure de passation, y compris l'avis de concession, les spécifications techniques et fonctionnelles, le cahier des charges proposé pour la concession, les formats de présentation des documents par les candidats et les soumissionnaires, les informations sur les obligations généralement applicables et tout autre document additionnel;

13) « innovation », la mise en œuvre d'un produit, d'un service ou d'un procédé nouveau ou sensiblement amélioré, y compris mais pas exclusivement des procédés de production ou de construction, d'une nouvelle méthode de commercialisation ou d'une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l'organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de l'entreprise ;

14) Les références aux nomenclatures applicables aux marchés publics renvoient aux « Codes CPV », ~~le „Vocabulaire commun pour les marchés publics" (Common Procurement Vocabulary, en abrégé CPV) désigne la nomenclature de référence applicable aux marchés publics~~ prévus par le règlement (CE) n° 2195/2002 ~~visé à l'article 27 de la directive 2014/23/UE~~ du Parlement européen et du Conseil ~~du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession~~ du 5 novembre 2002 relatif au vocabulaire commun pour les marchés publics, tels que modifiés par des actes délégués de la Commission européenne ~~tout en assurant la correspondance avec les autres nomenclatures existantes~~. ~~Ces codes sont susceptibles d'être adaptés par des actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 48 de cette directive~~, auquel cas les modifications s'appliquent avec effet au jour de la date de l'entrée en vigueur des actes modificatifs afférents de l'Union européenne. Le ministre publiera un avis au ~~Mémorial~~ Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, renseignant sur les modifications ainsi intervenues, en y ajoutant une référence à l'acte publié au Journal officiel de l'Union européenne.

Art. 6. ***Pouvoirs adjudicateurs.***

On entend par :

1) « pouvoirs adjudicateurs », l'État, les ~~autorités régionales ou locales~~ communes, les organismes de droit public ou les associations formées par une ou plusieurs de ces autorités ou un ou plusieurs de

ces organismes de droit public, autres que les autorités, organismes ou associations qui exercent l'une des activités visées à l'annexe II, et qui attribuent une concession ayant pour objet l'exercice d'une de ces activités.

~~2) Les « autorités régionales » sont toutes les autorités des unités administratives, dont une liste non exhaustive pour les niveaux NUTS 1 et 2 figure dans le règlement (CE) n° 1059/2003 du Parlement européen et du Conseil~~

~~3) Les « autorités locales » sont toutes les autorités des unités administratives du niveau NUTS 3 et des unités administratives de taille plus petite visées dans le règlement (CE) n° 1059/2003.~~

~~4)~~ 2) Un « organisme de droit public » est un organisme présentant toutes les caractéristiques suivantes:

a) il a été créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial;

b) il jouit de la personnalité juridique; et

c) soit il est financé majoritairement par l'État, les ~~autorités régionales ou locales~~ communes, ou par d'autres organismes de droit public; soit sa gestion est soumise à un contrôle par ces organismes ou autorités; ou son organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'État, des ~~autorités régionales ou locales~~ communes ou d'autres organismes de droit public.

Art. 7. ***Entités adjudicatrices.~~***

(1) On entend par « entités adjudicatrices » les entités qui exercent l'une des activités visées à l'annexe II et qui attribuent une concession pour l'exercice de l'une de ces activités, et qui sont:

a) soit l'État, une autorité régionale ou locale, un organisme de droit public, ou une association formée par une ou plusieurs de ces autorités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public;

b) soit une entreprise publique au sens du paragraphe 3;

c) soit une entité autre que celles visées aux points a) et b), mais qui opère sur la base de droits spéciaux ou exclusifs, conférés pour l'exercice d'une des activités visées à l'annexe II.

(2) Les entités auxquelles des droits spéciaux ou exclusifs ont été octroyés au moyen d'une procédure ayant fait l'objet d'une publicité appropriée et selon des critères objectifs ne constituent pas des ~~„~~ « entités adjudicatrices »~~“~~ au sens du paragraphe 1er, point c). Ces procédures sont notamment:

a) les procédures de passation de marché avec mise en concurrence préalable, conformément aux ~~livres~~ Livres II et III de la loi du ___ sur les marchés publics, à la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, ou à la présente loi;

b) des procédures en vertu autres actes juridiques de l'Union européenne, énumérés à l'annexe III de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession telle que modifiée par les actes délégués de la Commission européenne pris en conformité de l'article 4~~8~~7 de cette directive, qui garantissent une transparence préalable adéquate pour l'octroi d'autorisations sur la base de critères objectifs.

(3) Une « entreprise publique » désigne toute entreprise sur laquelle les pouvoirs adjudicateurs peuvent exercer, directement ou indirectement, une influence dominante du fait de la propriété de cette entreprise, de la participation financière qu'ils y détiennent ou des règles qui la régissent.

L'influence dominante est présumée dans l'un quelconque des cas suivants, lorsque les pouvoirs adjudicateurs, directement ou indirectement:

a) détiennent la majorité du capital souscrit de l'entreprise;

b) disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise;

c) peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise.

Art. 8. ***Seuils et méthodes de calcul de la valeur estimée des concessions.~~***

(1) La présente loi s'applique aux concessions dont la valeur est égale ou supérieure au seuil prévu à l'article 8, paragraphe ~~(1)~~ 1er, de la directive 2014/23/UE du Parlement et du Conseil du 26 février

2014 sur l'attribution des contrats de concession et par les actes délégués de la Commission européenne pris en exécution de l'article 9 de cette directive.[1]

(2) La valeur d'une concession correspond au chiffre d'affaires total du concessionnaire généré pendant la durée du contrat, hors TVA, estimé par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, eu égard aux travaux et services qui font l'objet de la concession, ainsi qu'aux fournitures liées auxdits travaux et services.

Cette estimation est valable au moment de l'envoi de l'avis de concession **ou de publication de l'avis de concession simplifié**, dans les cas où un tel avis n'est pas prévu, au moment où le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice engage la procédure de passation, par exemple, le cas échéant, en entrant en contact avec les opérateurs économiques au sujet des concessions.

Aux fins du paragraphe 1er, si la valeur de la concession au moment de l'attribution est supérieure de plus de vingt pour cent à sa valeur estimée, la valeur appropriée est la valeur de la concession au moment de l'attribution.

(3) La valeur estimée de la concession est calculée à l'aide d'une méthode objective précisée dans les documents de concession. Lors du calcul de la valeur estimée de la concession, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices, le cas échéant, prennent en particulier en compte:

a) la valeur de toute forme d'option et les éventuelles extensions de la durée de la concession;

b) les recettes provenant du paiement de redevances et d'amendes par les usagers des ouvrages ou des services, autres que celles collectées pour le compte du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice;

c) les paiements effectués par le pouvoir adjudicateur, l'entité adjudicatrice ou toute autre autorité publique ou tout avantage financier sous quelque forme que ce soit octroyé par l'un de ceux-ci au concessionnaire, y compris la compensation due pour respect d'une obligation de service public et les subventions publiques d'investissement;

d) la valeur des subventions ou de tout autre avantage financier, sous quelque forme que ce soit, octroyés par des tiers pour l'exploitation de la concession;

e) les recettes tirées de toute vente d'actifs faisant partie de la concession;

f) la valeur de toutes les fournitures et de tous les services mis à la disposition du concessionnaire par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices, à condition que ces fournitures et services soient nécessaires à l'exécution des travaux ou à la prestation des services;

g) toutes primes ou tous paiements au profit des candidats ou des soumissionnaires;

(4) Le choix de la méthode utilisée pour le calcul de la valeur estimée d'une concession ne peut être effectué avec l'intention de la soustraire à l'application de la présente loi. Une concession ne peut être subdivisée de manière à l'empêcher de relever du champ d'application de la présente loi, sauf si des raisons objectives le justifient.

(5) Lorsqu'un ouvrage ou un service envisagé peut donner lieu à l'attribution de concessions par lots séparés, la valeur globale estimée de la totalité de ces lots est prise en compte.

(6) Lorsque la valeur cumulée des lots est égale ou supérieure au seuil prévu au présent article, la présente loi s'applique à la passation de chacun des lots.

~~(7) Tous les deux ans à partir du 30 juin 2013, la Commission européenne vérifie que le seuil prévu à l'article 8, paragraphe (1) 1er, de cette directive correspond aux seuils fixés dans l'accord de l'Organisation mondiale du commerce sur les marchés publics (AMP) pour les concessions et les révise, s'il y a lieu, conformément aux dispositions prévues à l'article 9 de cette directive.~~

~~(8) Les seuils prévus à l'article 8 de cette directive peuvent également être modifiés par des actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 48 de cette directive ou, lorsque des contraintes de délais empêchent le recours à la procédure prévue à la prédite disposition, et qu'en~~

---

1 ~~Le montant (non actualisé) fixé par l'article 8 paragraphe (1) de la directive 2014/23/UE s'élève à 5.186.000 EUR.~~

~~conséquence, il existe des raisons impérieuses de recourir à une procédure d'urgence, par des actes de la Commission européenne adoptés suivant la procédure prévue à l'article 49 de cette directive. »~~

~~(9) Tous les deux ans à partir du 1er janvier 2014, la Commission européenne détermine les valeurs, dans les monnaies des Etats membres dont la monnaie n'est pas l'euro, du seuil visé à l'article 8 la prédite directive.~~

~~Les actes de la Commission européenne pris en application de l'alinéa 1er sont adoptés conformément à l'article 48 de cette directive.~~

(7) ~~(10) La Commission européenne publie les seuils révisés, visés au paragraphe (1) 1er, de leur contre-valeur dans les monnaies nationales visées au paragraphe (9), alinéa premier, au Journal officiel de l'Union européenne au début du mois de novembre qui suit leur révision.~~

Les seuils révisés s'appliquent avec effet au jour de la date de l'entrée en vigueur des actes modificatifs afférents de l'Union européenne.

Le ministre publiera un avis au ~~Mémorial~~ Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, renseignant sur les modifications ainsi intervenues, en y ajoutant une référence à l'acte publié au Journal officiel de l'Union européenne.

Section II – Exclusions

Art. 9. ***Exclusions applicables aux concessions attribuées par des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices.***

(1) La présente loi ne s'applique pas aux concessions de services attribuées à un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), ou à une association de tels pouvoirs ou entités, sur la base d'un droit exclusif.

La présente loi ne s'applique pas aux concessions de services attribuées à un opérateur économique sur la base d'un droit exclusif qui a été octroyé conformément au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et aux actes juridiques de l'Union européenne établissant des règles communes concernant l'accès au marché applicables aux activités visées à l'annexe II.

(2) Par dérogation au paragraphe 1er, alinéa 2, lorsque la législation sectorielle de l'Union européenne visée audit alinéa ne prévoit pas d'obligations sectorielles de transparence, l'article 31 s'applique.

Lorsqu'un État accorde un droit exclusif à un opérateur économique pour l'exercice d'une des activités visées à l'annexe II, il en informe la Commission dans un délai d'un mois suivant l'octroi de ce droit exclusif.

(3) La présente loi ne s'applique pas aux concessions relatives à des services de transport aérien basés sur l'octroi d'une licence d'exploitation au sens du règlement (CE) n° 1008/2008 du Parlement européen et du Conseil, ou aux concessions relatives à des services publics de transport de voyageurs au sens du règlement (CE) n° 1370/2007.

(4) La présente loi ne s'applique pas aux concessions que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice est tenu d'attribuer ou d'organiser conformément à des procédures différentes de celles énoncées dans la présente loi établies par:

a) un instrument juridique créant des obligations de droit international tel qu'un accord international conclu, en conformité avec le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, entre ~~un~~ l'État ~~membre~~ et un ou plusieurs pays tiers ou subdivisions de ceux-ci et portant sur des travaux, des fournitures ou des services destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un projet par leurs signataires;

b) une organisation internationale.

La présente loi ne s'applique pas aux concessions que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice attribue conformément à des règles de passation de marché prévues par une organisation internationale ou une institution financière internationale, lorsque les concessions concernées sont entièrement financées par ladite organisation ou institution. En ce qui concerne les concessions cofinancées pour

l'essentiel par une organisation internationale ou une institution financière internationale, les parties conviennent des procédures de passation de marchés applicables.

Le Gouvernement communique tout instrument juridique visé à l'alinéa 1er, point a), à la Commission européenne.

Le présent paragraphe ne s'applique pas aux concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité visés dans la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

(5) La présente loi ne s'applique pas aux concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité, visées dans la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité qui sont régies par :

a) les règles de procédure spécifiques découlant d'un accord ou d'un arrangement international conclu entre l'État et un ou plusieurs États membres de l'Union européenne ~~et un~~ ou ~~plusieurs~~ pays tiers;

b) les règles de procédure spécifiques en application d'un accord ou d'un engagement international conclu, relatif au stationnement de troupes et concernant les entreprises d'un État membre ou d'un pays tiers;

c) les règles de procédure spécifiques d'une organisation internationale achetant pour l'accomplissement de ses missions, ou aux concessions qui doivent être attribuées par ~~un~~ l'État ~~membre~~ conformément auxdites règles.

(6) La présente loi s'applique à l'attribution de concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité au sens de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense, sauf dans les cas suivants:

a) les concessions pour lesquelles l'application de la présente loi obligerait le Gouvernement à fournir des informations dont il estimerait la divulgation contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité, ou les concessions dont l'attribution et l'exploitation sont déclarées secrètes ou doivent être assorties de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur pour autant que le Gouvernement ait établi que la protection des intérêts essentiels concernés ne peut être garantie par des mesures moins intrusives, telles que celles visées, par exemple, au paragraphe 7;

b) les concessions attribuées dans le cadre d'un programme de coopération visées à l'article 13, point c), de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité ;

c) les concessions attribuées par le Gouvernement à un gouvernement d'un autre État pour des travaux et services en lien direct avec des équipements militaires ou des équipements sensibles, ou des travaux et des services à des fins spécifiquement militaires, ou des travaux et services sensibles;

d) les concessions attribuées dans un pays tiers, exploitées lorsque des forces sont déployées hors du territoire de l'Union européenne, lorsque les besoins opérationnels exigent que lesdites concessions soient conclues avec des opérateurs économiques implantés sur le théâtre des opérations; et

e) les concessions faisant par ailleurs l'objet d'une exemption en vertu de la présente loi.

(7) La présente loi ne s'applique pas aux concessions qui ne font pas par ailleurs l'objet d'une exemption en vertu du paragraphe 6 dans la mesure où la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'État ne peut être garantie par des mesures moins intrusives, par exemple en imposant des conditions en vue de protéger la confidentialité des informations que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice met à disposition, dans le cadre d'une procédure d'attribution de concession prévue par la présente loi.

(8) La présente loi ne s'applique pas aux concessions de services ayant pour objet:

a) l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou qui concernent des droits sur ces biens;

b) l'achat, le développement, la production ou la coproduction de matériel de programmes destiné à des services de médias audiovisuels ou radiophoniques qui sont attribués par des prestataires de services de médias audiovisuels ou radiophoniques, ou aux concessions concernant les temps de diffusion ou la fourniture de programmes qui sont attribuées à des prestataires de services de médias audiovisuels ou radiophoniques. Les termes « services de médias audiovisuels » et « fournisseurs

de services de médias » revêtent respectivement le même sens que dans le cadre de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques. Le terme « programme » a le même sens que dans la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques, mais il englobe également les programmes radiophoniques et le matériel pour programmes radiophoniques. En outre, l'expression „« matériel de programmes »“ a le même sens que le terme „« programme »“.

c) les services d'arbitrage et de conciliation;

d) l'un des services juridiques suivants:

i) la représentation légale d'un client par un avocat au sens visé à l'alinéa 2 du point d) ci-après, dans le cadre:

– d'un arbitrage ou une conciliation se déroulant dans un État membre, un pays tiers ou devant une instance internationale d'arbitrage ou de conciliation, ou

– d'une procédure devant les juridictions ou les autorités publiques d'un État membre ou d'un pays tiers ou devant les juridictions ou institutions internationales;

ii) l'avis juridique fourni en vue de toute procédure visée sous i), ou lorsqu'il existe des signes tangibles et de fortes probabilités selon lesquels la question sur laquelle porte l'avis fera l'objet d'une telle procédure, pour autant que l'avis émane d'un avocat. ;

iii) des services de certification et d'authentification de documents qui doivent être assurés par des notaires;

iv) des services juridiques fournis par des administrateurs légaux ou des tuteurs désignés ou d'autres services juridiques dont les prestataires sont désignés par une juridiction de l'État membre concerné ou par la loi pour réaliser des tâches spécifiques sous le contrôle de ces juridictions;

v) d'autres services juridiques qui, dans l'État membre concerné, sont liés, même occasionnellement, à l'exercice de la puissance publique.

Pour les besoins de l'application des points i) et ii), le terme avocat vise toute personne habilitée à exercer ses activités professionnelles et à prester ses services sous ce titre, conformément à la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, telle qu'elle a été modifiée.

e) des services financiers liés à l'émission, à la vente, à l'achat ou au transfert de valeurs mobilières ou d'autres instruments financiers au sens de la loi du 13 juillet 2007 relative aux marchés d'instruments financiers, des services fournis par des banques centrales et des opérations menées avec le Fonds européen de stabilité financière et le mécanisme européen de stabilité. ;

f) des prêts, qu'ils soient ou non liés à l'émission, à la vente, à l'achat ou au transfert de valeurs mobilières ou d'autres instruments financiers;

g) les services de défense civile, de protection civile et de prévention des risques qui sont fournis par des organisations ou des associations à but non lucratif et qui relèvent des codes CPV suivants: 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110 4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9 et 85143000-3, à l'exception des services ambulanciers de transport de patients;

h) la fourniture de services liés aux campagnes politiques, relevant des codes CPV 79341400-0, 92111230-3 et 92111240-6, attribuées par un parti politique dans le cadre d'une campagne électorale;.

(9) La présente loi ne s'applique pas aux concessions de services de loteries relevant du code CPV 92351100-7 attribuées à un opérateur économique sur la base d'un droit exclusif. La notion de droit exclusif ne couvre pas les droits exclusifs visés à l'article 7, paragraphe 2.

L'octroi d'un tel droit exclusif est subordonné à la publication au Journal officiel de l'Union européenne.

(10) La présente loi ne s'applique pas aux concessions que les entités adjudicatrices attribuent aux fins de l'exercice de leurs activités dans un pays tiers, dans des conditions n'impliquant pas l'exploitation physique d'un réseau ou d'une aire géographique à l'intérieur de l'Union européenne.

Art. 10. ***Exclusions spécifiques dans le domaine des communications électroniques.***

La présente loi ne s'applique pas aux concessions qui ont principalement pour objet de permettre aux pouvoirs adjudicateurs la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux de communications publics ou la fourniture au public d'un ou de plusieurs services de communications électroniques.

Les expressions « réseau public de communications » et « service de communication électronique » revêtent le même sens que dans la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communication électroniques.

Art. 11. ***Exclusions spécifiques dans le domaine de l'eau.***

(1) La présente loi ne s'applique pas aux concessions attribuées pour:

a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'eau potable;

b) l'alimentation de ces réseaux en eau potable.

(2) La présente loi ne s'applique pas non plus aux concessions portant sur l'un des objets suivants ou sur les deux lorsqu'elles concernent une activité visée au paragraphe 1er :

a) des projets de génie hydraulique, d'irrigation ou de drainage, pour autant que le volume d'eau destiné à l'alimentation en eau potable représente plus de vingt pour cent du volume total d'eau mis à disposition par ces projets ou ces installations d'irrigation ou de drainage; ou

b) l'évacuation ou le traitement des eaux usées.

Art. 12. ***Concessions attribuées à une entreprise liée.***

(1) On entend par « entreprise liée » toute entreprise dont les comptes annuels sont consolidés avec ceux de l'entité adjudicatrice conformément aux dispositions de la loi modifiée du 10 août 1915 ~~sur~~ concernant les sociétés commerciales.

(2) En ce qui concerne les entités qui ne ~~relèvent pas de la de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales,~~ sont pas visées par le paragraphe 1er, on entend par « entreprise liée » une entreprise:

a) susceptible d'être, directement ou indirectement, soumise à l'influence dominante de l'entité adjudicatrice;

b) susceptible d'exercer une influence dominante sur l'entité adjudicatrice; ou

c) qui, de même que l'entité adjudicatrice, est soumise à l'influence dominante d'une autre entreprise du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent.

L'expression « influence dominante » a la même signification qu'à l'article 7, paragraphe 3, alinéa 2.

(3) Nonobstant l'article 16, et dans la mesure où les conditions prévues au paragraphe 4 sont remplies, la présente loi ne s'applique pas aux concessions attribuées:

a) par une entité adjudicatrice à une entreprise liée; ou

b) par une coentreprise, exclusivement constituée de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de l'exercice d'activités visées à l'annexe II, à une entreprise liée à une de ces entités adjudicatrices.

(4) Le paragraphe 3 s'applique :

a) aux concessions de services, pour autant que quatre-vingt pour cent au moins du chiffre d'affaires moyen total que l'entreprise liée a réalisé au cours des trois dernières années, en prenant en compte tous les services réalisés par ladite entreprise, proviennent de la prestation de services à l'entité adjudicatrice ou à d'autres entreprises auxquelles elle est liée;

b) aux concessions de travaux, pour autant que quatre-vingt pour cent au moins du chiffre d'affaires moyen total que l'entreprise liée a réalisé au cours des trois dernières années, en prenant en compte tous les travaux exécutés par ladite entreprise, proviennent de l'exécution de travaux pour l'entité adjudicatrice ou à d'autres entreprises auxquelles elle est liée.

(5) Lorsque, compte tenu de la date à laquelle une entreprise liée a été créée ou a commencé ses activités, le chiffre d'affaires n'est pas disponible pour les trois dernières années, il suffit que cette entreprise montre que la réalisation du chiffre d'affaires visé au paragraphe 4, point a) ou b), est vraisemblable, en particulier par des projections d'activités.

(6) Lorsque des services ou travaux identiques ou similaires sont réalisés ou exécutés par plus d'une entreprise liée à l'entité adjudicatrice avec laquelle elles forment un groupement économique, les

pourcentages visés au paragraphe 4 sont calculés en tenant compte du chiffre d'affaires total résultant, respectivement, de la prestation de services ou de l'exécution de travaux par ces entreprises liées.

Art. 13. ***Concessions attribuées à une coentreprise ou à une entité adjudicatrice faisant partie d'une coentreprise.***

Nonobstant l'article 16, et pour autant que la coentreprise ait été constituée dans le but de mener l'activité concernée pendant une période d'au moins trois ans et que l'instrument constituant la coentreprise stipule que les entités adjudicatrices qui la composent en feront partie intégrante pendant au moins la même période, la présente loi ne s'applique pas aux concessions attribuées par:

a) une coentreprise exclusivement constituée de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de l'exercice des activités au sens de l'annexe II auprès d'une de ces entités adjudicatrices, ou

b) une entité adjudicatrice à une telle coentreprise, dont elle fait partie.

Art. 14. ***Notification des informations par les entités adjudicatrices.***

Les entités adjudicatrices notifient à la Commission européenne, si la demande leur en est faite, les informations suivantes relatives à l'application des dispositions de l'article 12, paragraphes 2 et 3, et de l'article 13:

a) les noms des entreprises ou coentreprises concernées;

b) la nature et la valeur des concessions visées;

c) les éléments que la Commission européenne juge nécessaires pour prouver que les relations entre l'entité adjudicatrice et l'entreprise ou la coentreprise à laquelle les concessions sont attribuées répondent aux exigences de l'article 12 ou de l'article 13.

Art. 15. ***Exclusion des activités directement exposées à la concurrence.***

La présente loi ne s'applique pas aux concessions attribuées par des entités adjudicatrices s'il est établi que l'activité est directement exposée à la concurrence conformément aux dispositions du Livre III de la loi du ___ sur les marchés publics.

Art. 16. ***Concessions entre entités dans le secteur public.***

(1) Une concession attribuée par un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), à une personne morale de droit privé ou public ne relève pas du champ d'application de la présente loi lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies:

a) le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exerce sur la personne morale concernée un contrôle analogue à celui qu'il ou elle exerce sur ses propres services; et

b) plus de quatre-vingt pour cent des activités de cette personne morale contrôlée sont exercées dans le cadre de l'exécution des tâches qui lui sont confiées par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui la contrôle ou par d'autres personnes morales que ce pouvoir adjudicateur ou cette entité adjudicatrice contrôle; et

c) la personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

Un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), est réputé exercer sur une personne morale un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services, au sens de l'alinéa 1er, point a), s'il exerce une influence décisive à la fois sur les objectifs stratégiques et sur les décisions importantes de la personne morale contrôlée. Ce contrôle peut également être exercé par une autre personne morale, qui est elle-même contrôlée de la même manière par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

(2) Le paragraphe 1er s'applique également lorsqu'une personne morale contrôlée qui est un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1er , point a), attribue une concession au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice qui la contrôle, ou à une autre personne morale contrôlée par le même pouvoir adjudicateur ou la même entité adjudicatrice, dès lors que la personne morale à laquelle est attribuée la concession ne comporte pas de participation directe de

capitaux privés, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

(3) Un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), qui n'exerce pas de contrôle au sens du paragraphe 1er sur une personne morale de droit privé ou public peut néanmoins attribuer une concession à cette personne morale sans appliquer la présente loi, lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies:

a) le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), exerce, conjointement avec d'autres pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices, un contrôle sur cette personne morale analogue à celui qu'ils exercent sur leurs propres services;

b) plus de quatre-vingt pour cent des activités de cette personne morale sont exercées dans le cadre de l'exécution des tâches qui lui sont confiées par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices qui la contrôlent ou par d'autres personnes morales que ces mêmes pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices contrôlent; et

c) la personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

Aux fins du point a), les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), exercent un contrôle conjoint sur une personne morale lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies:

i) les organes décisionnels de la personne morale contrôlée sont composés de représentants de tous les pouvoirs adjudicateurs participants ou entités adjudicatrices participantes. Une même personne peut représenter plusieurs pouvoirs adjudicateurs participants ou entités adjudicatrices participantes ou l'ensemble d'entre eux ou d'entre elles;

ii) ces pouvoirs adjudicateurs ou ces entités adjudicatrices sont en mesure d'exercer conjointement une influence décisive sur les objectifs stratégiques et les décisions importantes de la personne morale contrôlée; et

iii) la personne morale contrôlée ne poursuit pas d'intérêts contraires à ceux des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices qui la contrôlent.

(4) Un contrat conclu exclusivement entre plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), ne relève pas du champ d'application de la présente loi lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies:

a) le contrat établit ou met en œuvre une coopération entre les pouvoirs adjudicateurs participants ou les entités adjudicatrices participantes dans le but de garantir que les services publics dont ils doivent assurer l'exécution sont fournis en vue d'atteindre les objectifs qu'ils ont en commun;

b) la mise en œuvre de cette coopération n'obéit qu'à des considérations d'intérêt public; et

c) les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices participants réalisent sur le marché concurrentiel moins de vingt pour cent des activités concernées par la coopération.

(5) Le pourcentage d'activités visé au paragraphe 1er, alinéa 1er, point b), au paragraphe 3, alinéa 1er, point b), et au paragraphe 4, point c), est déterminé en fonction du chiffre d'affaires total moyen ou d'un autre paramètre approprié fondé sur les activités tel que les coûts supportés par la personne morale, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice concerné visé à l'article 7, paragraphe 1er, point a), pour ce qui est des services, fournitures et travaux pendant les trois années précédant l'attribution de la concession.

Lorsque, en raison de la date de création ou de début des activités de la personne morale, du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice concerné ou en raison d'une réorganisation de ses activités, le chiffre d'affaires, ou un autre paramètre fondé sur les activités tel que les coûts, n'est pas disponible pour les trois dernières années ou n'est plus pertinent, il suffit de montrer que le calcul des activités est vraisemblable, notamment par des projections d'activités.

Section III – Dispositions générales

Art. 17. ***Durée de la concession.***

(1) La durée des concessions est limitée. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice en estime la durée sur la base des travaux ou des services demandés.

(2) Pour les concessions d'une durée supérieure à cinq ans, la durée maximale de la concession n'excède pas le temps raisonnablement escompté par le concessionnaire pour qu'il recouvre les investissements réalisés pour l'exploitation des ouvrages ou services avec un retour sur les capitaux investis, compte tenu des investissements nécessaires pour réaliser les objectifs contractuels spécifiques.

Les investissements pris en considération aux fins du calcul comprennent tant les investissements initiaux que ceux réalisés pendant la durée de la concession.

Art. 18. ***Services sociaux et autres services spécifiques.***

Seules les obligations découlant de l'article 30, paragraphe 3, ainsi que des articles 31, et 45 ~~et 46~~ s'appliquent aux concessions relatives aux services sociaux et aux autres services spécifiques dont la liste figure à l'annexe IV relevant du champ d'application de la présente loi.

Art. 19. ***Contrats mixtes.***

(1) Les concessions qui ont pour objet à la fois des travaux et des services sont attribuées conformément aux dispositions applicables au type de concession qui constitue l'objet principal du contrat en question.

En ce qui concerne les concessions mixtes consistant en partie en des services sociaux et autres services spécifiques dont la liste figure à l'annexe IV et en partie en d'autres services, l'objet principal est déterminé en fonction de la valeur estimée des services respectifs qui est la plus élevée.

(2) Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement dissociables, les paragraphes 3 et 4 s'appliquent. Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement indissociables, le paragraphe 5 s'applique.

Lorsqu'une partie d'un contrat donné relève de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, l'article 20 s'applique.

Lorsqu'un contrat est destiné à couvrir plusieurs activités, dont l'une relève soit de l'annexe II, soit du Livre III de la loi du ___ sur les marchés publics, les dispositions applicables sont respectivement établies conformément à l'article 21 et à l'article 89 de la loi du ___ sur les marchés publics.

(3) Lorsqu'un contrat a pour objet les éléments couverts par la présente loi ainsi que d'autres éléments, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent choisir d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties. Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties, la décision concernant le régime juridique applicable à chacun de ces contrats distincts est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes parties concernées.

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat unique, la présente loi s'applique, sauf disposition contraire du paragraphe 4 ou de l'article 20, au contrat mixte qui en résulte, indépendamment de la valeur des parties qui relèveraient normalement d'un régime juridique différent et indépendamment du régime juridique dont celles-ci auraient normalement relevé.

(4) Lorsqu'un contrat mixte comprend des éléments relevant des concessions ainsi que des éléments relevant des marchés publics couverts par le Livre II de la loi du ___ sur les marchés publics ou des marchés couverts par le Livre III de la loi du ___ sur les marchés publics, le contrat mixte est respectivement attribué conformément aux dispositions du Livre II ou du Livre III de la loi du ___ sur les marchés publics.

(5) Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement indissociables, le régime juridique applicable est déterminé en fonction de l'objet principal dudit contrat.

Dans le cas où ces contrats comprennent à la fois des éléments relevant d'une concession de services et d'autres relevant de contrats de fournitures, l'objet principal est déterminé en fonction de la valeur estimée des services ou des fournitures respectifs qui est la plus élevée.

Art. 20. ***Contrats mixtes comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité.***

(1) Cet article s'applique aux contrats mixtes ~~ayant~~ qui ont à la fois pour objet des éléments relevant d'une concession couverte par la présente loi ainsi que des achats ~~ou d'autres éléments couverts par~~ relevant de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

Lorsqu'un contrat est destiné à couvrir plusieurs activités, dont l'une relève soit de l'annexe II, soit du Livre III de la loi du ___ sur les marchés publics, et qu'une autre relève de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, les dispositions applicables sont respectivement établies conformément à l'article 22 et conformément aux disposition afférentes du Livre III de la loi du ___ sur les marchés publics.

(2) Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement dissociables, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent choisir d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties du contrat ou d'attribuer un contrat unique.

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties, la décision concernant le régime juridique applicable à chacun de ces contrats distincts est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes parties concernées.

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat unique, les critères ci-après s'appliquent pour déterminer le régime juridique applicable:

a) lorsqu'une partie d'un contrat donné relève de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ou que différentes parties sont couvertes respectivement par l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et par la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, le contrat peut être attribué sans appliquer la présente loi, sous réserve que l'attribution d'un contrat unique soit justifiée par des raisons objectives;

b) lorsqu'une partie d'un contrat donné relève de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, le contrat peut être attribué conformément à la présente loi ou à la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité sous réserve que l'attribution d'un contrat unique soit justifiée par des raisons objectives.

Cependant, la décision d'attribuer un contrat unique ne peut être prise dans le but de soustraire des contrats à l'application de la présente loi ou de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

(3) Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement indissociables, le contrat peut être attribué sans appliquer la présente loi lorsqu'il comporte des éléments auxquels s'applique l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Dans le cas contraire, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut choisir d'attribuer un contrat conformément à la présente loi ou à la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

Art. 21. ***Contrats couvrant à la fois des activités visées à l'annexe II et d'autres activités.***

(1) Par dérogation à l'article 19, dans le cas de contrats destinés à couvrir plusieurs activités, les entités adjudicatrices peuvent choisir d'attribuer des contrats distincts pour chacune des différentes activités ou d'attribuer un contrat unique. Lorsque les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer des contrats distincts, la décision concernant les règles applicables à chacun d'entre eux est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes activités concernées.

Nonobstant l'article 19, lorsque les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat unique, les paragraphes 2 et 3 s'appliquent. Toutefois, lorsque l'une des activités concernées est couverte par l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou par la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, l'article 22 de la présente loi s'applique.

Le choix entre l'attribution d'un contrat unique et l'attribution de plusieurs contrats distincts ne peut être effectué dans le but de soustraire le ou les contrats à l'application de la présente loi ou, le cas échéant, des dispositions des Livres II et III de la loi du ___ sur les marchés publics.

(2) Un contrat destiné à couvrir plusieurs activités est soumis aux règles applicables à l'activité à laquelle il est principalement destiné.

(3) Dans le cas d'un contrat pour lequel il est objectivement impossible d'établir à quelle activité il est principalement destiné, les règles applicables sont déterminées conformément à ce qui suit:

a) la concession est attribuée conformément aux dispositions de la présente loi, applicables aux concessions attribuées par les pouvoirs adjudicateurs si l'une des activités auxquelles le contrat est destiné est soumise aux dispositions de la présente loi, applicables aux concessions attribuées par les pouvoirs adjudicateurs, et que l'autre est soumise aux dispositions de la présente loi, applicables aux concessions attribuées par les entités adjudicatrices;

b) le contrat est attribué conformément aux dispositions de la loi du ____ sur les marchés publics, si l'une des activités auxquelles il est destiné relève de la présente loi et l'autre du Livre II de la loi du ___ sur les marchés publics ;

c) le contrat est attribué conformément à la présente loi, si l'une des activités auxquelles il est destiné relève de la présente loi et l'autre ne relève ni de la présente loi ni de la loi du____sur les marchés publics.

Art. 22. ***Contrats couvrant des activités visées à l'annexe II et des activités comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité.***

(1) Dans le cas de contrats destinés à couvrir plusieurs activités, les entités adjudicatrices peuvent choisir d'attribuer des contrats distincts pour chacune des différentes activités ou d'attribuer un contrat unique. Lorsque les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties, la décision concernant le régime juridique applicable à chacun de ces contrats distincts est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes activités concernées.

Nonobstant l'article 20, lorsque les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat unique, le paragraphe 2 s'applique.

Le choix entre l'attribution d'un contrat unique et l'attribution de plusieurs contrats distincts ne peut toutefois être effectué dans le but de soustraire le ou les contrats au champ d'application de la présente loi ou de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

(2) Dans le cas de contrats destinés à couvrir une activité qui relève de la présente loi et une autre qui:

a) est couverte par l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne; ou

b) relève de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité,

l'entité adjudicatrice peut:

i) attribuer un contrat sans appliquer la présente loi, dans les cas visés au point a);

ii) attribuer un contrat conformément à la présente loi ou conformément à la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, dans les cas visés au point b); cette disposition est sans préjudice des seuils et exclusions prévus par la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

Les contrats visés au point b) qui comportent aussi des marchés ou d'autres éléments relevant de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne peuvent être attribués sans appliquer la présente loi.

Toutefois, pour que ce paragraphe soit applicable, il faut que l'attribution d'un contrat unique soit justifiée par des raisons objectives et que la décision d'attribuer un contrat unique ne soit pas prise dans le but de soustraire des contrats à l'application de la présente loi.

Section IV – Situations spécifiques

Art. 23. ***Concessions réservées.***

Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent réserver le droit de participer aux procédures d'attribution de concession à des ateliers protégés et à des opérateurs économiques dont l'objet principal est l'intégration sociale et professionnelle de personnes handicapées ou défavorisées, ou prévoir que ces concessions ne peuvent être exploitées que dans le contexte de programmes d'emplois protégés, à condition qu'au moins 30 pour cent du personnel de ces ateliers, opérateurs économiques ou programmes soient des travailleurs handicapés ou défavorisés. L'avis de concession ou, dans le cas des concessions de services au sens de l'article 18, l'avis de préinformation fait référence au présent article.

Art. 24. ***Services de recherche et développement.***

~~(1)~~ La présente loi ne s'applique qu'aux concessions de services de recherche et développement relevant des codes CPV 73000000-2 à 73120000-9, 73300000-5, 73420000-2 et 73430000-5, pour autant que les deux conditions suivantes soient réunies:

a) leurs résultats appartiennent exclusivement au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice pour son usage dans l'exercice de sa propre activité; et

b) la prestation de services est entièrement rémunérée par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

Chapitre II – *Principes*

Art. 25. ***Opérateurs économiques.***

(1) Les opérateurs économiques qui, en vertu du droit de l'État membre où ils sont établis, sont habilités à réaliser le service concerné ne peuvent être rejetés au seul motif qu'ils seraient tenus d'être en vertu de la législation du Grand-Duché de Luxembourg, soit des personnes physiques, soit des personnes morales.

Les personnes morales peuvent être obligées d'indiquer, dans leur offre ou leur candidature, les noms et les qualifications professionnelles des personnes qui seront chargées de l'exécution du contrat en question.

(2) Les groupements d'opérateurs économiques, y compris les associations temporaires, peuvent participer aux procédures d'attribution de concession. Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ne peuvent exiger qu'ils aient une forme juridique particulière pour présenter une offre ou une demande de participation.

Si nécessaire, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent préciser dans les documents de concession la manière dont les groupements d'opérateurs économiques remplissent les conditions relatives à la capacité économique et financière ou aux capacités techniques et professionnelles visées à l'article 37, pour autant que cela soit justifié par des motifs objectifs et que ce soit proportionné.

Les conditions d'exploitation d'une concession par de tels groupements ou opérateurs économiques, qui sont différentes de celles imposées aux participants individuels, sont également justifiées par des raisons objectives et sont proportionnées.

(3) Nonobstant les paragraphes 1er et 2, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent exiger que les groupements d'opérateurs économiques adoptent une forme juridique déterminée lorsque le contrat leur a été attribué, dans la mesure où cette transformation est nécessaire pour la bonne exécution du contrat.

Art. 26. ***Nomenclatures.***

(1) Les références aux nomenclatures utilisées dans le cadre de l'attribution de concessions utilisent le « Vocabulaire commun pour les marchés publics » (Common Procurement Vocabulary, CPV), adopté en vertu du règlement (CE) n° 2195/2002 du Parlement européen et du Conseil.

Art. 27. ***Confidentialité.***

(1) Aussi longtemps que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'ont pas pris de décision, selon le cas, au sujet de la sélection ou de la qualification des candidats ou participants, de la régularité des offres, de l'attribution du contrat de concession ou de la renonciation à sa passation, les candidats, les participants, les soumissionnaires et les tiers n'ont aucun accès aux documents relatifs à la procédure de passation, notamment aux demandes de participation ou de qualification, aux offres et aux documents internes du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice.

(2) Toutefois, si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ont prévu que la procédure de passation du contrat de concession inclut des négociations, ils peuvent déroger à l'alinéa 1er en vue de la divulgation des informations confidentielles communiquées par un candidat ou soumissionnaire aux autres participants à la procédure, moyennant l'accord exprès et préalable du candidat ou du soumissionnaire concerné.

(3) ~~Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut imposer aux opérateurs économiques des exigences visant à protéger la confidentialité des informations qu'il met à disposition tout au long de la procédure d'attribution de concession. (1) Sauf disposition contraire de la présente loi ou des règles de droit national auxquelles le pouvoir adjudicateur et l'entité adjudicatrices sont est soumis, notamment les dispositions législatives régissant l'accès à l'information~~, Sans préjudice des obligations en matière de publicité concernant les contrats de concession attribués et d'information des candidats et des soumissionnaires qui figurent aux articles 31 et 39, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ne divulgue pas les informations que les opérateurs économiques lui ont communiquées et qu'ils ont désignées comme confidentielles, y compris, entre autres, les secrets techniques ou commerciaux et les aspects confidentiels des offres.

Il en est de même pour toute personne qui, en raison de ses fonctions ou des missions qui lui ont été confiées, a connaissance de tels renseignements confidentiels.

Le présent article n'empêche pas la publication des parties non confidentielles des contrats conclus, y compris celle de toute modification ultérieure.

~~(2)~~ (4) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut imposer aux opérateurs économiques des exigences visant à protéger la confidentialité des informations qu'il met à disposition tout au long de la procédure d'attribution de concession.

Art. 28. ***Règles applicables aux communications.***

(1) Excepté lorsque l'utilisation de moyens électroniques est obligatoire en vertu de l'article 32, paragraphe 2, et de l'article 33, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices peuvent utiliser au choix un ou plusieurs des moyens de communication suivants pour toutes les communications et tous les échanges d'informations:

a) des moyens électroniques;

b) la poste ou le télécopieur;

c) communication orale, y compris par téléphone, pour la transmission d'informations autres que les éléments essentiels d'une procédure d'attribution de concession, à condition que le contenu de la communication orale soit consigné d'une manière suffisante sur un support durable;

d) la remise en mains propres certifiée par un accusé de réception.

Les moyens de communication choisis sont généralement disponibles et non discriminatoires, et n'ont pas pour objet de restreindre l'accès des opérateurs économiques à la procédure d'attribution de concession. Les dispositifs et les systèmes utilisés pour communiquer par voie électronique, ainsi que leurs caractéristiques techniques, doivent être compatibles avec les technologies d'information et de communication généralement utilisées.

Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices veillent à l'intégrité des données et à la confidentialité des candidatures et des offres lors de toute communication et de tout échange et stockage d'informations. Ils ne prennent connaissance du contenu des candidatures et des offres qu'à l'expiration du délai prévu pour la présentation de celles-ci.

TITRE II –

Règles relatives à l'attribution de concessions~~:~~
Principes généraux et garanties de procédure

Chapitre I^er^ – *Principes généraux*

Art. 29. ***Principes généraux~~.~~***

(1) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice est libre d'organiser la procédure qui conduit au choix du concessionnaire sous réserve du respect des dispositions de la présente loi.

(2) La procédure d'attribution de concession respecte les principes énoncés à l'article 3. En particulier, au cours de la procédure d'attribution de concession, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ne donne pas, de manière discriminatoire, d'information susceptible d'avantager certains candidats ou soumissionnaires par rapport à d'autres.

(3) ~~Lors l'exécution des contrats de concession, les opérateurs économiques se conforment aux~~Les opérateurs économiques sont tenus de respecter et de faire respecter par toute personne agissant en qualité de sous-traitant, à quelque stade que ce soit, et par toute personne mettant du personnel à disposition pour l'exécution de la concession, toutes les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail énumérées**, en ce qui concerne les dispositions internationales, à l'annexe X de la directive 2014/23/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession telle que modifiée par les actes délégués de la Commission européenne pris en conformité de l'article 30 de cette directive**.

Sans préjudice de l'application des sanctions visées dans d'autres dispositions légales, règlementaires ou conventionnelles, **le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice** qui constate**nt** dans le chef des candidats, soumissionnaires ou concessionnaires des manquements visés à l'alinéa 1^er^ du présent paragraphe, applique les mesures prévues à **l'article 37, paragraphes 4 à 9** ou, si la concession est déjà conclue, les sanctions prévues en cas de manquement contractuel.

Art. 30. ***Avis de concession~~.~~***

(1) Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices qui souhaitent attribuer une concession font connaître leur intention au moyen d'un avis de concession.

(2) Les avis de concession contiennent les informations visées à l'annexe V et, le cas échéant, tout autre renseignement jugé utile par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, selon le format des formulaires types établis par la Commission européenne, conformément à l'article 33, paragraphe 1^er^, alinéa 2, de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession.

(3) Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices souhaitant attribuer une concession pour les services sociaux et les autres services spécifiques énumérés à l'annexe IV font connaître leurs intentions concernant l'attribution de concession prévue par la publication d'un avis de préinformation. Cet avis comporte les informations indiquées à l'annexe VI.

(4) Par dérogation au paragraphe 1^er^, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices ne sont pas tenus de publier un avis de concession lorsque les travaux ou services ne peuvent être fournis que par un opérateur économique particulier pour l'une des raisons suivantes:

a) l'objet de la concession est la création ou l'acquisition d'une œuvre d'art ou d'une performance artistique à caractère unique;

b) l'absence de concurrence pour des raisons techniques;

c) l'existence d'un droit exclusif;

d) la protection des droits de propriété intellectuelle et des droits exclusifs autres que ceux définis à l'article 5, point 10).

Les exceptions indiquées à l'alinéa 1er, points b), c) et d), ne s'appliquent que lorsqu'il n'existe aucune solution alternative ou de substitution raisonnable et que l'absence de concurrence ne résulte pas d'une restriction artificielle des paramètres de l'attribution de la concession.

(5) Par dérogation au paragraphe 1er, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'est pas tenu de publier un nouvel avis de concession lorsqu'aucune candidature, aucune offre ou aucune offre appropriée n'a été déposée en réponse à une procédure de concession antérieure, pour autant que les conditions initiales du contrat de concession ne soient pas substantiellement modifiées et qu'un rapport soit communiqué à la Commission européenne à sa demande.

Aux fins de l'alinéa 1er, une offre n'est pas considérée comme appropriée dès lors qu'elle est sans rapport avec la concession parce qu'elle n'est manifestement pas en mesure, sans modifications substantielles, de répondre aux besoins et aux exigences du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice spécifiés dans les documents de concession.

Aux fins de l'alinéa 1er, une candidature n'est pas considérée comme appropriée dès lors que:

a) le candidat concerné est ou peut être exclu en vertu de l'article 37, paragraphes 5 à 9, ou ne remplit pas les critères de sélection établis par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice en vertu de l'article 37, paragraphe 1er;

b) la candidature comporte des offres qui ne sont pas appropriées au sens de l'alinéa 2.

Art. 31. ***Avis d'attribution de concession.***

(1) Au plus tard 48 jours après l'attribution de la concession, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices envoient, selon les modalités prévues à l'article 32, un avis d'attribution de concession relatif aux résultats de la procédure d'attribution de la concession. Pour les services sociaux et les autres services spécifiques énumérés à l'annexe IV, les avis peuvent toutefois être regroupés par trimestre. Dans ce cas, les avis regroupés sont envoyés au plus tard 48 jours après la fin de chaque trimestre.

(2) L'avis d'attribution de concession contient les informations prévues à l'annexe VII ou, en ce qui concerne les concessions de services sociaux et d'autres services spécifiques énumérés à l'annexe IV, les informations prévues à l'annexe VIII et il est publié conformément à l'article 32.

Art. 32. ***Rédaction et modalités de publication des avis.***

(1) Les avis de concession, les avis d'attribution de concession et l'avis visé à l'article 42, paragraphe 1er, alinéa 2, incluent les informations mentionnées aux annexes V, VII et VIII selon le format des formulaires types établis par la Commission européenne, conformément à l'article 33, paragraphe 1er, alinéa 2, de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession, y compris des formulaires types pour rectificatifs.

(2) Les avis visés au paragraphe 1er sont rédigés, transmis par voie électronique à l'Office des publications de l'Union européenne et publiés conformément à l'annexe IX. L'Office des publications de l'Union européenne délivre au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice une confirmation de la réception de l'avis et de la publication de l'information transmise, mentionnant la date de publication, qui tient lieu de preuve de la publication. Les avis sont publiés au plus tard cinq jours après leur envoi.

(3) Les avis de concession sont publiés intégralement dans une ou plusieurs langues officielles des institutions de l'Union européenne choisies par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice. Cette ou ces versions linguistiques sont les seules faisant foi.

(4) Les avis de concession et d'attribution de concession ne sont pas publiés au niveau national avant leur publication par l'Office des publications de l'Union européenne, à moins que leur publication au niveau de l'Union n'ait pas lieu 48 heures après que l'Office des publications de l'Union européenne confirme la réception par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice de l'avis visé au paragraphe 2. Les avis de concession et d'attribution de concession publiés au niveau national ne contiennent pas de renseignements autres que ceux contenus dans les avis envoyés à l'Office des publications de l'Union européenne, mais font mention de la date d'envoi de l'avis à l'Office des publications de l'Union européenne.

(5) ~~**La publication des avis de concession est obligatoire au niveau national. Cette publicité comporte obligatoirement l'annonce par la voie de la presse indigène.**~~ ~~(5) La publication des avis de concession est obligatoire au niveau national. Cette publicité comporte obligatoirement l'annonce par la voie de la presse indigène.~~ **Un résumé des avis de concession et les avis de concessions simplifiés, prévus à l'article 2, sont publiés au niveau national dans au moins quatre journaux quotidiens imprimés et publiés au Grand-Duché. Ils contiennent au moins des informations relatives à l'objet du contrat de concession, au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice, ainsi qu'à la procédure et incluent les conditions de participation et les modalités de retrait du document de concession et le lieu et la date d'ouverture des offres ou de remise des candidatures.**

Art. 33. ***Mise à disposition des documents de concession par voie électronique.***

(1) Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices offrent par des moyens électroniques l'accès gratuit, sans restriction, direct et complet aux documents de concession à partir de la date de publication d'un avis de concession **ou d'un avis de concession simplifié** ou, lorsque l'avis de concession **ou l'avis de concession simplifié ne comprennent** pas d'invitation à présenter une offre, de la date d'envoi d'une invitation à présenter une offre. Le texte de l'avis de concession **ou de l'avis de concession simplifié** ou de l'invitation précise l'adresse internet à laquelle les documents de concession sont accessibles.

(2) Lorsque, dans des circonstances dûment justifiées, pour des raisons de sécurité exceptionnelle, des raisons techniques ou en raison du caractère particulièrement sensible d'informations commerciales nécessitant un niveau de protection très élevé, un accès gratuit, sans restriction, direct et complet par des moyens électroniques à certains documents de concession ne peut pas être offert, les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices indiquent dans l'avis ou l'invitation à confirmer l'intérêt que les documents de concession concernés seront transmis par d'autres moyens que des moyens électroniques et que le délai de présentation des offres est prolongé.

(3) Pour autant que la demande en ait été faite en temps utile, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices ou les services compétents fournissent à tous les candidats ou soumissionnaires participant à la procédure d'attribution de concession les informations complémentaires sur les documents de concession six jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres.

(4) L'utilisation des moyens électroniques dans les procédures d'attribution des contrats de concession est ~~réglée~~ déterminée par voie de règlement grand-ducal.

Art. 34. ***Lutte contre la corruption et prévention des conflits d'intérêts.***

Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices prennent les mesures appropriées permettant de lutter contre la fraude, le favoritisme et la corruption et de prévenir, de détecter et de corriger de manière efficace les conflits d'intérêts survenant lors du déroulement des procédures d'attribution de concession, afin d'éviter toute distorsion de concurrence et d'assurer la transparence de la procédure d'attribution et l'égalité de traitement de tous les candidats et soumissionnaires.

La notion de conflit d'intérêts vise au moins les situations dans lesquelles des membres du personnel du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice qui participent au déroulement de la procédure d'attribution de concession ou sont susceptibles d'en influencer l'issue ont, directement ou indirectement, un intérêt financier, économique ou un autre intérêt personnel qui pourrait être perçu comme compromettant leur impartialité et leur indépendance dans le cadre de la procédure d'attribution de concession.

En ce qui concerne les conflits d'intérêts, les mesures adoptées par les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices ne vont pas au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour prévenir un conflit d'intérêts potentiel ou éliminer le conflit d'intérêts détecté.

Chapitre II – *Garanties de procédure*

Art. 35. ***Spécifications techniques et fonctionnelles.***

(1) Les spécifications techniques et fonctionnelles définissent les caractéristiques requises des travaux ou des services qui font l'objet du contrat de concession. Elles figurent dans les documents de concession.

Ces caractéristiques peuvent également se référer au processus spécifique de production ou d'exécution des travaux ou des services demandés, à condition qu'ils soient liés à l'objet du contrat et proportionnés à sa valeur et à ses objectifs. Ces caractéristiques peuvent par exemple comprendre les niveaux de qualité, les niveaux de la performance environnementale et climatique, la conception pour toutes les utilisations, y compris l'accès aux personnes handicapées et le contrôle de la conformité, les résultats, la sécurité ou les dimensions, la terminologie, les symboles, les essais et les méthodes d'essai, le marquage et l'étiquetage ou les instructions d'utilisation.

(2) À moins qu'elles ne soient justifiées par l'objet du contrat, les spécifications techniques et fonctionnelles ne font pas référence à une fabrication ou une provenance déterminée ou à un procédé particulier qui caractérise les produits fournis ou les services réalisés par un opérateur économique spécifique, ni à une marque, à un brevet, à un type, à une production déterminée qui auraient pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises ou certains produits. Cette référence est autorisée, à titre exceptionnel, dans le cas où une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du contrat n'est pas possible. Une telle référence est accompagnée des termes « ou équivalent ».

(3) Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices ne rejettent pas une offre au motif que les travaux et services offerts sont non conformes aux spécifications techniques et fonctionnelles auxquelles ils ont fait référence, dès lors que le soumissionnaire prouve dans son offre, par tout moyen approprié, que les solutions qu'il propose satisfont de manière équivalente aux spécifications techniques et fonctionnelles.

Art. 36. ***Garanties de procédure.***

(1) Les concessions sont attribuées sur la base des critères d'attribution établis par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice conformément à l'article 40, pour autant que toutes les conditions suivantes soient réunies:

a) l'offre est conforme aux exigences minimales fixées, le cas échéant, par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice;

b) le soumissionnaire remplit les conditions de participation visées à l'article 37, paragraphe 1er; et

c) le soumissionnaire n'est pas exclu de la participation à la procédure d'attribution en vertu de l'article 37, paragraphes 4 à ~~7~~ **6**, et sous réserve de l'article 37, paragraphe ~~9~~**8**.

Les exigences minimales visées au point a) contiennent les conditions et caractéristiques (notamment techniques, physiques, fonctionnelles et juridiques) que toute offre est tenue de remplir ou de posséder.

(2) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice fournit:

a) dans l'avis de concession **ou dans l'avis de concession simplifié**, une description de la concession et des conditions de participation;

b) dans l'avis de concession **ou dans l'avis de concession simplifié**, dans l'invitation à présenter une offre ou dans les autres documents de concession, une description des critères d'attribution, et, le cas échéant, les exigences minimales à remplir.

(3) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut limiter le nombre de candidats ou de soumissionnaires, à un niveau approprié, à condition que cela soit fait de manière transparente et sur la base de critères objectifs. Le nombre de candidats ou de soumissionnaires invités est suffisant afin de garantir une réelle concurrence.

(4) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice communique à tous les participants la description de l'organisation de la procédure envisagée ainsi qu'un délai de remise des offres indicatif. Les modifications éventuelles sont communiquées à tous les participants et, dans la mesure où elles concernent des éléments figurant dans l'avis de concession **ou dans l'avis de concession simplifié**, à tous les opérateurs économiques.

(5) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice garantit une consignation adéquate des étapes de la procédure selon les moyens qu'il juge appropriés, sous réserve du respect de l'article 27, paragraphe 1er.

(6) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice est libre d'organiser une négociation avec les candidats et les soumissionnaires. L'objet de la concession, les critères d'attribution et les exigences minimales ne sont pas modifiés au cours des négociations.

Art. 37. ***Sélection et évaluation qualitative des candidats.***

(1) Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices vérifient les conditions de participation relatives aux capacités professionnelles et techniques et à la capacité économique et financière des candidats ou des soumissionnaires, sur la base de déclarations sur l'honneur, ainsi que la ou les références à présenter comme preuve conformément aux exigences spécifiées dans l'avis de concession ou dans **l'avis de concession simplifié** qui sont non discriminatoires et proportionnées à l'objet de la concession. Les conditions de participation sont liées et proportionnées à la nécessité de garantir la capacité du concessionnaire d'exploiter la concession, compte tenu de l'objet de la concession et de l'objectif d'assurer une concurrence effective.

(2) Afin de remplir les conditions de participation prévues au paragraphe 1er, un opérateur économique peut, le cas échéant et pour une concession particulière, compter sur les capacités d'autres entités, quelle que soit la nature juridique des liens qui les unissent. Si un opérateur économique souhaite recourir aux capacités d'autres entités, il apporte au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice la preuve qu'il disposera, pendant toute la durée de la concession, des moyens nécessaires, par exemple en produisant l'engagement de ces entités à cet effet. En ce qui concerne la capacité financière, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut exiger que l'opérateur économique et les autres entités en question soient solidairement responsables de l'exécution du contrat.

(3) Dans les mêmes conditions, un groupement d'opérateurs économiques visé à l'article 25 peut recourir aux capacités de membres du groupement ou d'autres entités.

(4) Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), excluent un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession lorsqu'ils ont établi que cet opérateur économique a fait l'objet d'une condamnation prononcée par un jugement définitif pour l'une des raisons suivantes:

a) infractions aux articles 322 à 324ter du Code ~~Pénal~~ pénal relatifs à la participation à une organisation criminelle;

b) infraction aux articles 246 à 249 du Code ~~Pénal~~ pénal relatifs à la corruption ;

c) infraction aux articles 496-1 à 496-4 du ~~Pénal~~ pénal relatifs à l'escroquerie et à la tromperie ;

d) infraction aux articles 135-1 et suivants du ~~Pénal~~ pénal relatives au terrorisme ;

e) infraction aux articles 506-1 et 135-5 du ~~Pénal~~ pénal relatifs au blanchiment de capitaux et au financement du terrorisme et infraction à l'article 8-1 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses.

f) travail des enfants et autres formes de traite des êtres humains définis à l'article 382-1 du Code ~~Pénal~~ pénal;

L'obligation d'exclure un opérateur économique s'applique aussi lorsque la personne condamnée par un jugement définitif est membre de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance dudit opérateur économique ou détient un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle en son sein.

Les entités adjudicatrices autres que celles qui sont visées à l'article 7, paragraphe 1er, point a), peuvent exclure un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession lorsqu'elles sont informées que cet opérateur économique a fait l'objet d'une condamnation prononcée par un jugement définitif pour l'une des raisons énoncées à l'alinéa 1er.

(5) Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er , point a), excluent l'opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession s'ils ont connaissance d'un manquement par l'opérateur économique à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale et si ce manquement a été établi par une décision judiciaire ou administrative ayant force de chose jugée, conformément aux dispositions légales du pays dans lequel il est établi ou à celles de l'État ~~membre~~ des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices.

En outre, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), excluent un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut démontrer par tout moyen approprié que l'opérateur économique a manqué à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale.

Le présent paragraphe ne s'applique plus lorsque l'opérateur économique a rempli ses obligations en payant ou en concluant un accord contraignant en vue de payer les impôts et taxes ou les cotisations de sécurité sociale dues, y compris, le cas échéant, les intérêts échus ou les éventuelles amendes.

~~(6) Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent déroger à l'exclusion obligatoire visée aux paragraphes 4 et 5, à titre exceptionnel, pour des raisons impératives relevant de l'intérêt public telles que des raisons liées à la santé publique ou à la protection de l'environnement.~~

~~Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent aussi prévoir une dérogation à l'exclusion obligatoire prévue au paragraphe 5, lorsqu'une exclusion serait manifestement disproportionnée, en particulier lorsque seuls des montants minimes d'impôts, de taxes ou de cotisations de sécurité sociale sont impayés ou lorsque l'opérateur économique a été informé du montant exact dû à la suite du manquement à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale à un moment où il n'avait pas la possibilité de prendre les mesures prévues au paragraphe 5, alinéa 3, avant l'expiration du délai de présentation des candidatures.~~

~~(7)~~ **(6)** Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent exclure un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession si l'une des conditions suivantes est remplie:

a) lorsque le pouvoir adjudicateur peut démontrer, par tout moyen approprié, tout manquement aux obligations applicables visées à l'article 29, paragraphe 3;

b) lorsque l'opérateur économique est en état de faillite ou fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité, de gestion contrôlée ou de liquidation, ses biens sont administrés par un liquidateur ou sont placés sous administration judiciaire, il a conclu un concordat préventif, il se trouve en état de cessation d'activité, ou dans toute situation analogue résultant d'une procédure de même nature existant dans les législations et réglementations ~~nationales~~ d'autres États; le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut toutefois décider de ne pas exclure un opérateur économique qui se trouve dans l'un des cas précités lorsqu'il a établi que ce dernier sera en mesure d'exécuter la concession, compte tenu des règles et des mesures nationales applicables en matière de poursuite des activités dans le cadre de ces situations;

c) lorsque le pouvoir adjudicateur peut démontrer par tout moyen approprié que l'opérateur économique a commis une faute professionnelle grave qui remet en cause son intégrité;

d) lorsqu'il ne peut être remédié à un conflit d'intérêts au sens de l'article 34, alinéa 2, par d'autres mesures moins intrusives;

e) lorsque le pouvoir adjudicateur dispose d'éléments suffisamment plausibles pour conclure que l'opérateur économique a conclu des accords avec d'autres opérateurs économiques en vue de fausser la concurrence;

f) lorsque des défaillances importantes ou persistantes de l'opérateur économique ont été constatées lors de l'exécution d'une obligation essentielle qui lui incombait dans le cadre d'une concession antérieure ou d'un contrat antérieur passé avec un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de la présente loi ou du Livre III de la loi du ___ sur les marchés publics qui ont donné lieu à la résiliation de ladite concession ou dudit contrat, à des dommages-intérêts ou à d'autres sanctions comparables;

g) lorsque l'opérateur économique s'est rendu coupable de fausse déclaration en fournissant les informations exigées pour la vérification de l'absence de motifs d'exclusion ou la satisfaction des critères de sélection, a caché ces informations ou n'est pas en mesure de présenter les documents justificatifs requis;

h) lorsque l'opérateur économique a entrepris d'influencer indûment le processus décisionnel du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, d'obtenir des informations confidentielles susceptibles

de lui donner un avantage indu lors de la procédure d'attribution de concession ou a fourni par négligence des informations trompeuses susceptibles d'avoir une influence déterminante sur les décisions d'exclusion, de sélection ou d'attribution;

i) lorsque dans le cas de concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité au sens de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, il est établi par tout moyen de preuve, le cas échéant par des sources de données protégées, que l'opérateur économique ne possède pas la fiabilité nécessaire pour éviter des atteintes à la sécurité de l'État ~~membre~~.

~~(8)~~ **(7)** À tout moment de la procédure, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), excluent un opérateur économique lorsqu'il apparaît que celui-ci se trouve, compte tenu des actes qu'il a commis ou omis d'accomplir soit avant, soit durant la procédure, dans un des cas visés au paragraphe 4 et au paragraphe 5.

À tout moment de la procédure, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent exclure un opérateur économique lorsqu'il apparaît que celui-ci se trouve, compte tenu des actes qu'il a commis ou omis d'accomplir soit avant, soit durant la procédure, dans un des cas visés au paragraphe 6.

~~(9)~~ **(8)** Tout opérateur économique qui se trouve dans l'une des situations visées aux paragraphes 4 et 6 peut fournir des preuves afin d'attester que les mesures qu'il a prises suffisent à démontrer sa fiabilité malgré l'existence du motif d'exclusion invoqué. Si ces preuves sont jugées suffisantes, l'opérateur économique concerné n'est pas exclu de la procédure.

À cette fin, l'opérateur économique prouve qu'il a versé ou entrepris de verser une indemnité en réparation de tout préjudice causé par l'infraction pénale ou la faute, clarifié totalement les faits et circonstances en collaborant activement avec les autorités chargées de l'enquête et pris des mesures concrètes de nature technique et organisationnelle et en matière de personnel propres à prévenir une nouvelle infraction pénale ou une nouvelle faute. Les mesures prises par les opérateurs économiques sont évaluées en tenant compte de la gravité de l'infraction pénale ou de la faute ainsi que de ses circonstances particulières. Lorsque les mesures sont jugées insuffisantes, la motivation de la décision en question est transmise à l'opérateur économique concerné.

Un opérateur économique qui a été exclu par un jugement définitif de la participation à des procédures de passation de marché ou d'attribution de concession n'est pas autorisé à faire usage de la possibilité prévue au présent paragraphe pendant la période d'exclusion fixée par ledit jugement dans les États membres où le jugement produit ses effets.

(9) Lorsque la période d'exclusion n'a pas été fixée par jugement définitif, elle ne peut dépasser cinq ans à compter de la date de condamnation par jugement définitif dans les cas visés au paragraphe 4 et trois ans à compter de l'événement concerné dans les cas visés au paragraphe 6.

Une exclusion ne peut avoir lieu qu'après la notification d'une lettre recommandée précisant clairement les intentions du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice. Un délai d'au moins huit jours doit être accordé à l'opérateur économique pour présenter ses observations écrites.

Dans les cas visés au paragraphe 6, la Commission des soumissions, instituée par la loi du XXX sur les marchés publics, doit être demandée en son avis, après que les formalités visées à l'alinéa précédent aient été accomplies.

Les décisions d'exclusion sont notifiées à l'opérateur économique visé, par voie de lettre recommandée, aux services publics intéressés et, dans les cas visés au paragraphe 6, à la Commission des soumissions.

Les contestations auxquelles donnent lieu les décisions prises dans les cas visés au paragraphe 6 sont de la compétence du Tribunal administratif, statuant comme juge du fond.

Art. 38. ***Délais de réception des candidatures et des offres pour la concession.***

(1) En fixant les délais de réception des candidatures ou des offres, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices tiennent compte en particulier de la complexité de la concession et du temps nécessaire pour élaborer les offres ou les candidatures, sans préjudice des délais minimaux fixés par le présent article.

(2) Lorsque les candidatures ou les offres ne peuvent être présentées qu'à la suite d'une visite des lieux ou après consultation sur place de documents complémentaires aux documents de concession, les délais de réception des candidatures pour la concession ou de réception des offres sont fixés de manière à ce que tous les opérateurs économiques concernés puissent prendre connaissance de toutes les informations nécessaires pour la formulation de leurs candidatures ou offres et sont, en tout état de cause, sont supérieurs aux délais minimaux fixés aux paragraphes 3 et 4.

(3) Le délai minimum de réception des candidatures, accompagnées ou non des offres, pour la concession est de 30 jours à compter de la date d'envoi de l'avis de concession **ou de l'avis de concession simplifié**.

(4) Lorsque la procédure se déroule par phases successives, le délai minimal de réception des offres initiales est de 22 jours à compter de la date d'envoi de l'invitation à soumissionner.

(5) Le délai de réception des offres peut être réduit de cinq jours si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice accepte que les offres puissent être soumises par voie électronique conformément à l'article 28.

Art. 39. ***Information des candidats et des soumissionnaires.***

(1) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice informe dans les meilleurs délais les candidats et les soumissionnaires des décisions prises concernant l'attribution d'une concession, y compris le nom du soumissionnaire retenu, des motifs des décisions de rejet de leur candidature ou de leur offre, ainsi que les motifs de toute décision de renoncer à attribuer un contrat pour lequel un avis de concession **ou un avis de concession simplifié** a été publié ou de recommencer la procédure.

Par ailleurs, à la demande de la partie concernée, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice informe dans les meilleurs délais, et, dans tous les cas, dans les quinze jours suivant la réception d'une demande écrite, tout soumissionnaire ayant fait une offre recevable des caractéristiques et des avantages relatifs de l'offre retenue.

(2) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut décider de ne pas communiquer certaines informations concernant le contrat, visés au paragraphe 1er, lorsque leur divulgation ferait obstacle à l'application des lois, serait contraire à l'intérêt public, porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'opérateurs économiques publics ou privés ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre ces opérateurs.

Art. 40. ***Critères d'attribution.***

(1) Les concessions sont attribuées sur la base de critères objectifs qui respectent les principes énoncés à l'article 3 et qui garantissent l'appréciation des offres dans des conditions de concurrence effective permettant de constater un avantage économique global pour le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

(2) Ces critères sont liés à l'objet de la concession et ne confèrent pas une liberté de choix discrétionnaire au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice. Ils peuvent inclure, entre autres, des critères environnementaux, sociaux ou relatifs à l'innovation.

Ces critères sont accompagnés d'exigences qui permettent de vérifier de manière effective les informations fournies par les soumissionnaires.

Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice vérifie si les offres répondent effectivement aux critères d'attribution.

(3) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice établit une liste des critères par ordre décroissant d'importance.

Nonobstant l'alinéa 1er, lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice reçoit une offre proposant une solution innovante présentant des performances fonctionnelles d'un niveau exceptionnel, qui n'aurait pas pu être prévue malgré la diligence du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut, à titre exceptionnel, modifier l'ordre des critères d'attribution afin de tenir compte de cette solution innovante. Dans ce cas, le pouvoir adjudicateur ou

l'entité adjudicatrice informe tous les soumissionnaires de la modification de l'ordre d'importance de ces critères et publie une nouvelle invitation à présenter une offre, dans le respect des délais minimaux visés à l'article 38, paragraphe 4. Lorsque les critères d'attribution ont déjà été publiés au moment de la publication de l'avis de concession **ou de l'avis de concession simplifié**, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice publie un nouvel avis de concession **ou un nouvel avis de concession simplifié**, dans le respect des délais minimaux visés à l'article 38, paragraphe 3.

La modification de l'ordre des critères ne doit pas entraîner de discrimination.

TITRE III –

Règles relatives à l'exécution des contrats de concession

Art. 41. ***Sous-traitance.***

(1) Les opérateurs économiques sont tenus de respecter et de faire respecter par toute personne agissant en qualité de sous-traitant, à quelque stade que ce soit, et par toute personne mettant du personnel à disposition pour l'exécution de la concession, toutes les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail, visées à l'article 29, paragraphe 3.

Sans préjudice de l'application des sanctions visées dans d'autres dispositions légales, règlementaires ou conventionnelles, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui constatent dans le chef des candidats, soumissionnaires ou concessionnaires des manquements visés à l'alinéa 1er du présent paragraphe, applique les mesures prévues à l'article 37, paragraphes 4 à 9, ou, si la concession est déjà conclue, les sanctions prévues en cas de manquement contractuel.

~~(1)~~ **(2)** Dans les documents de concession, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice demande au soumissionnaire ou au candidat d'indiquer, dans son offre, la part éventuelle de la concession qu'il a l'intention de sous-traiter à des tiers ainsi que les sous-traitants proposés. Le présent paragraphe ne préjuge pas la question de la responsabilité du concessionnaire principal.

~~(2)~~ **(3)** En ce qui concerne les concessions de travaux et les services qui doivent être réalisés dans les locaux du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice sous sa surveillance, après l'attribution de la concession et, au plus tard, au début de l'exécution de la concession, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exige du concessionnaire qu'il lui indique le nom, les coordonnées et les représentants légaux de ses sous-traitants participant à ces travaux ou à la prestation de ces services dans la mesure où ces informations sont connues à ce stade. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exige que le concessionnaire lui fasse part de tout changement relatif à ces informations intervenant au cours de la concession ainsi que des informations requises pour tout nouveau sous-traitant qui participe ultérieurement à ces travaux ou à la prestation de ces services.

Nonobstant l'alinéa 1er, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent imposer au concessionnaire l'obligation de fournir les informations requises directement.

Les alinéas 1er et 2 ne s'appliquent pas aux fournisseurs.

Les obligations prévues à l'alinéa 1er s'appliquent également :

a) aux concessions de services autres que celles concernant des services à fournir dans les locaux du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice sous sa surveillance ou aux fournisseurs participant aux concessions de travaux ou de services;

b) aux sous-traitants des sous-traitants du concessionnaire ou se trouvant à des échelons inférieurs de la chaîne de sous-traitance.

~~Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent imposer au concessionnaire l'obligation de fournir les informations requises directement.~~

~~Les alinéas 1er à 3 ne s'appliquent pas aux fournisseurs.~~

~~(3)~~ **(4)** Dans l'exécution des contrats de concession**, les concessionnaires prennent les mesures appropriées pour que les sous-traitants se conforment aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail,** ~~établies par le droit de l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail énumérées à l'annexe X de la directive 2014/23/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concessions telle que modifiée par~~

~~les actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 48 de cette directive~~ **visées à l'article 29, paragraphe 3**.

~~(4)~~ **(5)** Dans le but d'éviter les manquements aux obligations visées au paragraphe 3, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices vérifient s'il existe des motifs d'exclusion de sous-traitants au sens de l'article 37, paragraphes 4 à 9. Dans de tels cas, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exige que l'opérateur économique remplace un sous-traitant à l'encontre duquel ladite vérification a montré qu'il existe des motifs d'exclusion obligatoires. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut exiger de l'opérateur économique qu'il remplace un sous-traitant à l'encontre duquel la vérification a montré qu'il existe des motifs d'exclusion non obligatoires.

~~(5) En cas de sous-traitance, l'adjudicataire demeure à l'égard du maître de l'ouvrage seul responsable et seul créancier, sans préjudice des dispositions de la loi du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance.~~

Art. 42. ***Modification de contrats en cours.***

(1) Les concessions peuvent être modifiées sans nouvelle procédure d'attribution de concession dans l'un des cas suivants:

a) lorsque les modifications, quel que soit leur montant, ont été prévues dans les documents de concession initiaux sous la forme de clauses de réexamen, dont des clauses de révision du montant, ou d'options claires, précises et sans équivoque. Ces clauses indiquent le champ d'application et la nature des modifications ou options envisageables ainsi que les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage. Elles ne permettent pas de modifications ou d'options qui changeraient la nature globale de la concession;

b) pour les travaux ou services supplémentaires réalisés par le concessionnaire initial qui sont devenus nécessaires et ne figuraient pas dans la concession initiale, lorsqu'un changement de concessionnaire:

   i) est impossible pour des raisons économiques ou techniques telles que les exigences d'interchangeabilité ou d'interopérabilité avec les équipements, services ou installations existants acquis dans le cadre de la concession initiale; et

   ii) présenterait un inconvénient majeur ou entraînerait une multiplication substantielle des coûts pour le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

   Toutefois, en ce qui concerne les concessions attribuées par le pouvoir adjudicateur afin de mener une activité autre que celles visées à l'annexe II, toute augmentation de leur montant ne peut être supérieure à 50 pour cent du montant de la concession initiale. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite s'applique au montant de chaque modification. Ces modifications consécutives ne visent pas à contourner la présente loi;

c) lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies:

   i) la modification est rendue nécessaire par des circonstances qu'un pouvoir adjudicateur diligent ou une entité adjudicatrice diligente ne pouvait pas prévoir;

   ii) la modification ne change pas la nature globale de la concession;

   iii) en ce qui concerne les concessions attribuées par le pouvoir adjudicateur afin de mener une activité autre que celles visées à l'annexe II, toute augmentation de leur montant ne peut être supérieure à 50 pour cent du montant de la concession initiale. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite s'applique au montant de chaque modification. Ces modifications consécutives ne visent pas à contourner les dispositions de la présente loi.

d) lorsqu'un nouveau concessionnaire remplace celui auquel le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a initialement attribué la concession:

   i) en application d'une clause de réexamen ou d'une option sans équivoque conformément au point a); ou

   ii) consécutivement à une succession universelle ou partielle dans la position du concessionnaire initial, à la suite d'opérations de restructuration de société, notamment de rachat, de fusion, d'acquisition ou d'insolvabilité, d'un autre opérateur économique qui remplit les critères de sélection qualitatifs établis initialement, à condition que cela n'entraîne pas d'autres modifications substantielles du contrat et ne vise pas à se soustraire à l'application de la présente loi; ou

e) lorsque les modifications, quel qu'en soit le montant, ne sont pas substantielles au sens du paragraphe 4.

Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices qui ont modifié une concession dans les cas mentionnés aux points b) et c) publient un avis à cet effet au Journal officiel de l'Union européenne. Cet avis contient les informations prévues à **l'annexe III** et est publié conformément à l'article 32.

(2) En outre, et sans qu'il soit nécessaire de vérifier si les conditions énoncées au paragraphe 4, points a) à d), sont remplies, les concessions peuvent également être modifiées sans qu'une nouvelle procédure d'attribution de concession ne soit nécessaire lorsque le montant de la modification est inférieur aux deux montants suivants:

i) le seuil fixé à l'article 8; et

ii) 10 pour cent du montant de la concession initiale.

Toutefois, la modification ne peut pas changer la nature globale de la concession. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, le montant en question est le montant cumulé des modifications successives.

(3) Pour le calcul du montant visé au paragraphe 2 et au paragraphe 1er, points b) et c), le montant actualisé est le montant de référence lorsque la concession comporte une clause d'indexation. Si la concession ne comporte pas de clause d'indexation, le montant actualisé est calculé en tenant compte de l'inflation moyenne au niveau national.

(4) La modification d'une concession en cours est considérée comme substantielle au sens du paragraphe 1er, point e), lorsqu'elle rend les caractéristiques de la concession substantiellement différentes de celles prévues initialement. Dans tous les cas, sans préjudice des paragraphes 1er et 2, une modification est considérée comme substantielle lorsqu'au moins une des conditions suivantes est remplie:

a) elle introduit des conditions qui, si elles avaient figuré dans la procédure initiale d'attribution de concession, auraient permis l'admission de candidats autres que ceux initialement admis ou l'acceptation d'une offre autre que celle initialement retenue ou auraient attiré davantage de participants à la procédure d'attribution de concession;

b) elle modifie l'équilibre économique de la concession en faveur du concessionnaire d'une manière qui n'était pas prévue dans la concession initiale;

c) elle étend considérablement le champ d'application de la concession ;

d) lorsqu'un nouveau concessionnaire remplace celui auquel le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a initialement attribué la concession dans d'autres cas que ceux prévus au paragraphe 1er point d).

(5) Une nouvelle procédure d'attribution de concession est requise pour des modifications des dispositions d'une concession en cours autres que celles prévues aux paragraphes 1er et 2.

Art. 43. ***Résiliation de concessions.***

Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent résilier une concession en cours lorsqu'au moins une des conditions suivantes est remplie:

a) une modification de la concession a eu lieu, laquelle aurait requis une nouvelle procédure d'attribution de concession conformément à l'article 42;

b) le contractant se trouvait, lors de l'attribution du contrat, dans une des situations visées à l'article 37, paragraphe 4, et aurait dès lors dû être exclu de la procédure d'attribution de concession;

c) la Cour de justice de l'Union européenne estime, dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 258 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qu'il a été manqué aux obligations découlant du Traité sur l'Union européenne parce qu'un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice a attribué la concession en question sans respecter les obligations qui lui incombent en vertu des traités sur l'Union européenne et de la présente loi.

Art. 44. ***Contrôle et rapports.***

(1) La Commission des Soumissions, instituée par la loi du ___ sur les marchés publics, instruit toute réclamation relative à l'application des règles d'attribution des contrats de concessions et veille

à ce que toutes les dispositions légales, réglementaires et contractuelles en matière d'attribution de contrats de concession soient strictement observées par les pouvoirs adjudicateurs, les entités adjudicatrices et les opérateurs économiques.

(2) L'exercice des contrôles, l'établissement de rapports et la mise à disposition d'informations et d'orientation relatives à l'attribution de contrats de concessions ~~est réglé~~ sont déterminés par voie de règlement grand-ducal.

TITRE IV –

Dispositions modificatives

Art. 45. *Dispositions modificatives du Code pénal*

L'article 35, point 3) du Code pénal est complété comme suit :

3) l'exclusion de la participation à des procédures d'attribution de marchés publics et de contrats de concession;

Art. ~~45~~ 46. *Dispositions modificatives de la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics.*

La loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics est modifiée comme suit:

a) l'intitulé est remplacé par l'intitulé suivant :

« Loi du 10 novembre 2010 relative aux recours en matières de marchés publics et d'attribution de contrats de concession »

~~a)~~ b) est rajouté à l'article 1er un nouvel alinéa 3 avec le texte suivant:

« La présente loi s'applique aux ~~marchés visés~~ concessions visées par la loi du … sur l'attribution des contrats de concessions, sauf si ces concessions sont exclues en application des articles 9, 10, 11, 16 et 25 de cette loi » ;

~~b)~~ c) à l'article 1er alinéa 3, qui formera l'alinéa 4, les mots « et les concessions de travaux publics » sont supprimés et le mot « et » est inséré entre les mots « services » et « accords-cadres » ;

~~c)~~ d) l'article 5, alinéa 1er 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 du ___ sur les marchés publics ou du champ d'application de la loi du ~~10 novembre 2010~~ 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité ou la de la loi du … sur l'attribution de contrats de concession ne peut avoir lieu avant l'expiration d'un délai d'au moins dix jours à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché a été envoyée aux soumissionnaires et candidats concernés si un télécopieur ou un moyen électronique est utilisé ou, si d'autres moyens de communication sont utilisés, avant l'expiration d'un délai d'au moins quinze jours à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché est envoyée aux soumissionnaires et candidats concernés. » ;

~~d)~~ e) sont rajoutés à l'article 7, premier tiret, les mots suivants après « sauf exceptions y prévues » :

« et pour les contrats de concession d'un exposé synthétique des motifs pertinents à communiquer par les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices sur demande de la partie concernée tel que prévu par l'article 40 paragraphe 1er de la loi du… sur les attributions de contrats de concession, sous réserve de l'article 40, paragraphe 2. » ;

~~e)~~ f) l'article 8 alinéa 1er, le point c), est modifié comme suit:

« lorsqu'il s'agit d'un marché fondé sur un accord-cadre ou d'un marché spécifique fondé sur un système d'acquisition dynamique visé par le Livre II de la loi du ___ sur les marchés publics ou d'un marché fondé sur un accord cadre visé à l'article 29 de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité. » ;

~~f)~~ g) l'article 8 alinéa 2, premier tiret est modifié comme suit :

« s'il y a eu violation des dispositions régissant l'attribution des marchés fondés sur les accords-cadres ou régissant l'attribution de marchés spécifiques fondés sur des systèmes d'acquisition

dynamiques avec plusieurs opérateurs économiques remis en concurrence telles que fixées par règlement grand-ducal» ;

~~g)~~ h) l'article 9, point a) est modifié comme suit :

« si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a passé un marché sans avoir préalablement publié un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne, sans que cela ne soit autorisé en vertu des dispositions des Livres II et III de la loi du ___ sur les marchés publics, ou que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a attribué un contrat de concession sans avoir préalablement publié un avis de concession au Journal officiel de l'Union européenne, sans que cela ne soit autorisé par l'article 30 de la loi du ___sur l'attribution des contrats de concession ;» ;

~~h)~~ i) l'article 9, 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 du ___ sur les marchés publics ou des dispositions régissant le cahier général des charges applicables aux marchés publics d'une certaine envergure et le cahier général des charges applicables aux marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux telles que fixées par règlement grand-ducal, soit d'une violation des dispositions des titres I et II de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, ou d'une violation des dispositions de la loi du ___sur l'attribution des contrats de concession, et si cette violation a compromis les chances du soumissionnaire intentant un recours d'obtenir le marché. » ;

~~i)~~ j) l'article 12, premier tiret est modifié comme suit:

« – le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice estiment que la passation du marché sans publication préalable d'un avis de marché ou d'un avis de concession au Journal officiel de l'Union européenne est autorisée en vertu des dispositions des Llivres II ou III de la loi du ___ sur les marchés publics ou des dispositions de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité ou des dispositions de la loi du____sur l'attribution des contrats de concession ». ;

~~j)~~ k) l'article 15, point a) premier tiret est modifié comme suit:

« – le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a publié un avis d'attribution du marché selon les procédures fixées par règlement grand-ducal ou conformément à l'article 30, paragraphe 3, et aux articles 31 et 32 de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, pour les marchés relevant de ladite loi, ou conformément aux articles 31 et 32 de la loi du … sur l'attribution des contrats de concession, à condition que cet avis contienne la justification de la décision d'attribuer le marché sans publication préalable d'un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne, ou» ;

~~k)~~ l) l'article 15, point a), deuxième tiret est modifié comme suit:

« – le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a informé les soumissionnaires et les candidats concernés de la conclusion d'un accord-cadre ou de l'adjudication d'un marché, pour autant que cette information soit accompagnée d'un exposé synthétique des motifs tel que prévu à l'article 7, ou en ce qui concerne la loi du ____ sur l'attribution des contrats de concession tel que prévu à l'article 39, paragraphe 1er, alinéa 2, sous réserve de l'article 39, paragraphe 2. Ce délai s'applique également aux cas visés à l'article 8, point c). »

~~TITRE V. –~~

~~Règles d'exécution~~

~~Art. 46.~~ ***~~Règles d'exécution.~~***

~~Les mesures d'exécution en ce qui concerne les contrôles et rapports en matière d'attribution de contrats de concessions sont définies~~ déterminées par ~~voie de~~ règlement grand-ducal.~~

TITRE ~~VI~~ V –

Dispositions finales

Art. 47. ***Annexes.***

~~Les annexes I à IX font partie intégrante de la présente loi.~~

Les modifications aux annexes III et X de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession s'appliquent avec effet au jour de la date de l'entrée en vigueur des actes ~~modificatifs~~ délégués afférents de l'Union européenne.

Le ministre publiera un avis au ~~Mémorial~~ Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, renseignant sur les modifications ainsi intervenues, en y ajoutant une référence à l'acte publié au Journal officiel de l'Union européenne.

*

ANNEXE I

Liste des activités visées à l'article 5, point 7)(1)

NACE Rév. 1 (2)					*Code CPV*
Section F			*Construction*		
Division	*Groupe*	*Classe*	*Description*	*Notes*	
45			Construction	Cette division comprend: – la construction de bâtiments et d'ouvrages neufs, la restauration et les réparations courantes.	45000000
	45,1		Préparation des sites		45100000
		45,11	Démolition et terrassements	Cette classe comprend: – la démolition d'immeubles et d'autres constructions, – le déblayage des chantiers, – les travaux de terrassement: creusement, comblement, nivellement de chantiers de construction, ouverture de tranchées, dérochement, destruction à l'explosif, etc., – la préparation de sites pour l'exploitation minière, – l'enlèvement de déblais et autres travaux d'aménagement et de préparation des terrains et des sites miniers. Cette classe comprend également: – le drainage des chantiers de construction, – le drainage des terrains agricoles et sylvicoles.	45110000
		45,12	Forages et sondages	Cette classe comprend: – les sondages d'essai, les forages d'essai et les carottages pour la construction ainsi que pour les études géophysiques, géologiques et similaires. Cette classe ne comprend pas: – le forage de puits d'extraction de pétrole ou de gaz, voir 11.20, – le forage de puits d'eau, voir 45.25, – le fonçage de puits, voir 45.25, – la prospection de gisements de pétrole et de gaz ainsi que les études géophysiques, géologiques et sismiques, voir 74.20.	45120000

NACE Rév. 1 [2]					*Code CPV*
Section F			*Construction*		
Division	*Groupe*	*Classe*	*Description*	*Notes*	
	45,2		Construction d'ouvrages de bâtiment ou de génie civil		45200000
		45,21	Construction d'ouvrages de bâtiment ou de génie civil	Cette classe comprend: – la construction de bâtiments de tous types, – la construction d'ouvrages de génie civil: – ponts (y compris ceux destinés à supporter des routes surélevées), viaducs, tunnels et passages souterrains, – conduites de transport, lignes de communication et de transport d'énergie électrique à longue distance, – conduites de transport, lignes de communication et de transport d'énergie électrique pour réseaux urbains, – travaux annexes d'aménagement urbain, – l'assemblage et la construction d'ouvrages préfabriqués sur les chantiers. Cette classe ne comprend pas: – les services liés à l'extraction du pétrole et du gaz, voir 11.20, – la construction d'ouvrages entièrement préfabriqués au moyen d'éléments, autres qu'en béton, fabriqués par l'unité qui exécute les travaux, voir 20, 26 et 28, – la construction d'équipements (autres que les bâtiments) pour stades, piscines, gymnases, courts de tennis, parcours de golf et autres installations sportives, voir 45.23, – les travaux d'installation, voir 45.3, – les travaux de finition, voir 45.4, – les activités d'architecture et d'ingénierie, voir 74.20, – la gestion de projets de construction, voir 74.20.	45210000 sauf: 45213316 45220000 45231000 45232000
		45,22	Réalisation de charpentes et de couvertures	Cette classe comprend: – le montage de charpentes, – la pose de couvertures, – les travaux d'étanchéification.	45261000
		45,23	Construction d'autoroutes, de routes, d'aérodromes et d'installations sportives	Cette classe comprend: – la construction d'autoroutes, de routes, de chaussées et d'autres voies pour véhicules et piétons, – la construction de voies ferrées, – la construction de pistes d'atterrissage, – la construction d'équipements (autres que les bâtiments) pour stades, piscines, gymnases, courts de tennis, parcours de golf et autres installations sportives, – le marquage à la peinture des chaussées et des aires ou des parcs de stationnement. Cette classe ne comprend pas: – les terrassements préalables, voir 45.11.	45212212 et DA03 45230000 sauf: 45231000 45232000 45234115

NACE Rév. 1 [2]					*Code CPV*
Section F			*Construction*		
Division	*Groupe*	*Classe*	*Description*	*Notes*	
		45,24	Travaux maritimes et fluviaux	Cette classe comprend: – la construction de: – voies navigables, ports, ouvrages fluviaux, ports de plaisance (marinas), écluses, etc., – barrages et digues, – le dragage, – les travaux sous-marins.	45240000
		45,24	Autres travaux de construction	Cette classe comprend: – les activités de construction spécialisées qui concernent un aspect commun à différents ouvrages et requièrent des compétences ou du matériel spécialisés, – la réalisation de fondations, y compris le battage de pieux, – le forage et la construction de puits d'eau, le fonçage de puits, – le montage d'éléments de structures métalliques non fabriqués par l'unité qui exécute les travaux, – le cintrage d'ossatures métalliques, – la maçonnerie et le pavage, – le montage et démontage d'échafaudages et de plates-formes de travail propres ou loués, – la construction de cheminées et de fours industriels. Cette classe ne comprend pas: – la location d'échafaudages sans montage ni démontage, voir 71.32.	45250000 45262000
	45,3		Travaux d'installation		45300000
		45,31	Travaux d'installation électrique	Cette classe comprend: – l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des éléments suivants: – câbles et appareils électriques, – systèmes de télécommunication, – installations de chauffage électriques, – antennes d'immeubles, – systèmes d'alarme incendie, – systèmes d'alarme contre les effractions, – ascenseurs et escaliers mécaniques, – paratonnerres, etc.	45213316 45310000 sauf: 45316000
		45,32	Travaux d'isolation	Cette classe comprend: – la mise en œuvre dans des bâtiments ou d'autres projets de construction de matériaux d'isolation thermique, acoustique et antivibratile. Cette classe ne comprend pas: – les travaux d'étanchéification, voir 45.22.	45320000

NACE Rév. 1 [2]					*Code CPV*
Section F			*Construction*		
Division	*Groupe*	*Classe*	*Description*	*Notes*	
		45,33	Plomberie	Cette classe comprend: – l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des éléments suivants: – plomberie et appareils sanitaires, – appareils à gaz, – équipements et conduites de chauffage, de ventilation, de réfrigération ou de climatisation, – installation d'extinction automatique d'incendie. Cette classe ne comprend pas: – la pose d'installations de chauffage électriques, voir 45.31.	45330000
		45,34	Autres travaux d'installation	Cette classe comprend: – l'installation de systèmes d'éclairage et de signalisation pour chaussées, voies ferrées, aéroports et installations portuaires, – l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction d'installations et d'appareils non classés ailleurs.	45234115 45316000 45340000
	45,4		Travaux de finition		45400000
		45,41	Plâtrerie	Cette classe comprend: – la mise en œuvre dans des bâtiments ou d'autres projets de construction de plâtre ou de stuc pour enduits intérieurs et extérieurs, y compris les matériaux de lattage associés.	45410000
		45,42	Menuiserie	Cette classe comprend: – l'installation de portes, de fenêtres, de dormants de portes et de fenêtres, de cuisines équipées, d'escaliers, d'équipements pour magasins et d'équipements similaires, en bois ou en d'autres matériaux, non fabriqués par l'unité qui exécute les travaux, – les aménagements intérieurs tels que plafonds, revêtements muraux en bois, cloisons mobiles, etc. Cette classe ne comprend pas: – la pose de parquets et d'autres revêtements de sols en bois, voir 45.43.	45420000
		45,43	Revêtement des sols et des murs	Cette classe comprend: – la pose dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des éléments suivants: – revêtements muraux ou carrelages en céramique, en béton ou en pierre de taille, – parquets et autres revêtements de sols en bois, moquettes et revêtements de sols en linoléum, – y compris en caoutchouc ou en matières plastiques, – revêtements de sols et de murs en granit ou en marbre, en granit ou en ardoise, – papiers peints.	45430000

NACE Rév. 1 [(2)]					*Code CPV*
Section F			*Construction*		
Division	*Groupe*	*Classe*	*Description*	*Notes*	
		45,44	Peinture et vitrerie	Cette classe comprend: – la peinture intérieure et extérieure des bâtiments, – la teinture des ouvrages de génie civil, – la pose de vitres, de miroirs, etc. Cette classe ne comprend pas: – l'installation de fenêtres, voir 45.42.	45440000
		45,45	Autres travaux de finition	Cette classe comprend: – l'installation de piscines privées, – le nettoyage à la vapeur, le sablage et les activités analogues appliquées aux parties extérieures des bâtiments, – les autres travaux d'achèvement et de finition des bâtiments non classés ailleurs. Cette classe ne comprend pas: – le nettoyage des parties intérieures de bâtiments et d'autres constructions, voir 74.70.	45212212 et DA04 45450000
	45,5		Location avec opérateur de matériel de construction		45500000
		45,50	Location avec opérateur de matériel de construction	Cette classe ne comprend pas: – la location de machines et de matériels de construction ou de démolition sans opérateur, voir 71.32.	45500000

(1) En cas d'interprétation différente entre le CPV et la NACE, c'est la nomenclature CPV qui est applicable.

(2) Le Règlement (CEE) n° 3037/90 du Conseil du 9 octobre 1990 relatif à la nomenclature statistique des activités économiques dans la Communauté européenne (JO L 293 du 24.10.1990, p. 1).

*

ANNEXE II

Activités exercées par les entités adjudicatrices visées à l'article 7

Les dispositions de la présente loi concernant les concessions attribuées par des entités adjudicatrices s'appliquent aux activités suivantes:

1) Dans le domaine du gaz et de la chaleur:

a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution de gaz ou de chaleur;

b) l'alimentation de ces réseaux en gaz ou en chaleur.

L'alimentation par une entité adjudicatrice visée à l'article 7, paragraphe 1er, points b) et c), en gaz ou en chaleur des réseaux qui fournissent un service au public n'est pas considérée comme une activité au sens du paragraphe 1er lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies:

i) la production de gaz ou de chaleur par l'entité adjudicatrice est la conséquence inévitable de l'exercice d'une activité autre que celles visées au présent paragraphe ou aux paragraphes 2 et 3 de la présente annexe;

ii) l'alimentation du réseau public ne vise qu'à exploiter de manière économique cette production et correspond à 20 pour cent au maximum du chiffre d'affaires de ladite entité adjudicatrice sur la base de la moyenne des trois dernières années, y compris l'année en cours.

Aux fins de la présente loi, l'alimentation en gaz comprend la génération/production ainsi que la vente en gros et au détail de gaz. Toutefois, la production de gaz par extraction relève du champ d'application du paragraphe 4 de la présente annexe.

2) Dans le domaine de l'électricité:

a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'électricité;

b) l'alimentation de ces réseaux fixes en électricité.

Aux fins de la présente loi, l'alimentation en électricité comprend la production ainsi que la vente en gros et au détail d'électricité.

L'alimentation en électricité des réseaux qui fournissent un service au public par une entité adjudicatrice visée à l'article 7, paragraphe 1er, points b) et c), n'est pas considérée comme une activité au sens du paragraphe 1er lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies:

a) la production d'électricité par l'entité adjudicatrice concernée résulte du fait que sa consommation est nécessaire à l'exercice d'une activité autre que celles visées au présent paragraphe ou aux paragraphes 1er et 3 de la présente annexe;

b) l'alimentation du réseau public dépend uniquement de la propre consommation de l'entité adjudicatrice et n'a pas dépassé 30% de la production totale d'énergie de ladite entité adjudicatrice sur la base de la moyenne des trois dernières années, y compris l'année en cours.

3) Activités portant sur la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux qui fournissent un service au public dans le domaine du transport par chemin de fer, systèmes automatiques, tramway, trolleybus, autobus ou câble:

En ce qui concerne les services de transport, il est considéré qu'un réseau existe lorsque le service est réalisé dans les conditions d'exploitation fixées par une autorité compétente d'un Etat membre, telles que les conditions relatives aux itinéraires à suivre; à la capacité de transport disponible ou à la fréquence du service.

4) Activités relatives à l'exploitation d'une aire géographique aux fins de mettre un aéroport, un port maritime ou intérieur ou d'autres terminaux à la disposition des transporteurs aériens, maritimes ou fluviaux.

5) Activités relatives à la fourniture:

a) de services postaux;

b) d'autres services que des services postaux, pour autant que ces services soient réalisés par une entité réalisant également des services postaux au sens de l'alinéa 2, point ii), du présent paragraphe et que les conditions fixées à l'article 34, paragraphe 1er, de la directive 2014/25/UE ne soient pas remplies en ce qui concerne les services relevant de l'alinéa 2, point ii).

Aux fins de la présente loi et sans préjudice de la loi modifiée du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux, on entend par:

i) „envoi postal", un envoi adressé sous la forme définitive dans laquelle il doit être acheminé, quel que soit son poids. Outre les envois de correspondance, ces envois comprennent par exemple des livres, des catalogues, des journaux; des périodiques et des colis postaux contenant des marchandises avec ou sans valeur commerciale, quel que soit leur poids;

ii) „services postaux", des services qui consistent en la levée, le tri, l'acheminement et la distribution d'envois postaux qu'ils relèvent ou non du champ d'application du service universel établi conformément à la loi modifiée du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux;

iii) „services autres que les services postaux", des services fournis dans les domaines suivants:

– services de gestion des services de messagerie (aussi bien les services précédant l'envoi que ceux postérieurs à l'envoi, y compris les „services de gestion du traitement du courriers");

– services concernant des envois postaux non compris au point a) tels que le publipostage ne portant pas d'adresse.

6) Activités relatives à l'exploitation d'une aire géographique dans le but:

a) d'extraire du pétrole ou du gaz;

b) de procéder à la prospection ou à l'extraction de charbon ou d'autres combustibles solides.

*

ANNEXE III

Informations qui doivent figurer dans les avis de modification d'une concession en cours conformément à l'article 42

1. Nom, numéro d'identification (si prévu dans la législation nationale), adresse, y compris code NUTS, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, du service à contacter pour tout complément d'information.
2. Codes CPV.
3. Code NUTS du lieu principal d'exécution des travaux pour les concessions de travaux, ou code NUTS du lieu principal de réalisation pour les concessions de services.
4. Description de la concession avant et après modification: nature et étendue des travaux, nature et étendue des services.
5. Le cas échéant, changement de la valeur de la concession, y compris une hausse des prix ou des honoraires due à la modification.
6. Description des circonstances qui ont rendu la modification nécessaire.
7. Date de la décision d'attribution de la concession.
8. Le cas échéant, nom, adresse, y compris le code NUTS, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du ou des nouveaux opérateurs économiques.
9. Préciser si la concession est liée à un projet ou un programme financé par des fonds de l'Union.
10. Nom et adresse de l'organe compétent pour les procédures de recours et, le cas échéant, de médiation. Précisions concernant le délai d'introduction des recours ou, le cas échéant, nom, adresse, numéro de téléphone, numéro de télécopieur et adresse électronique du service à contacter pour obtenir ces informations.
11. Date(s) et référence(s) des publications précédentes au *Journal officiel de l'Union européenne* pertinentes pour le ou les contrats concernés par cet avis.
12. Date d'envoi de l'avis.
13. Toute autre information pertinente.

*

ANNEXE IV

Services visés à l'article 18

Description	*Code CPV*
79611000-0; 75200000-8; 75231200-6; 75231240-8; 79622000-0 [Services de mise à disposition de personnel d'aide à domicile]; 79624000-4 [Services de mise à disposition de personnel infirmier] et 79625000-1 [Services de mise à disposition de personnel médical] de 85000000-9 à 85323000-9; 85143000-3	Services sanitaires, sociaux et connexes
98133100-5, 98133000-4 et 98200000-5 et 98500000-8 [Ménages privés employant du personnel] et 98513000-2 à 98514000-9 [Services de main-d'œuvre pour les particuliers, service de personnel intérimaire pour les particuliers, services de personnel de bureau pour les particuliers, services de personnel temporaire pour les particuliers, services d'aide à domicile et services domestiques]	

Description	*Code CPV*
85321000-5 et 85322000-2, 75000000-6 [Services de l'administration publique, de la défense et de la sécurité sociale], 75121000-0, 75122000-7, 75124000-1; de 79995000-5 à 79995200-7; de 80000000-4 [Services d'enseignement et de formation] à 80660000-8; de 92000000-1 à 92342200-2; de 92360000-2 à 92700000-8; 79950000-8 [Services d'organisation d'expositions, de foires et de congrès], 79951000-5 [Services d'organisation de séminaires], 79952000-2 [Services d'organisation d'événements], 79952100-3 [Services d'organisation d'événements culturels], 79953000-9 [Services d'organisation de festivals], 79954000-6 [Services d'organisation de fêtes], 79955000-3 [Services d'organisation de défilés de mode], 79956000-0 [Services d'organisation de foires et d'expositions]	Services administratifs, sociaux, éducatifs et culturels et soins de santé
75300000-9	Services de sécurité sociale obligatoire(1)
75310000-2, 75311000-9, 75312000-6, 75313000-3, 75313100-4, 75314000-0, 75320000-5, 75330000-8, 75340000-1	Services de prestations
98000000-3; 98120000-0; 98132000-7; 98133110-8 et 98130000-3	Autres services communautaires, sociaux et personnels, y compris services fournis par les syndicats, les organisations politiques, les associations de jeunes et autres services des organisations associatives
98131000-0	Services religieux
55100000-1 à 55410000-7; 55521000-8 à 55521200-0 [55521000-8 Services traiteur pour ménages, 55521100-9 Services de repas livrés à domicile, 55521200-0 Services de livraison de repas] 55520000-1 Services traiteur, 55522000-5 Services traiteur pour entreprises de transport, 55523000-2 Services traiteur pour autres entreprises ou autres institutions, 55524000-9 Services traiteur pour écoles 55510000-8 Services de cantine, 55511000-5 Services de cantine et autres services de cafétéria pour clientèle restreinte, 55512000-2 Services de gestion de cantine, 55523100-3 Services de restauration scolaire	Services d'hôtellerie et de restauration
79100000-5 à 79140000-7; 75231100-5	Services juridiques, dans la mesure où ils ne sont pas exclus en vertu de l'article 10, paragraphe 8, point d)
75100000-7 à 75120000-3; 75123000-4; 75125000-8 à 75131000-3	Autres services administratifs et publics
75200000-8 à 75231000-4	Prestations de services pour la collectivité
75231210-9 à 75231230-5; 75240000-0 à 75252000-7; 79430000-7; 98113100-9	Services liés à l'administration pénitentiaire, services de sécurité publique et de secours, dans la mesure où ils ne sont pas exclus en vertu de l'article 10, paragraphe 8, point g)

Description	*Code CPV*
79700000-1 à 79721000-4 [Services d'enquête et de sécurité, services de sécurité, services de surveillance d'installations d'alarme, services de gardiennage, services de surveillance, services de localisation, services de recherche de fugitifs, services de patrouille, services de fourniture de badges d'identification, services d'enquête et services d'agences de détectives] 79722000-1 [Services de graphologie], 79723000-8 [Services d'analyse des déchets]	Services d'enquête et de sécurité
64000000-6 [Services des postes et télécommunications], 64100000-7 [Services postaux et services de courrier], 64110000-0 [Services postaux], 64111000-7 [Services postaux relatifs aux journaux et aux périodiques], 64112000-4 [Services postaux relatifs aux lettres], 64113000-1 [Services postaux relatifs aux colis], 64114000-8 [Services de guichets de bureaux de poste], 64115000-5 [Location de boîtes aux lettres], 64116000-2 [Services de poste restante], 64122000-7 [Services de courrier et de messagerie interne des administrations]	Services postaux
50116510-9 [Services de rechapage de pneus], 71550000-8 [Services de travaux de forge]	Services divers
98900000-2 [Services prestés par des organisations et des organismes extraterritoriaux] et 98910000-5 [Services spécifiques aux organisations et aux organismes internationaux]	Services internationaux

(1) Ces services ne relèvent pas de la présente ~~directive~~ loi lorsqu'ils sont organisés comme des services non économiques d'intérêt général. Les Etats membres ont la faculté d'organiser la fourniture de services sociaux obligatoires ou d'autres services tels que des services d'intérêt général ou des services non économiques d'intérêt général.

*

ANNEXE V

Informations qui doivent figurer dans les avis de concession visés à l'article 30

1. Nom, numéro d'identification (si prévu dans la législation nationale), adresse, y compris code NUTS, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, du service à contacter pour tout complément d'information.
2. Type de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice et principale activité exercée.
3. Si les candidatures contiennent des offres, adresse électronique ou internet sur laquelle les documents de concession sont mis à disposition en accès libre, direct, complet et gratuit. Lorsqu'un accès libre, direct, complet et gratuit n'est pas possible dans les cas visés à l'article 34, paragraphe 2, indiquer les modalités d'accès aux documents de concession.
4. Description de la concession: nature et étendue des travaux, nature et étendue des services, ordre de grandeur ou valeur indicative, et, si possible, durée du contrat. Si la concession est divisée en lots, indiquer cette information pour chaque lot. Le cas échéant, description des options.
5. Codes CPV. Si la concession est divisée en lots, indiquer cette information pour chaque lot.
6. Code NUTS du lieu principal d'exécution des travaux pour les concessions de travaux, ou code NUTS du lieu principal de réalisation pour les concessions de services. Si la concession est divisée en lots, indiquer cette information pour chaque lot.
7. Conditions de participation, notamment:
   a) le cas échéant, indiquer s'il s'agit d'une concession réservée à des ateliers protégés ou dont l'exécution est réservée dans le cadre de programmes d'emplois protégés;
   b) le cas échéant, indiquer si, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, la fourniture du service est réservée à une profession déterminée; référence de la disposition législative, réglementaire ou administrative pertinente;

c) une liste et une brève description des critères de sélection s'il y a lieu; niveau(x) minimal(aux) de capacités éventuellement exigé(s); indiquer les informations requises (déclarations sur l'honneur, documents).

8. Date limite de présentation des candidatures ou de réception des offres.
9. Critères qui seront utilisés pour l'attribution de la concession lorsqu'ils ne figurent pas dans d'autres documents de concession.
10. Date d'envoi de l'avis.
11. Nom et adresse de l'organe compétent pour les procédures de recours et, le cas échéant, de médiation. Précisions concernant les délais d'introduction des recours ou, le cas échéant, nom, adresse, numéro de téléphone, numéro de télécopieur et adresse électronique du service à contacter pour obtenir ces informations.
12. Le cas échéant, conditions particulières auxquelles est soumise l'exploitation de la concession.
13. Adresse à laquelle les candidatures ou les offres sont envoyées.
14. Le cas échéant, indiquer les exigences et les conditions relatives à l'utilisation de moyens de communication électroniques.
15. Préciser si la concession est liée à un projet ou un programme financé par des fonds de l'Union.
16. Pour les concessions de travaux, indiquer si la concession est couverte par l'AMP.

*

ANNEXE VI

Informations qui doivent figurer dans les avis de préinformation concernant des concessions pour des services sociaux et d'autres services spécifiques visés à l'article 30, paragraphe 3

1. Nom, numéro d'identification (si prévu dans la législation nationale), adresse, y compris code NUTS, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, du service à contacter pour tout complément d'information.
2. Le cas échéant, adresse électronique ou internet sur laquelle les cahiers des charges et tout autre document seront mis à disposition.
3. Type de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice et principale activité exercée.
4. Codes CPV. Si le contrat est divisé en lots, indiquer cette information pour chaque lot.
5. Code NUTS du lieu principal de livraison ou d'exploitation des concessions de services.
6. Description des services, ordre de grandeur ou valeur indicatifs.
7. Conditions de participation.
8. Le cas échéant, délai(s) pour contacter le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice en vue d'une participation.
9. Le cas échéant, brève description des principales caractéristiques de la procédure d'attribution à appliquer.
10. Toute autre information pertinente.

*

ANNEXE VII

Informations qui doivent figurer dans les avis d'attribution de concession visés à l'article 31

1. Nom, numéro d'identification (si prévu dans la législation nationale), adresse, y compris code NUTS et, le cas échéant, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, du service à contacter pour tout complément d'information.
2. Type de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice et principale activité exercée.
3. Codes CPV.
4. Code NUTS du lieu principal d'exécution des travaux pour les concessions de travaux, ou code NUTS du lieu principal de réalisation pour les concessions de services.
5. Description de la concession: nature et étendue des travaux, nature et étendue des services, durée du contrat. Si la concession est divisée en lots, indiquer cette information pour chaque lot. Le cas échéant, description des options.
6. Description de la procédure d'attribution utilisée; en cas d'attribution sans publication préalable, justification.
7. Critères visés à l'article 41 qui ont été utilisés pour l'attribution de la ou des concessions.
8. Date de la ou des décisions d'attribution de concession.
9. Nombre d'offres reçues pour chaque attribution, notamment:
   a) nombre d'offres reçues d'opérateurs économiques qui sont des petites et moyennes entreprises;
   b) nombre d'offres reçues de l'étranger;
   c) nombre d'offres reçues par voie électronique.
10. Pour chaque attribution, nom, adresse, y compris le code NUTS, et, le cas échéant, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du ou des soumissionnaires retenus, et notamment:
    a) indiquer si le soumissionnaire retenu est une petite ou moyenne entreprise;
    b) indiquer si la concession a été attribuée à un consortium.
11. Valeur et principales conditions financières de la concession attribuée, y compris:
    a) redevances et amendes éventuelles;
    b) primes et paiements éventuels;
    c) tout autre détail pertinent concernant la valeur de la concession conformément à l'article 8, paragraphe 3.
12. Préciser si la concession est liée à un projet ou un programme financé par des fonds de l'Union.
13. Nom et adresse de l'organe compétent pour les procédures de recours et, le cas échéant, de médiation. Précisions concernant le délai d'introduction des recours ou, le cas échéant, nom, adresse, numéro de téléphone; numéro de télécopieur et adresse électronique du service à contacter pour obtenir ces informations.
14. Date(s) et référence(s) des publications précédentes au *Journal officiel de l'Union européenne* pertinentes pour la ou les concessions publiées dans cet avis.
15. Date d'envoi de l'avis.
16. Méthode utilisée pour calculer la valeur estimée de la concession, si elle n'est pas précisée dans d'autres documents de concession, conformément à l'article 8.
17. Toute autre information pertinente.

*

ANNEXE VIII

Informations qui doivent figurer dans les avis d'attribution de concession pour des services sociaux et d'autres services spécifiques visés à l'article 31

1. Nom, numéro d'identification (si prévu dans la législation nationale), adresse, y compris code NUTS, et, le cas échéant, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, du service à contacter pour tout complément d'information.
2. Type de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice et principale activité exercée.
3. Codes CPV. Si le marché est divisé en lots, indiquer cette information pour chaque lot.
4. Indication sommaire de l'objet de la concession.
5. Nombre d'offres reçues.
6. Valeur de l'offre retenue, y compris les honoraires et les prix.
7. Nom, adresse, y compris le code NUTS, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du ou des opérateurs économiques retenus.
8. Toute autre information pertinente.

*

ANNEXE IX

Caractéristiques concernant la publication

1. Publication des avis

Les avis visés aux articles 30 et 31 sont envoyés par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices à l'Office des publications de l'Union européenne et publiés conformément aux règles suivantes:

Les avis visés aux articles 30 et 31 sont publiés par l'Office des publications de l'Union européenne.

L'Office des publications de l'Union européenne délivre au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice la confirmation de publication visée à l'article 32, paragraphe 2.

2. Format et modalités de transmission des avis par voie électronique

Le format et les modalités de transmission des avis par voie électronique tels qu'ils sont établis par la Commission sont accessibles à l'adresse internet http://simap.europa.eu

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6984/06

N° 6984[6]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2017-2018

P R O J E T D E L O I

1. **sur l'attribution de contrats de concession**
2. **modifiant le Code pénal ainsi que la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics**

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(30.1.2018)

Par dépêche du 9 janvier 2018, le président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'État une série d'amendements au projet de loi sous rubrique, adoptés par la Commission du développement durable lors de sa réunion du 4 janvier 2018.

Au texte desdits amendements étaient joints un commentaire pour chacun des amendements ainsi qu'un texte coordonné du projet de loi sous avis intégrant les amendements parlementaires.

*

EXAMEN DES AMENDEMENTS

Amendement 1

L'amendement 1 se rapporte à l'article 1er de la loi en projet et répond aux deux oppositions formelles que le Conseil d'État avait émises dans son avis du 24 octobre 2017 à l'égard respectivement des paragraphes 1er et 2 de la version initiale de cet article. Les deux oppositions formelles peuvent être levées.

L'amendement procède par ailleurs à un nouveau découpage de l'article 1er en paragraphes. Le paragraphe 1er, alinéa 1er, dispose que « [l]a présente loi établit les règles applicables (…) lorsque la valeur estimée n'est pas inférieure aux seuils prévus à l'article 8 », tandis que l'alinéa 2 dispose que « [l]'article 2 s'applique aux contrats de concession dont la valeur estimée est inférieure aux seuils prévus à l'article 8 ». L'alinéa 1er laisse entendre que les procédures de passation de contrats de concessions dits d'envergure, forment l'objet exclusif de la future loi, ce qui peut être perçu comme antilogique par rapport au libellé du nouvel alinéa 2 qui fait également entrer, dans le champ d'application de la future loi, les contrats de concession de moindre envergure.

Cependant, le Conseil d'État note que l'amendement 2 introduit dans la loi en projet un nouvel article 2 ayant pour objet de déterminer le régime juridique des concessions dites de moindre envergure. Le nouvel article 2, en délimitant à suffisance son propre champ d'application, enlève son utilité à la disposition de l'article 1er, paragraphe 1er, alinéa 2.

L'alinéa 2 du paragraphe 1er de l'article 1er de la loi en projet, tel qu'il résulte de l'amendement sous revue, est dès lors à supprimer comme étant redondant par rapport au nouvel article 2 issu de l'amendement 2.

Amendement 2

L'amendement 2 se rapporte à l'article 2 de la loi en projet qu'il supprime intégralement dans sa version initiale.

Dans son avis du 24 octobre 2017, le Conseil d'État avait recommandé, à l'endroit des considérations générales et de l'article 1er, de prévoir un régime juridique pour les concessions dites de moindre

envergure. Le nouvel article 2, issu de l'amendement sous revue, suit cette recommandation en étendant le champ d'application de la loi en projet aux procédures de passation des contrats dits de concession de moindre envergure et en déterminant les règles applicables à la passation de ces contrats de concession.

Le Conseil d'État note que les auteurs entendent ne pas appliquer l'article 45 de la loi en projet au régime des contrats de concession dits de moindre envergure. Or, comme l'article 45 de la loi en projet a pour objet de modifier l'article 35, point 3, du Code pénal, la référence à cet article 45 semble mal à propos dans le contexte du nouvel article 2 de la loi en projet.

L'article 35 du Code pénal énonce les peines correctionnelles et criminelles encourues par les personnes morales. Le point 3 de l'article 35, tel qu'il résultera de la modification prévue à l'article 45 de la loi en projet, énonce parmi lesdites peines celle « de l'exclusion de la participation à des procédures d'attribution de marchés publics et de contrats de concession ».

L'exclusion de l'article 45 n'est pas autrement expliquée au commentaire de l'amendement.

À défaut d'explications, le Conseil d'État a du mal à saisir la référence à l'article 45. Il ne peut pas s'imaginer que, par cette référence implicite à l'article 35 du Code pénal, les auteurs veuillent limiter l'effet de la peine de « l'exclusion de la participation à des procédures d'attribution de marchés publics et de contrats de concession », dont le libellé résulte de l'amendement 12, aux seules procédures d'attribution de contrats de concession dits d'envergure et de permettre à une personne morale condamnée à ladite peine de participer à des procédures d'attribution de contrats de concession dits de moindre envergure, malgré la condamnation à une exclusion générale. Une telle lecture de la disposition sous revue serait incohérente avec le nouveau libellé de l'article 35, point 3, du Code pénal, d'autant plus que l'exclusion des procédures de passation de marchés publics, prévue par le même texte du Code pénal est, déjà à l'heure actuelle, générale et absolue, sans distinction entre marchés publics d'envergure, tombant dans le champ d'application des directives afférentes, et marchés publics de moindre envergure qui ne tombent pas dans ce champ d'application.

Amendement 3

L'amendement 3 se rapporte à l'article 8 de la loi en projet.

Par analogie au projet de loi n° 6982 sur les marchés publics, le Conseil d'État demande de remplacer, au paragraphe 1er *in fine*, les mots « (…) et par les actes délégués de la Commission européenne (…) » par ceux « (…), tel que révisé par les actes de la Commission européenne (…) ».

Amendement 4

L'amendement 4 se rapporte à l'article 27 de la loi en projet.

La problématique traitée par l'amendement sous revue touche les « informations confidentielles communiquées par un candidat ou soumissionnaire » au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice dans le cadre d'une procédure d'attribution de concession.

La même problématique de confidentialité se retrouve, de manière un peu différente, à l'amendement 1 de la série d'amendements parlementaires du 8 janvier 2018 relative au projet de loi sur les marchés publics (doc. parl. n° 6982[18]). Ladite série d'amendements a fait l'objet du troisième avis complémentaire du Conseil d'État du 19 janvier 2018.

Le Conseil d'État renvoie aux observations pertinentes formulées dans son avis précité du 19 janvier 2018 à l'endroit de l'amendement 1 portant sur les articles 12, paragraphe 3, et 118, paragraphe 3, du projet de loi précité sur les marchés publics.

À propos des modifications que l'amendement sous revue se propose d'apporter à l'article 27 de la loi en projet, le Conseil d'État émet les observations suivantes :

Le nouveau paragraphe 1er n'appelle pas d'observation.

En ce qui concerne le nouveau paragraphe 2, le Conseil d'État note que dans le cadre d'une procédure de passation négociée d'un contrat de concession, la divulgation par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice d'informations confidentielles lui communiquées par un candidat ou soumissionnaire est possible, moyennant « l'accord exprès et préalable du candidat ou du soumissionnaire concerné ». Une disposition analogue se retrouve à l'amendement 1, précité, de la série d'amendements du 8 janvier 2018 au projet de loi sur les marchés publics. Seulement, à ce dernier amendement, il est question de l'accord « écrit et préalable ». Un accord exprès, tel que visé à l'amendement sous revue,

n'est pas nécessairement écrit. Dans le but d'éviter les difficultés de preuve liées à un accord exprès mais non écrit, le Conseil d'État demande de reprendre, à l'endroit de l'amendement sous revue, également l'expression « accord écrit et préalable ».

D'un point de vue rédactionnel, il propose de conférer au nouveau paragraphe 2 de l'article 27 de la loi en projet le libellé suivant :

> « (2) Toutefois, si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ont prévu que la procédure de passation du contrat de concession inclut des négociations, ils peuvent déroger au paragraphe 1er en vue de la divulgation aux autres participants à la procédure des informations confidentielles communiquées par un candidat ou soumissionnaire, moyennant l'accord écrit et préalable de celui-ci. »

Le nouvel alinéa qu'il est proposé d'insérer comme alinéa 2 au paragraphe 3 de l'article 27 de la loi en projet étend le périmètre de la confidentialité à « toute personne qui, en raison de ses fonctions ou des missions qui lui ont été confiées, a connaissance de tels renseignements confidentiels ». À l'égard de cette disposition, le Conseil d'État, en se référant à son troisième avis complémentaire du 19 janvier 2018 relatif au projet de la loi sur les marchés publics (doc. parl. n° 6982[18]), donne à considérer que la même règle résulte déjà, en son principe, de l'article 458 du Code pénal, qui punit d'une peine d'emprisonnement et d'une amende « toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice et celui où la loi les oblige à faire connaître ces secrets, les auront révélés ». Cette disposition superfétatoire peut donc être omise.

Amendement 5

L'amendement 5 se rapporte à l'article 29 de la loi en projet.

La commission parlementaire a suivi le Conseil d'État qui avait suggéré de s'inspirer de l'article 27 de la loi belge du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession.

Le texte de l'amendement n'appelle pas d'observation.

Amendement 6

L'amendement 6 se rapporte à l'article 32, paragraphe 5, de la loi en projet.

L'amendement 6, en arrêtant avec précision le contenu, premièrement, des résumés des avis de concession et, deuxièmement, des avis de concession simplifiés à publier au niveau national, donne suite à une opposition formelle, émise par le Conseil d'État dans son avis du 24 octobre 2017, laquelle peut être levée.

Le Conseil d'État entérine les explications fournies au commentaire de l'amendement pour ce qui est du délai de publication des documents visés par l'amendement.

L'amendement n'appelle pas d'observation.

Amendements 7 et 8

Les amendements 7 et 8 se rapportent respectivement à l'article 33, paragraphe 1er, et à l'article 36, paragraphes 2 et 4, de la loi en projet. À la phrase introductive de l'amendement 7, le Conseil d'État lit « article 33 » au lieu de « article 3 ».

Les amendements sous revue, en introduisant dans les dispositions auxquelles ils se rapportent la notion de « avis de concession simplifié », sont le corollaire de l'amendement 2.

Ils n'appellent pas d'observation.

Amendement 9

L'amendement 9 se rapporte à l'article 37, paragraphes 1er, 6, 8 (nouveau) et 9 (nouveau), de la loi en projet.

Il supprime le paragraphe 6 de l'article 37 pour les mêmes motifs que les amendements parlementaires du 20 octobre 2017 ont supprimé la disposition analogue du projet de loi n° 6982 sur les marchés publics.

À l'article 37, paragraphe 1er, il introduit, dans la logique de l'amendement 2, la notion de « avis de concession simplifié ».

Dans son avis du 24 octobre 2017, le Conseil d'État avait exigé « sous peine d'opposition formelle pour transposition incomplète de la directive, de prévoir dans le cadre de la loi en projet une procédure d'exclusion similaire à celle introduite par l'article 29, paragraphe 7, du projet de loi n° 6982 sur les marchés publics par l'amendement parlementaire numéro 12 du 22 juin 2017 ».

En prévoyant une procédure d'exclusion au paragraphe 9, l'amendement sous revue fait suite à l'opposition formelle, laquelle peut être levée.

L'amendement n'appelle pas d'observation.

Amendement 10

L'amendement 10 se rapporte à l'article 38, paragraphe 3, à l'article 39, paragraphe 1er et à l'article 40, paragraphe 3, de la loi en projet.

Dans la logique de l'amendement 2, il introduit dans les dispositions auxquelles il se rapporte la notion de l'avis de concession simplifié.

L'amendement n'appelle pas d'observation.

Amendement 11

L'amendement 11 se rapporte à l'article 41 de la loi en projet.

Dans son avis du 24 octobre 2017, le Conseil d'État avait formulé une opposition formelle pour transposition incomplète de l'article 42, paragraphe 1er, de la directive 2014/23/UE. L'insertion par l'amendement sous revue d'un nouveau paragraphe 1er à l'article 41 de la loi en projet, donne suite à cette opposition formelle, laquelle peut être levée.

Dans le même avis, le Conseil d'État avait encore formulé une autre opposition formelle pour transposition incomplète de l'article 42, paragraphe 2, de la directive 2014/23/UE. La suppression de l'alinéa 4 initial de l'article 41 donne suite à cette opposition formelle, laquelle peut être levée.

L'amendement n'appelle pas d'autre observation.

Amendement 12

L'amendement 12 insère un nouvel article 45 dans la loi en projet. Le nouvel article a pour objet de modifier l'article 35, point 3, du Code pénal, en étendant la peine y prévue, susceptible de frapper une personne morale, à l'exclusion de la participation aux procédures d'attribution des contrats de concession.

L'amendement sous revue, qui tient compte d'une observation formulée par le Conseil d'État dans son avis du 24 octobre 2017 à l'endroit de l'article 37 du projet de loi, n'appelle pas d'observation.

Le Conseil d'État suggère au législateur d'étudier, dans une prochaine étape, la question de savoir s'il y a lieu d'étendre l'exclusion des marchés publics, prévue dans des dispositions pénales spéciales, également aux contrats de concession. À titre d'illustration, il voudrait mentionner l'article L.623-3 du Code du travail.

*

OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE

Intitulé

Le Conseil d'État recommande de libeller l'intitulé de la loi en projet sous avis comme suit :

« Projet de loi sur l'attribution de contrats de concession et portant modification :

1. du Code pénal ; et
2. de la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics ».

Afin de faciliter les futures références à la loi en projet, le Conseil d'État préconise l'introduction d'un intitulé de citation, en insérant un article spécial à la fin du dispositif, qui se lira comme suit :

« **Art. XX.** ***Intitulé de citation***

La référence à la présente loi se fait sous la forme suivante : « loi du (…) sur l'attribution de contrats de concession ».

Amendement 1

À l'article 1er, paragraphe 1er, alinéa 1er, la répétition erronée du mot « lorsque » doit être corrigé.

Amendement 7

À la phrase introductive, il faut écrire « article 33 » au lieu de « article 3 ».

*

OBSERVATIONS PONCTUELLES QUANT AU TEXTE COORDONNE

Sans avoir procédé à un examen complet du texte coordonné joint aux amendements, le Conseil d'État y a constaté les écarts relevés ci-après.

À l'article 5, point 14, du texte coordonné, la suppression de l'expression « tout en assurant la correspondance avec les autres nomenclatures existantes » ne trouve pas sa cause dans l'avis du Conseil d'État du 24 octobre 2017. Le Conseil d'État peut toutefois y marquer son accord.

À l'article 7, paragraphe 1er, point a), l'expression « une autorité régionale ou locale » est à remplacer par l'expression « une commune ».

À l'article 18, la référence à l'article 45 est à revoir en fonction de la suite qui sera réservée aux observations du Conseil d'État en rapport avec ladite référence.

À l'article 37, paragraphe 5, le maintien de l'expression « de l'État des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices » ne correspond pas à l'avis du Conseil d'État du 24 octobre 2017 où il avait été demandé de remplacer l'expression « État membre des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices » par l'expression « l'État », au motif que « les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices auxquels la loi en projet a vocation à s'appliquer sont nécessairement établis sur le territoire national luxembourgeois ».

En ce qui concerne le nouvel article 46 relatif aux dispositions modificatives à effectuer à la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics, le Conseil d'État demande de rédiger la lettre b) qui modifie l'article 1er, alinéa 3, de la loi précitée du 10 novembre 2010 comme suit :

« b) est rajouté à l'article 1er un nouvel alinéa 3 avec le texte suivant :

« La présente loi s'applique aux concessions visées par la loi du (…) sur l'attribution des contrats de concessions, dénommée ci-après « la loi sur l'attribution des contrats de concession », sauf si ces concessions sont exclues en application des articles 9, 10, 11, 16 et 25 de cette loi » ; ».

Dans cette optique, il convient de remplacer dans l'ensemble de la loi en projet le renvoi à « la loi du (…) sur l'attribution de contrats de concession » par celui à « la loi sur l'attribution de contrats de concession ».

À la lettre e), le Conseil d'État demande de remplacer les mots « sur les attributions » par « sur l'attribution ».

Par ailleurs, le Conseil d'État note que l'article 1er, alinéa 1er, de la loi précitée du 10 novembre 2010 consacre la forme abrégée « loi sur les marchés publics » pour renvoyer à la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics qui sera abrogée par le projet de loi n° 6982 sur les marchés publics. Le renvoi à « la loi du (…) sur les marchés publics » est à remplacer dans l'ensemble du texte sous avis par un renvoi à « la loi sur les marchés publics ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 20 votants, le 30 janvier 2018.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Georges WIVENES

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6984/07

N° 6984[7]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2017-2018

P R O J E T D E L O I

sur l'attribution de contrats de concession et portant modification :

1. **du Code pénal ; et**
2. **du Code du travail ; et**
3. **de la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics**

* * *

SOMMAIRE:

page

Amendements adoptés par la Commission du Développement durable

1) Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Président du Conseil d'État (9.2.2018) 1

2) Texte coordonné 3

*

DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT

(9.2.2018)

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de vous soumettre ci-après une série d'amendements au projet de loi sous rubrique, amendements adoptés par la Commission du Développement durable lors de sa réunion du 8 février 2018.

Je vous joins, à titre indicatif, un texte coordonné tenant compte de ces propositions d'amendements de la Chambre des Députés, ainsi que des propositions du Conseil d'État que la Commission a faites siennes.

*

Amendement 1 portant sur les articles 2 et 18

Les articles 2 et 18 se liront comme suit :

Art. 2. ***Règles applicables aux contrats de concession dont la valeur est inférieure aux seuils prévus à l'article 8***

Lorsque la valeur estimée du contrat de concession est inférieure aux seuils prévus à l'article 8, les dispositions de la présente loi s'appliquent, excepté l'article 26, l'article 30, paragraphes 1er, 2 et 3, l'article 31, l'article 32, paragraphes 1er à 4, et l'article **46.**

Pour les contrats visés à l'alinéa 1er, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices qui souhaitent attribuer une concession font connaître leur intention au moyen d'un avis de concession simplifié, publié au niveau national, conformément à l'article 32, paragraphe 5.

Par dérogation à l'alinéa 2, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices ne sont pas tenus de publier un avis de concession simplifié dans les hypothèses prévues à l'article 30, paragraphes 4 et 5.

Art. 18. ***Services sociaux et autres services spécifiques***

Seules les obligations découlant de l'article 30, paragraphe 3, ainsi que des articles 31 et **46** s'appliquent aux concessions relatives aux services sociaux et aux autres services spécifiques dont la liste figure à l'annexe IV relevant du champ d'application de la présente loi.

Commentaire de l'amendement 1

En ce qui concerne l'article 2, le renvoi vers l'article 45 est supprimé car erroné et remplacé par un renvoi vers l'article 46. En effet, lors de l'amendement opéré le 4 janvier, l'article 45 initial du projet de loi initial était visé. Or, suite à l'insertion d'un nouvel article 45 par amendement parlementaire, l'amendement 2 avait omis de prendre en considération la renumérotation des articles subséquents. L'intention est de rendre inapplicable la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics aux contrats de concession de moindre envergure. Il est ainsi prévu que les dispositions de l'article 46 (ancien article 45) ne s'appliquent pas aux contrats de concession de moindre envergure visés par l'article 2.

En ce qui concerne l'article 18, le renvoi vers l'article 45 est également corrigé par un renvoi vers l'article 46. Il s'agit en l'occurrence du renvoi qui rend applicable, pour les services sociaux et autres services spécifiques, la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics.

*

Amendement 2 portant sur l'article 45

L'article 45 se lira comme suit :

Art. 45. ***Dispositions modificatives du Code pénal et du Code du travail***

(1) L'article 35, point 3) du Code pénal est complété comme suit :

3) l'exclusion de la participation à des procédures d'attribution de marchés publics et de contrats de concession ;

(2) A l'article L.623-4 du Code du travail, les mots «et de la participation aux contrats de concession » sont insérés entre les mots « En outre, le tribunal peut exclure l'employeur de la participation aux marchés publics » et les mots « passés par l'Etat, les communes (…) ».

Commentaire de l'amendement 2

Suite à la suggestion de la Haute Corporation relative à l'amendement 12, l'application de l'article 623-4 du Code du travail est étendue aux procédures d'attribution des contrats de concession. L'article 623-4 du Code du travail prévoit des sanctions à l'égard des employeurs pour non-respect des dispositions dans le domaine du placement de main d'œuvre.

L'amendement 2 a pour conséquence une modification de l'intitulé du projet de loi.

*

Amendement 3 portant sur l'article 46

Le point b) de l'article 46 se lira comme suit :

b) est rajouté à l'article 1er un nouvel alinéa 3 avec le texte suivant :

«La présente loi s'applique aux concessions visées par la loi du … sur l'attribution de contrats de concession, dénommée ci-après « la loi sur l'attribution de contrats de concession », **dont la valeur estimée n'est pas inférieure aux seuils prévus à l'article 8 de cette loi**, sauf si ces concessions sont exclues en application des articles 9, 10, 11, 16 et 25 de cette loi» ;

Commentaire de l'amendement 3

Suite à l'observation formulée par le Conseil d'État à l'endroit de l'amendement 2, il a été jugé nécessaire de préciser le champ d'application de la loi du 10 novembre 2010 pour éviter que celle-ci

ne trouve à s'appliquer aux procédures de moindre envergure. En effet, comme cette loi, en application de son article 1er, s'applique uniquement aux marchés visés par les livres II et III de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics, donc aux marchés visés par les directives européennes en matière de marchés publics, il convient, par analogie, de faire appliquer les dispositions de la loi modifiée du 10 novembre 2010 uniquement aux contrats de concession visés par la directive 2014/23/UE sur l'attribution de contrats de concession, et non à ceux dont l'envergure est en dessous du seuil d'application de cette directive, et ne comportant donc pas d'obligation de publicité au niveau européen.

*

Au nom de la Commission du Développement durable, je vous saurais gré de bien vouloir m'envoyer l'avis du Conseil d'État sur les amendements exposés ci-dessus dans les meilleurs délais.

Copie de la présente est envoyée pour information au Premier Ministre, Ministre d'État, au Ministre du Développement durable et des Infrastructures et au Ministre aux Relations avec le Parlement.

Veuillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Le Président de la Chambre des Députés,
Mars DI BARTOLOMEO

*

TEXTE COORDONNE

PROJET DE LOI

sur l'attribution de contrats de concession et portant modification :

1. **du Code pénal ; et**
2. **du Code du travail ; et**
3. **de la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics**

TITRE Ier –

Objet, champ d'application, principes et définitions

Chapitre Ier – *Champ d'application, principes généraux et définitions*

Section Ire – Objet, champ d'application, principes généraux, définitions et seuils

Art. 1er. *Objet et champ d'application*

(1) La présente loi établit les règles applicables aux procédures de passation de contrats de concession par des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices, lorsque la valeur estimée n'est pas inférieure aux seuils prévus à l'article 8.

~~L'article 2 s'applique aux contrats de concession dont la valeur estimée est inférieure aux seuils prévus à l'article 8.~~

(2) La présente loi s'applique à l'attribution de concessions de travaux ou de services à des opérateurs économiques par:

a) les pouvoirs adjudicateurs; ou

b) les entités adjudicatrices, pour autant que les travaux et services sont destinés à l'exercice de l'une des activités visées à l'annexe II.

(3) La présente loi s'applique sous réserve de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

(4) Les accords, décisions ou autres instruments juridiques qui organisent le transfert de compétences et de responsabilités en vue de l'exécution de missions publiques entre pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices ou groupements de pouvoirs adjudicateurs ou d'entités adjudicatrices, et qui ne prévoient pas la rémunération des prestations contractuelles, ne sont en aucune manière affectés par la présente loi.

Art. 2. ***Règles applicables aux contrats de concession dont la valeur est inférieure aux seuils prévus à l'article 8***

Lorsque la valeur estimée du contrat de concession est inférieure aux seuils prévus à l'article 8, les dispositions de la présente loi s'appliquent, excepté l'article 26, l'article 30, paragraphes 1er, 2 et 3, l'article 31, l'article 32, paragraphes 1er à 4 et l'article 4~~5~~**46**.

Pour les contrats visés à l'alinéa 1er, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices qui souhaitent attribuer une concession font connaître leur intention au moyen d'un avis de concession simplifié, publié au niveau national, conformément à l'article 32, paragraphe 5.

Par dérogation à l'alinéa 2, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices ne sont pas tenus de publier un avis de concession simplifié dans les hypothèses prévues à l'article 30, paragraphes 4 et 5.

Art. 3. ***Principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence***

Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité et sans discrimination et agissent de manière transparente et proportionnée.

La procédure d'attribution d'une concession, y compris l'estimation de sa valeur, ne peut être conçue avec l'intention de la soustraire au champ d'application de la présente loi ou de favoriser ou défavoriser indûment certains opérateurs économiques ou certains travaux, fournitures ou services.

Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices garantissent la transparence de la procédure d'attribution et de l'exécution du contrat, tout en respectant l'article 27.

Art. 4. ***Services d'intérêt général non économiques***

Les services d'intérêt général non économiques ne relèvent pas du champ d'application de la présente loi.

Art. 5. ***Définitions***

On entend par:

1) « concessions », des concessions de travaux ou de services au sens des lettres a) et b):

   a) « concession de travaux », un contrat conclu par écrit et à titre onéreux par lequel un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices confient l'exécution de travaux à un ou plusieurs opérateurs économiques, la contrepartie consistant soit uniquement dans le droit d'exploiter les ouvrages qui font l'objet du contrat, soit dans ce droit accompagné d'un prix;

   b) « concession de services », un contrat conclu par écrit et à titre onéreux par lequel un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices confient la prestation et la gestion de services autres que l'exécution de travaux visée à la lettre a) à un ou plusieurs opérateurs économiques, la contrepartie consistant soit uniquement dans le droit d'exploiter les services qui font l'objet du contrat, soit dans ce droit accompagné d'un prix;

   L'attribution d'une concession de travaux ou d'une concession de services implique le transfert au concessionnaire d'un risque d'exploitation lié à l'exploitation de ces travaux ou services, comprenant le risque lié à la demande, le risque lié à l'offre ou les deux. Le concessionnaire est réputé assumer le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas certain d'amortir les investissements qu'il a effectués ou les coûts qu'il a supportés lors de l'exploitation des ouvrages ou services qui font l'objet de la concession. La part de risque transférée au concessionnaire implique une réelle exposition aux aléas du marché, telle que toute

perte potentielle estimée qui serait supportée par le concessionnaire ne doit pas être purement nominale ou négligeable;

2) « opérateur économique », toute personne physique ou morale ou entité publique, ou groupement de ces personnes ou entités, y compris des associations temporaires d'entreprises, qui offre l'exécution de travaux ou d'ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation de services sur le marché;

3) « candidat », un opérateur économique qui a sollicité une invitation ou a été invité à participer à la procédure d'attribution d'une concession;

4) « soumissionnaire », un opérateur économique qui a présenté une offre;

5) « concessionnaire », un opérateur économique auquel une concession a été attribuée;

6) « écrit(e) » ou « par écrit », tout ensemble de mots ou de chiffres qui peut être lu, reproduit, puis communiqué, y compris les informations transmises et stockées par des moyens électroniques;

7) « exécution de travaux », soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution de travaux relatifs à l'une des activités mentionnées à l'annexe I ou d'un ouvrage, soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux exigences définies par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui exerce une influence décisive sur le type d'ouvrage ou la conception de l'ouvrage;

8) « ouvrage », le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique;

9) « moyens électroniques », un équipement électronique de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données transmises, acheminées et reçues par câble, par voie hertzienne, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques;

10) « droits exclusifs », les droits accordés par l'autorité compétente au moyen de toute disposition législative, réglementaire ou administrative ayant pour effet de réserver à un seul opérateur économique l'exercice d'une activité visée à l'annexe II et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques d'exercer cette activité;

11) « droits spéciaux », les droits accordés par l'autorité compétente au moyen de toute disposition législative, réglementaire ou administrative ayant pour effet de réserver à plusieurs opérateurs économiques l'exercice d'une activité visée à l'annexe II et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques d'exercer cette activité;

12) « document de concession », tout document fourni par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ou auquel ce pouvoir ou cette entité se réfère afin de décrire ou de définir des caractéristiques de la concession ou de la procédure de passation, y compris l'avis de concession, les spécifications techniques et fonctionnelles, le cahier des charges proposé pour la concession, les formats de présentation des documents par les candidats et les soumissionnaires, les informations sur les obligations généralement applicables et tout autre document additionnel;

13) « innovation », la mise en œuvre d'un produit, d'un service ou d'un procédé nouveau ou sensiblement amélioré, y compris mais pas exclusivement des procédés de production ou de construction, d'une nouvelle méthode de commercialisation ou d'une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l'organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de l'entreprise ;

14) Les références aux nomenclatures applicables aux marchés publics renvoient aux « Codes CPV », prévus par le règlement (CE) n° 2195/2002 du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002 relatif au vocabulaire commun pour les marchés publics, tels que modifiés par des actes délégués de la Commission européenne, auquel cas les modifications s'appliquent avec effet au jour de la date de l'entrée en vigueur des actes modificatifs afférents de l'Union européenne. Le ministre publiera un avis au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, renseignant sur les modifications ainsi intervenues, en y ajoutant une référence à l'acte publié au Journal officiel de l'Union européenne.

Art. 6. ***Pouvoirs adjudicateurs***

On entend par:

1) « pouvoirs adjudicateurs », l'État, les communes, les organismes de droit public ou les associations formées par une ou plusieurs de ces autorités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public, autres que les autorités, organismes ou associations qui exercent l'une des activités visées à l'annexe II, et qui attribuent une concession ayant pour objet l'exercice d'une de ces activités.

2) Un « organisme de droit public » est un organisme présentant toutes les caractéristiques suivantes:

a) il a été créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial;

b) il jouit de la personnalité juridique; et

c) soit il est financé majoritairement par l'État, les communes, ou par d'autres organismes de droit public; soit sa gestion est soumise à un contrôle par ces organismes ou autorités; ou son organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'État, des communes ou d'autres organismes de droit public.

Art. 7. ***Entités adjudicatrices***

(1) On entend par « entités adjudicatrices » les entités qui exercent l'une des activités visées à l'annexe II et qui attribuent une concession pour l'exercice de l'une de ces activités, et qui sont:

a) soit l'État, une commune ~~une autorité régionale ou locale~~, un organisme de droit public, ou une association formée par une ou plusieurs de ces autorités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public;

b) soit une entreprise publique au sens du paragraphe 3;

c) soit une entité autre que celles visées aux points a) et b), mais qui opère sur la base de droits spéciaux ou exclusifs, conférés pour l'exercice d'une des activités visées à l'annexe II.

(2) Les entités auxquelles des droits spéciaux ou exclusifs ont été octroyés au moyen d'une procédure ayant fait l'objet d'une publicité appropriée et selon des critères objectifs ne constituent pas des « entités adjudicatrices » au sens du paragraphe 1er, point c). Ces procédures sont notamment:

a) les procédures de passation de marché avec mise en concurrence préalable, conformément aux Livres II et III de la loi ~~du~~ ___ sur les marchés publics, à la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, ou à la présente loi;

b) des procédures en vertu autres actes juridiques de l'Union européenne, énumérés à l'annexe III de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession, telle que modifiée par les actes délégués de la Commission européenne pris en conformité de l'article 7 de cette directive, qui garantissent une transparence préalable adéquate pour l'octroi d'autorisations sur la base de critères objectifs.

(3) Une « entreprise publique » désigne toute entreprise sur laquelle les pouvoirs adjudicateurs peuvent exercer, directement ou indirectement, une influence dominante du fait de la propriété de cette entreprise, de la participation financière qu'ils y détiennent ou des règles qui la régissent.

L'influence dominante est présumée dans l'un quelconque des cas suivants, lorsque les pouvoirs adjudicateurs, directement ou indirectement:

a) détiennent la majorité du capital souscrit de l'entreprise;

b) disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise;

c) peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise.

Art. 8. ***Seuils et méthodes de calcul de la valeur estimée des concessions***

(1) La présente loi s'applique aux concessions dont la valeur est égale ou supérieure au seuil prévu à l'article 8 paragraphe 1er de la directive 2014/23/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession, tel que révisé par les actes de la Commission européenne ~~et par les actes délégués de la Commission européenne~~ pris en exécution de l'article 9 de cette directive.

(2) La valeur d'une concession correspond au chiffre d'affaires total du concessionnaire généré pendant la durée du contrat, hors TVA, estimé par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, eu égard aux travaux et services qui font l'objet de la concession, ainsi qu'aux fournitures liées auxdits travaux et services.

Cette estimation est valable au moment de l'envoi de l'avis de concession ou de publication de l'avis de concession simplifié, dans les cas où un tel avis n'est pas prévu, au moment où le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice engage la procédure de passation, par exemple, le cas échéant, en entrant en contact avec les opérateurs économiques au sujet des concessions.

Aux fins du paragraphe 1er, si la valeur de la concession au moment de l'attribution est supérieure de plus de vingt pour cent à sa valeur estimée, la valeur appropriée est la valeur de la concession au moment de l'attribution.

(3) La valeur estimée de la concession est calculée à l'aide d'une méthode objective précisée dans les documents de concession. Lors du calcul de la valeur estimée de la concession, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices, le cas échéant, prennent en particulier en compte:

a) la valeur de toute forme d'option et les éventuelles extensions de la durée de la concession;

b) les recettes provenant du paiement de redevances et d'amendes par les usagers des ouvrages ou des services, autres que celles collectées pour le compte du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice;

c) les paiements effectués par le pouvoir adjudicateur, l'entité adjudicatrice ou toute autre autorité publique ou tout avantage financier sous quelque forme que ce soit octroyé par l'un de ceux-ci au concessionnaire, y compris la compensation due pour respect d'une obligation de service public et les subventions publiques d'investissement;

d) la valeur des subventions ou de tout autre avantage financier, sous quelque forme que ce soit, octroyés par des tiers pour l'exploitation de la concession;

e) les recettes tirées de toute vente d'actifs faisant partie de la concession;

f) la valeur de toutes les fournitures et de tous les services mis à la disposition du concessionnaire par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices, à condition que ces fournitures et services soient nécessaires à l'exécution des travaux ou à la prestation des services;

g) toutes primes ou tous paiements au profit des candidats ou des soumissionnaires;

(4) Le choix de la méthode utilisée pour le calcul de la valeur estimée d'une concession ne peut être effectué avec l'intention de la soustraire à l'application de la présente loi. Une concession ne peut être subdivisée de manière à l'empêcher de relever du champ d'application de la présente loi, sauf si des raisons objectives le justifient.

(5) Lorsqu'un ouvrage ou un service envisagé peut donner lieu à l'attribution de concessions par lots séparés, la valeur globale estimée de la totalité de ces lots est prise en compte.

(6) Lorsque la valeur cumulée des lots est égale ou supérieure au seuil prévu au présent article, la présente loi s'applique à la passation de chacun des lots.

(7) Les seuils révisés s'appliquent avec effet au jour de la date de l'entrée en vigueur des actes modificatifs afférents de l'Union européenne.

Le ministre publiera un avis au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, renseignant sur les modifications ainsi intervenues, en y ajoutant une référence à l'acte publié au Journal officiel de l'Union européenne.

Section II – Exclusions

Art. 9. ***Exclusions applicables aux concessions attribuées par des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices***

(1) La présente loi ne s'applique pas aux concessions de services attribuées à un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), ou à une association de tels pouvoirs ou entités, sur la base d'un droit exclusif.

La présente loi ne s'applique pas aux concessions de services attribuées à un opérateur économique sur la base d'un droit exclusif qui a été octroyé conformément au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et aux actes juridiques de l'Union européenne établissant des règles communes concernant l'accès au marché applicables aux activités visées à l'annexe II.

(2) Par dérogation au paragraphe 1er, alinéa 2, lorsque la législation sectorielle de l'Union européenne visée audit alinéa ne prévoit pas d'obligations sectorielles de transparence, l'article 31 s'applique.

Lorsqu'un État accorde un droit exclusif à un opérateur économique pour l'exercice d'une des activités visées à l'annexe II, il en informe la Commission dans un délai d'un mois suivant l'octroi de ce droit exclusif.

(3) La présente loi ne s'applique pas aux concessions relatives à des services de transport aérien basés sur l'octroi d'une licence d'exploitation au sens du règlement (CE) n° 1008/2008 du Parlement européen et du Conseil, ou aux concessions relatives à des services publics de transport de voyageurs au sens du règlement (CE) n° 1370/2007.

(4) La présente loi ne s'applique pas aux concessions que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice est tenu d'attribuer ou d'organiser conformément à des procédures différentes de celles énoncées dans la présente loi établies par:

a) un instrument juridique créant des obligations de droit international tel qu'un accord international conclu, en conformité avec le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, entre l'État et un ou plusieurs pays tiers ou subdivisions de ceux-ci et portant sur des travaux, des fournitures ou des services destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un projet par leurs signataires;

b) une organisation internationale.

La présente loi ne s'applique pas aux concessions que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice attribue conformément à des règles de passation de marché prévues par une organisation internationale ou une institution financière internationale, lorsque les concessions concernées sont entièrement financées par ladite organisation ou institution. En ce qui concerne les concessions cofinancées pour l'essentiel par une organisation internationale ou une institution financière internationale, les parties conviennent des procédures de passation de marchés applicables.

Le Gouvernement communique tout instrument juridique visé à l'alinéa 1er, point a), à la Commission européenne.

Le présent paragraphe ne s'applique pas aux concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité visés dans la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

(5) La présente loi ne s'applique pas aux concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité, visées dans la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité qui sont régies par:

a) les règles de procédure spécifiques découlant d'un accord ou d'un arrangement international conclu entre l'État et un ou plusieurs États membres de l'Union européenne ou pays tiers;

b) les règles de procédure spécifiques en application d'un accord ou d'un engagement international conclu, relatif au stationnement de troupes et concernant les entreprises d'un État membre ou d'un pays tiers;

c) les règles de procédure spécifiques d'une organisation internationale achetant pour l'accomplissement de ses missions, ou aux concessions qui doivent être attribuées par l'État conformément auxdites règles.

(6) La présente loi s'applique à l'attribution de concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité au sens de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense, sauf dans les cas suivants:

a) les concessions pour lesquelles l'application de la présente loi obligerait le Gouvernement à fournir des informations dont il estimerait la divulgation contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité, ou les concessions dont l'attribution et l'exploitation sont déclarées secrètes ou doivent être assorties de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur pour autant que le Gouvernement ait établi que la protection des intérêts essentiels concernés ne peut être garantie par des mesures moins intrusives, telles que celles visées, par exemple, au paragraphe 7;

b) les concessions attribuées dans le cadre d'un programme de coopération visées à l'article 13, point c), de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité;

c) les concessions attribuées par le Gouvernement à un gouvernement d'un autre État pour des travaux et services en lien direct avec des équipements militaires ou des équipements sensibles, ou des travaux et des services à des fins spécifiquement militaires, ou des travaux et services sensibles;

d) les concessions attribuées dans un pays tiers, exploitées lorsque des forces sont déployées hors du territoire de l'Union européenne, lorsque les besoins opérationnels exigent que lesdites concessions soient conclues avec des opérateurs économiques implantés sur le théâtre des opérations; et

e) les concessions faisant par ailleurs l'objet d'une exemption en vertu de la présente loi.

(7) La présente loi ne s'applique pas aux concessions qui ne font pas par ailleurs l'objet d'une exemption en vertu du paragraphe 6 dans la mesure où la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'État ne peut être garantie par des mesures moins intrusives, par exemple en imposant des conditions en vue de protéger la confidentialité des informations que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice met à disposition, dans le cadre d'une procédure d'attribution de concession prévue par la présente loi.

(8) La présente loi ne s'applique pas aux concessions de services ayant pour objet:

a) l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou qui concernent des droits sur ces biens;

b) l'achat, le développement, la production ou la coproduction de matériel de programmes destiné à des services de médias audiovisuels ou radiophoniques qui sont attribués par des prestataires de services de médias audiovisuels ou radiophoniques, ou aux concessions concernant les temps de diffusion ou la fourniture de programmes qui sont attribuées à des prestataires de services de médias audiovisuels ou radiophoniques. Les termes « services de médias audiovisuels » et « fournisseurs de services de médias » revêtent respectivement le même sens que dans le cadre de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques. Le terme « programme » a le même sens que dans la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques, mais il englobe également les programmes radiophoniques et le matériel pour programmes radiophoniques. En outre, l'expression « matériel de programmes » a le même sens que le terme « programme ».

c) les services d'arbitrage et de conciliation;

d) l'un des services juridiques suivants:

   i) la représentation légale d'un client par un avocat au sens visé à l'alinéa 2 du point d) ci-après, dans le cadre:

      – d'un arbitrage ou une conciliation se déroulant dans un État membre, un pays tiers ou devant une instance internationale d'arbitrage ou de conciliation, ou

      – d'une procédure devant les juridictions ou les autorités publiques d'un État membre ou d'un pays tiers ou devant les juridictions ou institutions internationales;

   ii) l'avis juridique fourni en vue de toute procédure visée sous i), ou lorsqu'il existe des signes tangibles et de fortes probabilités selon lesquels la question sur laquelle porte l'avis fera l'objet d'une telle procédure, pour autant que l'avis émane d'un avocat;

   iii) des services de certification et d'authentification de documents qui doivent être assurés par des notaires;

   iv) des services juridiques fournis par des administrateurs légaux ou des tuteurs désignés ou d'autres services juridiques dont les prestataires sont désignés par une juridiction de l'État membre concerné ou par la loi pour réaliser des tâches spécifiques sous le contrôle de ces juridictions;

   v) d'autres services juridiques qui, dans l'État membre concerné, sont liés, même occasionnellement, à l'exercice de la puissance publique.

   Pour les besoins de l'application des points i) et ii), le terme avocat vise toute personne habilitée à exercer ses activités professionnelles et à prester ses services sous ce titre, conformément à la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, telle qu'elle a été modifiée.

e) des services financiers liés à l'émission, à la vente, à l'achat ou au transfert de valeurs mobilières ou d'autres instruments financiers au sens de la loi du 13 juillet 2007 relative aux marchés d'ins-

truments financiers, des services fournis par des banques centrales et des opérations menées avec le Fonds européen de stabilité financière et le mécanisme européen de stabilité;

f) des prêts, qu'ils soient ou non liés à l'émission, à la vente, à l'achat ou au transfert de valeurs mobilières ou d'autres instruments financiers;

g) les services de défense civile, de protection civile et de prévention des risques qui sont fournis par des organisations ou des associations à but non lucratif et qui relèvent des codes CPV suivants: 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110 4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9 et 85143000-3, à l'exception des services ambulanciers de transport de patients;

h) la fourniture de services liés aux campagnes politiques, relevant des codes CPV 79341400-0, 92111230-3 et 92111240-6, attribuées par un parti politique dans le cadre d'une campagne électorale.

(9) La présente loi ne s'applique pas aux concessions de services de loteries relevant du code CPV 92351100-7 attribuées à un opérateur économique sur la base d'un droit exclusif. La notion de droit exclusif ne couvre pas les droits exclusifs visés à l'article 7, paragraphe 2.

L'octroi d'un tel droit exclusif est subordonné à la publication au Journal officiel de l'Union européenne.

(10) La présente loi ne s'applique pas aux concessions que les entités adjudicatrices attribuent aux fins de l'exercice de leurs activités dans un pays tiers, dans des conditions n'impliquant pas l'exploitation physique d'un réseau ou d'une aire géographique à l'intérieur de l'Union européenne.

Art. 10. ***Exclusions spécifiques dans le domaine des communications électroniques***

La présente loi ne s'applique pas aux concessions qui ont principalement pour objet de permettre aux pouvoirs adjudicateurs la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux de communications publics ou la fourniture au public d'un ou de plusieurs services de communications électroniques.

Les expressions « réseau public de communications » et « service de communication électronique » revêtent le même sens que dans la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communication électroniques.

Art. 11. ***Exclusions spécifiques dans le domaine de l'eau***

(1) La présente loi ne s'applique pas aux concessions attribuées pour:

a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'eau potable;

b) l'alimentation de ces réseaux en eau potable.

(2) La présente loi ne s'applique pas non plus aux concessions portant sur l'un des objets suivants ou sur les deux lorsqu'elles concernent une activité visée au paragraphe 1er:

a) des projets de génie hydraulique, d'irrigation ou de drainage, pour autant que le volume d'eau destiné à l'alimentation en eau potable représente plus de vingt pour cent du volume total d'eau mis à disposition par ces projets ou ces installations d'irrigation ou de drainage; ou

b) l'évacuation ou le traitement des eaux usées.

Art. 12. ***Concessions attribuées à une entreprise liée***

(1) On entend par « entreprise liée » toute entreprise dont les comptes annuels sont consolidés avec ceux de l'entité adjudicatrice conformément aux dispositions de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

(2) En ce qui concerne les entités qui ne sont pas visées par le paragraphe 1er, on entend par « entreprise liée » une entreprise:

a) susceptible d'être, directement ou indirectement, soumise à l'influence dominante de l'entité adjudicatrice;

b) susceptible d'exercer une influence dominante sur l'entité adjudicatrice; ou

c) qui, de même que l'entité adjudicatrice, est soumise à l'influence dominante d'une autre entreprise du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent.

L'expression « influence dominante » a la même signification qu'à l'article 7, paragraphe 3, alinéa 2.

(3) Nonobstant l'article 16, et dans la mesure où les conditions prévues au paragraphe 4 sont remplies, la présente loi ne s'applique pas aux concessions attribuées:

a) par une entité adjudicatrice à une entreprise liée; ou

b) par une coentreprise, exclusivement constituée de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de l'exercice d'activités visées à l'annexe II, à une entreprise liée à une de ces entités adjudicatrices.

(4) Le paragraphe 3 s'applique:

a) aux concessions de services, pour autant que quatre-vingt pour cent au moins du chiffre d'affaires moyen total que l'entreprise liée a réalisé au cours des trois dernières années, en prenant en compte tous les services réalisés par ladite entreprise, proviennent de la prestation de services à l'entité adjudicatrice ou à d'autres entreprises auxquelles elle est liée;

b) aux concessions de travaux, pour autant que quatre-vingt pour cent au moins du chiffre d'affaires moyen total que l'entreprise liée a réalisé au cours des trois dernières années, en prenant en compte tous les travaux exécutés par ladite entreprise, proviennent de l'exécution de travaux pour l'entité adjudicatrice ou à d'autres entreprises auxquelles elle est liée.

(5) Lorsque, compte tenu de la date à laquelle une entreprise liée a été créée ou a commencé ses activités, le chiffre d'affaires n'est pas disponible pour les trois dernières années, il suffit que cette entreprise montre que la réalisation du chiffre d'affaires visé au paragraphe 4, point a) ou b), est vraisemblable, en particulier par des projections d'activités.

(6) Lorsque des services ou travaux identiques ou similaires sont réalisés ou exécutés par plus d'une entreprise liée à l'entité adjudicatrice avec laquelle elles forment un groupement économique, les pourcentages visés au paragraphe 4 sont calculés en tenant compte du chiffre d'affaires total résultant, respectivement, de la prestation de services ou de l'exécution de travaux par ces entreprises liées.

Art. 13. ***Concessions attribuées à une coentreprise ou à une entité adjudicatrice faisant partie d'une coentreprise***

Nonobstant l'article 16, et pour autant que la coentreprise ait été constituée dans le but de mener l'activité concernée pendant une période d'au moins trois ans et que l'instrument constituant la coentreprise stipule que les entités adjudicatrices qui la composent en feront partie intégrante pendant au moins la même période, la présente loi ne s'applique pas aux concessions attribuées par:

a) une coentreprise exclusivement constituée de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de l'exercice des activités au sens de l'annexe II auprès d'une de ces entités adjudicatrices, ou

b) une entité adjudicatrice à une telle coentreprise, dont elle fait partie.

Art. 14. ***Notification des informations par les entités adjudicatrices***

Les entités adjudicatrices notifient à la Commission européenne, si la demande leur en est faite, les informations suivantes relatives à l'application des dispositions de l'article 12, paragraphes 2 et 3, et de l'article 13:

a) les noms des entreprises ou coentreprises concernées;

b) la nature et la valeur des concessions visées;

c) les éléments que la Commission européenne juge nécessaires pour prouver que les relations entre l'entité adjudicatrice et l'entreprise ou la coentreprise à laquelle les concessions sont attribuées répondent aux exigences de l'article 12 ou de l'article 13.

Art. 15. ***Exclusion des activités directement exposées à la concurrence***

La présente loi ne s'applique pas aux concessions attribuées par des entités adjudicatrices s'il est établi que l'activité est directement exposée à la concurrence conformément aux dispositions du Livre III de la loi ~~du~~ ___ sur les marchés publics.

Art. 16. ***Concessions entre entités dans le secteur public***

(1) Une concession attribuée par un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), à une personne morale de droit privé ou public ne relève pas du champ d'application de la présente loi lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies:

a) le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exerce sur la personne morale concernée un contrôle analogue à celui qu'il ou elle exerce sur ses propres services; et

b) plus de quatre-vingt pour cent des activités de cette personne morale contrôlée sont exercées dans le cadre de l'exécution des tâches qui lui sont confiées par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui la contrôle ou par d'autres personnes morales que ce pouvoir adjudicateur ou cette entité adjudicatrice contrôle; et

c) la personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

Un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), est réputé exercer sur une personne morale un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services, au sens de l'alinéa 1er, point a), s'il exerce une influence décisive à la fois sur les objectifs stratégiques et sur les décisions importantes de la personne morale contrôlée. Ce contrôle peut également être exercé par une autre personne morale, qui est elle-même contrôlée de la même manière par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

(2) Le paragraphe 1er s'applique également lorsqu'une personne morale contrôlée qui est un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1er , point a), attribue une concession au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice qui la contrôle, ou à une autre personne morale contrôlée par le même pouvoir adjudicateur ou la même entité adjudicatrice, dès lors que la personne morale à laquelle est attribuée la concession ne comporte pas de participation directe de capitaux privés, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

(3) Un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), qui n'exerce pas de contrôle au sens du paragraphe 1er sur une personne morale de droit privé ou public peut néanmoins attribuer une concession à cette personne morale sans appliquer la présente loi, lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies:

a) le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), exerce, conjointement avec d'autres pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices, un contrôle sur cette personne morale analogue à celui qu'ils exercent sur leurs propres services;

b) plus de quatre-vingt pour cent des activités de cette personne morale sont exercées dans le cadre de l'exécution des tâches qui lui sont confiées par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices qui la contrôlent ou par d'autres personnes morales que ces mêmes pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices contrôlent; et

c) la personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

Aux fins du point a), les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), exercent un contrôle conjoint sur une personne morale lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies:

i) les organes décisionnels de la personne morale contrôlée sont composés de représentants de tous les pouvoirs adjudicateurs participants ou entités adjudicatrices participantes. Une même personne peut représenter plusieurs pouvoirs adjudicateurs participants ou entités adjudicatrices participantes ou l'ensemble d'entre eux ou d'entre elles;

ii) ces pouvoirs adjudicateurs ou ces entités adjudicatrices sont en mesure d'exercer conjointement une influence décisive sur les objectifs stratégiques et les décisions importantes de la personne morale contrôlée; et

iii) la personne morale contrôlée ne poursuit pas d'intérêts contraires à ceux des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices qui la contrôlent.

(4) Un contrat conclu exclusivement entre plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), ne relève pas du champ d'application de la présente loi lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies:

a) le contrat établit ou met en œuvre une coopération entre les pouvoirs adjudicateurs participants ou les entités adjudicatrices participantes dans le but de garantir que les services publics dont ils doivent assurer l'exécution sont fournis en vue d'atteindre les objectifs qu'ils ont en commun;

b) la mise en œuvre de cette coopération n'obéit qu'à des considérations d'intérêt public; et

c) les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices participants réalisent sur le marché concurrentiel moins de vingt pour cent des activités concernées par la coopération.

(5) Le pourcentage d'activités visé au paragraphe 1er, alinéa 1er, point b), au paragraphe 3, alinéa 1er, point b), et au paragraphe 4, point c), est déterminé en fonction du chiffre d'affaires total moyen ou d'un autre paramètre approprié fondé sur les activités tel que les coûts supportés par la personne morale, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice concerné visé à l'article 7, paragraphe 1er, point a), pour ce qui est des services, fournitures et travaux pendant les trois années précédant l'attribution de la concession.

Lorsque, en raison de la date de création ou de début des activités de la personne morale, du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice concerné ou en raison d'une réorganisation de ses activités, le chiffre d'affaires, ou un autre paramètre fondé sur les activités tel que les coûts, n'est pas disponible pour les trois dernières années ou n'est plus pertinent, il suffit de montrer que le calcul des activités est vraisemblable, notamment par des projections d'activités.

Section III – Dispositions générales

Art. 17. ***Durée de la concession***

(1) La durée des concessions est limitée. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice en estime la durée sur la base des travaux ou des services demandés.

(2) Pour les concessions d'une durée supérieure à cinq ans, la durée maximale de la concession n'excède pas le temps raisonnablement escompté par le concessionnaire pour qu'il recouvre les investissements réalisés pour l'exploitation des ouvrages ou services avec un retour sur les capitaux investis, compte tenu des investissements nécessaires pour réaliser les objectifs contractuels spécifiques.

Les investissements pris en considération aux fins du calcul comprennent tant les investissements initiaux que ceux réalisés pendant la durée de la concession.

Art. 18. ***Services sociaux et autres services spécifiques***

Seules les obligations découlant de l'article 30, paragraphe 3, ainsi que des articles 31 et 45**46** s'appliquent aux concessions relatives aux services sociaux et aux autres services spécifiques dont la liste figure à l'annexe IV relevant du champ d'application de la présente loi.

Art. 19. ***Contrats mixtes***

(1) Les concessions qui ont pour objet à la fois des travaux et des services sont attribuées conformément aux dispositions applicables au type de concession qui constitue l'objet principal du contrat en question.

En ce qui concerne les concessions mixtes consistant en partie en des services sociaux et autres services spécifiques dont la liste figure à l'annexe IV et en partie en d'autres services, l'objet principal est déterminé en fonction de la valeur estimée des services respectifs qui est la plus élevée.

(2) Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement dissociables, les paragraphes 3 et 4 s'appliquent. Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement indissociables, le paragraphe 5 s'applique.

Lorsqu'une partie d'un contrat donné relève de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, l'article 20 s'applique.

Lorsqu'un contrat est destiné à couvrir plusieurs activités, dont l'une relève soit de l'annexe II, soit du Livre III de la loi ~~du ___~~sur les marchés publics, les dispositions applicables sont respectivement établies conformément à l'article 21 et à l'article 89 de la loi ~~du ___~~sur les marchés publics.

(3) Lorsqu'un contrat a pour objet les éléments couverts par la présente loi ainsi que d'autres éléments, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent choisir d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties. Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties, la décision concernant le régime juridique applicable à chacun de ces contrats distincts est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes parties concernées.

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat unique, la présente loi s'applique, sauf disposition contraire du paragraphe 4 ou de l'article 20, au contrat mixte qui en résulte, indépendamment de la valeur des parties qui relèveraient normalement d'un régime juridique différent et indépendamment du régime juridique dont celles-ci auraient normalement relevé.

(4) Lorsqu'un contrat mixte comprend des éléments relevant des concessions ainsi que des éléments relevant des marchés publics couverts par le Livre II de la loi ~~du ___~~sur les marchés publics ou des marchés couverts par le Livre III de la loi ~~du ___~~sur les marchés publics, le contrat mixte est respectivement attribué conformément aux dispositions du Livre II ou du Livre III de la loi ~~du ___~~sur les marchés publics.

(5) Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement indissociables, le régime juridique applicable est déterminé en fonction de l'objet principal dudit contrat.

Dans le cas où ces contrats comprennent à la fois des éléments relevant d'une concession de services et d'autres relevant de contrats de fournitures, l'objet principal est déterminé en fonction de la valeur estimée des services ou des fournitures respectifs qui est la plus élevée.

Art. 20. ***Contrats mixtes comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité***

(1) Cet article s'applique aux contrats mixtes qui ont à la fois pour objet des éléments relevant d'une concession couverte par la présente loi ainsi que des achats relevant de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

Lorsqu'un contrat est destiné à couvrir plusieurs activités, dont l'une relève soit de l'annexe II, soit du Livre III de la loi ~~du ___~~sur les marchés publics, et qu'une autre relève de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, les dispositions applicables sont respectivement établies conformément à l'article 22 et conformément aux disposition afférentes du Livre III de la loi ~~du ___~~sur les marchés publics.

(2) Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement dissociables, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent choisir d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties du contrat ou d'attribuer un contrat unique.

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties, la décision concernant le régime juridique applicable à chacun de ces contrats distincts est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes parties concernées.

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat unique, les critères ci-après s'appliquent pour déterminer le régime juridique applicable:

a) lorsqu'une partie d'un contrat donné relève de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ou que différentes parties sont couvertes respectivement par l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et par la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, le contrat peut être attribué sans appliquer la présente loi, sous réserve que l'attribution d'un contrat unique soit justifiée par des raisons objectives;

b) lorsqu'une partie d'un contrat donné relève de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, le contrat peut être attribué conformément à la présente loi ou à la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité sous réserve que l'attribution d'un contrat unique soit justifiée par des raisons objectives.

Cependant, la décision d'attribuer un contrat unique ne peut être prise dans le but de soustraire des contrats à l'application de la présente loi ou de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

(3) Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement indissociables, le contrat peut être attribué sans appliquer la présente loi lorsqu'il comporte des éléments auxquels s'applique l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Dans le cas contraire, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut choisir d'attribuer un contrat conformément à la présente loi ou à la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

Art. 21. ***Contrats couvrant à la fois des activités visées à l'annexe II et d'autres activités***

(1) Par dérogation à l'article 19, dans le cas de contrats destinés à couvrir plusieurs activités, les entités adjudicatrices peuvent choisir d'attribuer des contrats distincts pour chacune des différentes activités ou d'attribuer un contrat unique. Lorsque les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer des contrats distincts, la décision concernant les règles applicables à chacun d'entre eux est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes activités concernées.

Nonobstant l'article 19, lorsque les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat unique, les paragraphes 2 et 3 s'appliquent. Toutefois, lorsque l'une des activités concernées est couverte par l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou par la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, l'article 22 de la présente loi s'applique.

Le choix entre l'attribution d'un contrat unique et l'attribution de plusieurs contrats distincts ne peut être effectué dans le but de soustraire le ou les contrats à l'application de la présente loi ou, le cas échéant, des dispositions des Livres II et III de la loi ~~du~~ ___sur les marchés publics.

(2) Un contrat destiné à couvrir plusieurs activités est soumis aux règles applicables à l'activité à laquelle il est principalement destiné.

(3) Dans le cas d'un contrat pour lequel il est objectivement impossible d'établir à quelle activité il est principalement destiné, les règles applicables sont déterminées conformément à ce qui suit:

a) la concession est attribuée conformément aux dispositions de la présente loi, applicables aux concessions attribuées par les pouvoirs adjudicateurs si l'une des activités auxquelles le contrat est destiné est soumise aux dispositions de la présente loi, applicables aux concessions attribuées par les pouvoirs adjudicateurs, et que l'autre est soumise aux dispositions de la présente loi, applicables aux concessions attribuées par les entités adjudicatrices;

b) le contrat est attribué conformément aux dispositions de la loi ~~du~~ ____sur les marchés publics, si l'une des activités auxquelles il est destiné relève de la présente loi et l'autre du Livre II de la loi ~~du~~ ___sur les marchés publics;

c) le contrat est attribué conformément à la présente loi, si l'une des activités auxquelles il est destiné relève de la présente loi et l'autre ne relève ni de la présente loi ni de la loi ~~du~~ ____sur les marchés publics.

Art. 22. ***Contrats couvrant des activités visées à l'annexe II et des activités comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité***

(1) Dans le cas de contrats destinés à couvrir plusieurs activités, les entités adjudicatrices peuvent choisir d'attribuer des contrats distincts pour chacune des différentes activités ou d'attribuer un contrat unique. Lorsque les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties, la décision concernant le régime juridique applicable à chacun de ces contrats distincts est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes activités concernées.

Nonobstant l'article 20, lorsque les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat unique, le paragraphe 2 s'applique.

Le choix entre l'attribution d'un contrat unique et l'attribution de plusieurs contrats distincts ne peut toutefois être effectué dans le but de soustraire le ou les contrats au champ d'application de la présente loi ou de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

(2) Dans le cas de contrats destinés à couvrir une activité qui relève de la présente loi et une autre qui:

a) est couverte par l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne; ou

b) relève de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité,

l'entité adjudicatrice peut:

i) attribuer un contrat sans appliquer la présente loi, dans les cas visés au point a);

ii) attribuer un contrat conformément à la présente loi ou conformément à la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, dans les cas visés au point b); cette disposition est sans préjudice des seuils et exclusions prévus par la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

Les contrats visés au point b) qui comportent aussi des marchés ou d'autres éléments relevant de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne peuvent être attribués sans appliquer la présente loi.

Toutefois, pour que ce paragraphe soit applicable, il faut que l'attribution d'un contrat unique soit justifiée par des raisons objectives et que la décision d'attribuer un contrat unique ne soit pas prise dans le but de soustraire des contrats à l'application de la présente loi.

Section IV – Situations spécifiques

Art. 23. ***Concessions réservées***

Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent réserver le droit de participer aux procédures d'attribution de concession à des ateliers protégés et à des opérateurs économiques dont l'objet principal est l'intégration sociale et professionnelle de personnes handicapées ou défavorisées, ou prévoir que ces concessions ne peuvent être exploitées que dans le contexte de programmes d'emplois protégés, à condition qu'au moins 30 pour cent du personnel de ces ateliers, opérateurs économiques ou programmes soient des travailleurs handicapés ou défavorisés. L'avis de concession ou, dans le cas des concessions de services au sens de l'article 18, l'avis de préinformation fait référence au présent article.

Art. 24. ***Services de recherche et développement***

La présente loi ne s'applique qu'aux concessions de services de recherche et développement relevant des codes CPV 73000000-2 à 73120000-9, 73300000-5, 73420000-2 et 73430000-5, pour autant que les deux conditions suivantes soient réunies:

a) leurs résultats appartiennent exclusivement au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice pour son usage dans l'exercice de sa propre activité; et

b) la prestation de services est entièrement rémunérée par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

Chapitre II – ***Principes***

Art. 25. ***Opérateurs économiques***

(1) Les opérateurs économiques qui, en vertu du droit de l'État membre où ils sont établis, sont habilités à réaliser le service concerné ne peuvent être rejetés au seul motif qu'ils seraient tenus d'être en vertu de la législation du Grand-Duché de Luxembourg, soit des personnes physiques, soit des personnes morales.

Les personnes morales peuvent être obligées d'indiquer, dans leur offre ou leur candidature, les noms et les qualifications professionnelles des personnes qui seront chargées de l'exécution du contrat en question.

(2) Les groupements d'opérateurs économiques, y compris les associations temporaires, peuvent participer aux procédures d'attribution de concession. Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adju-

dicatrices ne peuvent exiger qu'ils aient une forme juridique particulière pour présenter une offre ou une demande de participation.

Si nécessaire, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent préciser dans les documents de concession la manière dont les groupements d'opérateurs économiques remplissent les conditions relatives à la capacité économique et financière ou aux capacités techniques et professionnelles visées à l'article 37, pour autant que cela soit justifié par des motifs objectifs et que ce soit proportionné.

Les conditions d'exploitation d'une concession par de tels groupements ou opérateurs économiques, qui sont différentes de celles imposées aux participants individuels, sont également justifiées par des raisons objectives et sont proportionnées.

(3) Nonobstant les paragraphes 1er et 2, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent exiger que les groupements d'opérateurs économiques adoptent une forme juridique déterminée lorsque le contrat leur a été attribué, dans la mesure où cette transformation est nécessaire pour la bonne exécution du contrat.

Art. 26. ***Nomenclatures***

(1) Les références aux nomenclatures utilisées dans le cadre de l'attribution de concessions utilisent le « Vocabulaire commun pour les marchés publics » (Common Procurement Vocabulary, CPV), adopté en vertu du règlement (CE) n° 2195/2002 du Parlement européen et du Conseil.

Art. 27. ***Confidentialité***

(1) Aussi longtemps que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'ont pas pris de décision, selon le cas, au sujet de la sélection ou de la qualification des candidats ou participants, de la régularité des offres, de l'attribution du contrat de concession ou de la renonciation à sa passation, les candidats, les participants, les soumissionnaires et les tiers n'ont aucun accès aux documents relatifs à la procédure de passation, notamment aux demandes de participation ou de qualification, aux offres et aux documents internes du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice.

(2) Toutefois, si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ont prévu que la procédure de passation du contrat de concession inclut des négociations, ils peuvent déroger au paragraphe 1er ~~à l'alinéa 1er~~ en vue de la divulgation ~~des informations confidentielles communiquées par un candidat ou soumissionnaire~~ aux autres participants à la procédure des informations confidentielles communiquées par un candidat ou soumissionnaire, moyennant l'accord ~~exprès~~ **écrit** et préalable de celui-ci. ~~du candidat ou du soumissionnaire concerné.~~

(3) Sans préjudice des obligations en matière de publicité concernant les contrats de concession attribués et d'information des candidats et des soumissionnaires qui figurent aux articles 31 et 39, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ne divulgue pas les informations que les opérateurs économiques lui ont communiquées et qu'ils ont désignées comme confidentielles, y compris, entre autres, les secrets techniques ou commerciaux et les aspects confidentiels des offres.

~~Il en est de même pour toute personne qui, en raison de ses fonctions ou des missions qui lui ont été confiées, a connaissance de tels renseignements confidentiels.~~

Le présent article n'empêche pas la publication des parties non confidentielles des contrats conclus, y compris celle de toute modification ultérieure.

(4) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut imposer aux opérateurs économiques des exigences visant à protéger la confidentialité des informations qu'il met à disposition tout au long de la procédure d'attribution de concession.

Art. 28. ***Règles applicables aux communications***

(1) Excepté lorsque l'utilisation de moyens électroniques est obligatoire en vertu de l'article 32, paragraphe 2, et de l'article 33, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices peuvent utiliser au choix un ou plusieurs des moyens de communication suivants pour toutes les communications et tous les échanges d'informations:

a) des moyens électroniques;

b) la poste ou le télécopieur;

c) la communication orale, y compris par téléphone, pour la transmission d'informations autres que les éléments essentiels d'une procédure d'attribution de concession, à condition que le contenu de la communication orale soit consigné d'une manière suffisante sur un support durable;

d) la remise en mains propres certifiée par un accusé de réception.

Les moyens de communication choisis sont généralement disponibles et non discriminatoires, et n'ont pas pour objet de restreindre l'accès des opérateurs économiques à la procédure d'attribution de concession. Les dispositifs et les systèmes utilisés pour communiquer par voie électronique, ainsi que leurs caractéristiques techniques, doivent être compatibles avec les technologies d'information et de communication généralement utilisées.

Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices veillent à l'intégrité des données et à la confidentialité des candidatures et des offres lors de toute communication et de tout échange et stockage d'informations. Ils ne prennent connaissance du contenu des candidatures et des offres qu'à l'expiration du délai prévu pour la présentation de celles-ci.

TITRE II –

Règles relatives à l'attribution de concessions
Principes généraux et garanties de procédure

Chapitre Ier – *Principes généraux*

Art. 29. ***Principes généraux***

(1) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice est libre d'organiser la procédure qui conduit au choix du concessionnaire sous réserve du respect des dispositions de la présente loi.

(2) La procédure d'attribution de concession respecte les principes énoncés à l'article 3. En particulier, au cours de la procédure d'attribution de concession, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ne donne pas, de manière discriminatoire, d'information susceptible d'avantager certains candidats ou soumissionnaires par rapport à d'autres.

(3) Les opérateurs économiques sont tenus de respecter et de faire respecter par toute personne agissant en qualité de sous-traitant, à quelque stade que ce soit, et par toute personne mettant du personnel à disposition pour l'exécution de la concession, toutes les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail énumérées, en ce qui concerne les dispositions internationales, à l'annexe X de la directive 2014/23/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concessions, telle que modifiée par les actes délégués de la Commission européenne pris en conformité de l'article 30 de cette directive.

Sans préjudice de l'application des sanctions visées dans d'autres dispositions légales, règlementaires ou conventionnelles, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui constatent dans le chef des candidats, soumissionnaires ou concessionnaires des manquements visés à l'alinéa 1er du présent paragraphe, appliquent les mesures prévues à l'article 37, paragraphes 4 à 9 ou, si la concession est déjà conclue, les sanctions prévues en cas de manquement contractuel.

Art. 30. ***Avis de concession***

(1) Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices qui souhaitent attribuer une concession font connaître leur intention au moyen d'un avis de concession.

(2) Les avis de concession contiennent les informations visées à l'annexe V et, le cas échéant, tout autre renseignement jugé utile par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, selon le format des formulaires types établis par la Commission européenne, conformément à l'article 33, paragraphe 1er, alinéa 2, de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession.

(3) Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices souhaitant attribuer une concession pour les services sociaux et les autres services spécifiques énumérés à l'annexe IV font connaître leurs intentions concernant l'attribution de concession prévue par la publication d'un avis de préinformation. Cet avis comporte les informations indiquées à l'annexe VI.

(4) Par dérogation au paragraphe 1er, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices ne sont pas tenus de publier un avis de concession lorsque les travaux ou services ne peuvent être fournis que par un opérateur économique particulier pour l'une des raisons suivantes:

a) l'objet de la concession est la création ou l'acquisition d'une œuvre d'art ou d'une performance artistique à caractère unique;

b) l'absence de concurrence pour des raisons techniques;

c) l'existence d'un droit exclusif;

d) la protection des droits de propriété intellectuelle et des droits exclusifs autres que ceux définis à l'article 5, point 10).

Les exceptions indiquées à l'alinéa 1er, points b), c) et d), ne s'appliquent que lorsqu'il n'existe aucune solution alternative ou de substitution raisonnable et que l'absence de concurrence ne résulte pas d'une restriction artificielle des paramètres de l'attribution de la concession.

(5) Par dérogation au paragraphe 1er, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'est pas tenu de publier un nouvel avis de concession lorsqu'aucune candidature, aucune offre ou aucune offre appropriée n'a été déposée en réponse à une procédure de concession antérieure, pour autant que les conditions initiales du contrat de concession ne soient pas substantiellement modifiées et qu'un rapport soit communiqué à la Commission européenne à sa demande.

Aux fins de l'alinéa 1er, une offre n'est pas considérée comme appropriée dès lors qu'elle est sans rapport avec la concession parce qu'elle n'est manifestement pas en mesure, sans modifications substantielles, de répondre aux besoins et aux exigences du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice spécifiés dans les documents de concession.

Aux fins de l'alinéa 1er, une candidature n'est pas considérée comme appropriée dès lors que:

a) le candidat concerné est ou peut être exclu en vertu de l'article 37, paragraphes 5 à 9, ou ne remplit pas les critères de sélection établis par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice en vertu de l'article 37, paragraphe 1er;

b) la candidature comporte des offres qui ne sont pas appropriées au sens de l'alinéa 2.

Art. 31. ***Avis d'attribution de concession***

(1) Au plus tard 48 jours après l'attribution de la concession, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices envoient, selon les modalités prévues à l'article 32, un avis d'attribution de concession relatif aux résultats de la procédure d'attribution de la concession. Pour les services sociaux et les autres services spécifiques énumérés à l'annexe IV, les avis peuvent toutefois être regroupés par trimestre. Dans ce cas, les avis regroupés sont envoyés au plus tard 48 jours après la fin de chaque trimestre.

(2) L'avis d'attribution de concession contient les informations prévues à l'annexe VII ou, en ce qui concerne les concessions de services sociaux et d'autres services spécifiques énumérés à l'annexe IV, les informations prévues à l'annexe VIII et il est publié conformément à l'article 32.

Art. 32. ***Rédaction et modalités de publication des avis***

(1) Les avis de concession, les avis d'attribution de concession et l'avis visé à l'article 42, paragraphe 1er, alinéa 2, incluent les informations mentionnées aux annexes V, VII et VIII selon le format des formulaires types établis par la Commission européenne, conformément à l'article 33, paragraphe 1er, alinéa 2, de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession, y compris des formulaires types pour rectificatifs.

(2) Les avis visés au paragraphe 1er sont rédigés, transmis par voie électronique à l'Office des publications de l'Union européenne et publiés conformément à l'annexe IX. L'Office des publications de l'Union européenne délivre au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice une confirmation de

la réception de l'avis et de la publication de l'information transmise, mentionnant la date de publication, qui tient lieu de preuve de la publication. Les avis sont publiés au plus tard cinq jours après leur envoi.

(3) Les avis de concession sont publiés intégralement dans une ou plusieurs langues officielles des institutions de l'Union européenne choisies par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice. Cette ou ces versions linguistiques sont les seules faisant foi.

(4) Les avis de concession et d'attribution de concession ne sont pas publiés au niveau national avant leur publication par l'Office des publications de l'Union européenne, à moins que leur publication au niveau de l'Union n'ait pas lieu 48 heures après que l'Office des publications de l'Union européenne confirme la réception par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice de l'avis visé au paragraphe 2. Les avis de concession et d'attribution de concession publiés au niveau national ne contiennent pas de renseignements autres que ceux contenus dans les avis envoyés à l'Office des publications de l'Union européenne, mais font mention de la date d'envoi de l'avis à l'Office des publications de l'Union européenne.

(5) Un résumé des avis de concession et les avis de concessions simplifiés, prévus à l'article 2, sont publiés au niveau national dans au moins quatre journaux quotidiens imprimés et publiés au Grand-Duché. Ils contiennent au moins des informations relatives à l'objet du contrat de concession, au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice, ainsi qu'à la procédure et incluent les conditions de participation et les modalités de retrait du document de concession et le lieu et la date d'ouverture des offres ou de remise des candidatures.

Art. 33. ***Mise à disposition des documents de concession par voie électronique***

(1) Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices offrent par des moyens électroniques l'accès gratuit, sans restriction, direct et complet aux documents de concession à partir de la date de publication d'un avis de concession ou d'un avis de concession simplifié ou, lorsque l'avis de concession ou l'avis de concession simplifié ne comprennent pas d'invitation à présenter une offre, de la date d'envoi d'une invitation à présenter une offre. Le texte de l'avis de concession ou de l'avis de concession simplifié ou de l'invitation précise l'adresse internet à laquelle les documents de concession sont accessibles.

(2) Lorsque, dans des circonstances dûment justifiées, pour des raisons de sécurité exceptionnelle, des raisons techniques ou en raison du caractère particulièrement sensible d'informations commerciales nécessitant un niveau de protection très élevé, un accès gratuit, sans restriction, direct et complet par des moyens électroniques à certains documents de concession ne peut pas être offert, les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices indiquent dans l'avis ou l'invitation à confirmer l'intérêt que les documents de concession concernés seront transmis par d'autres moyens que des moyens électroniques et que le délai de présentation des offres est prolongé.

(3) Pour autant que la demande en ait été faite en temps utile, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices ou les services compétents fournissent à tous les candidats ou soumissionnaires participant à la procédure d'attribution de concession les informations complémentaires sur les documents de concession six jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres.

(4) L'utilisation des moyens électroniques dans les procédures d'attribution des contrats de concession est déterminée par voie de règlement grand-ducal.

Art. 34. ***Lutte contre la corruption et prévention des conflits d'intérêts***

Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices prennent les mesures appropriées permettant de lutter contre la fraude, le favoritisme et la corruption et de prévenir, de détecter et de corriger de manière efficace les conflits d'intérêts survenant lors du déroulement des procédures d'attribution de concession, afin d'éviter toute distorsion de concurrence et d'assurer la transparence de la procédure d'attribution et l'égalité de traitement de tous les candidats et soumissionnaires.

La notion de conflit d'intérêts vise au moins les situations dans lesquelles des membres du personnel du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice qui participent au déroulement de la procédure d'attribution de concession ou sont susceptibles d'en influencer l'issue ont, directement ou indirectement, un intérêt financier, économique ou un autre intérêt personnel qui pourrait être perçu comme

compromettant leur impartialité et leur indépendance dans le cadre de la procédure d'attribution de concession.

En ce qui concerne les conflits d'intérêts, les mesures adoptées par les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices ne vont pas au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour prévenir un conflit d'intérêts potentiel ou éliminer le conflit d'intérêts détecté.

Chapitre II – *Garanties de procédure*

Art. 35. *Spécifications techniques et fonctionnelles*

(1) Les spécifications techniques et fonctionnelles définissent les caractéristiques requises des travaux ou des services qui font l'objet du contrat de concession. Elles figurent dans les documents de concession.

Ces caractéristiques peuvent également se référer au processus spécifique de production ou d'exécution des travaux ou des services demandés, à condition qu'ils soient liés à l'objet du contrat et proportionnés à sa valeur et à ses objectifs. Ces caractéristiques peuvent par exemple comprendre les niveaux de qualité, les niveaux de la performance environnementale et climatique, la conception pour toutes les utilisations, y compris l'accès aux personnes handicapées et le contrôle de la conformité, les résultats, la sécurité ou les dimensions, la terminologie, les symboles, les essais et les méthodes d'essai, le marquage et l'étiquetage ou les instructions d'utilisation.

(2) À moins qu'elles ne soient justifiées par l'objet du contrat, les spécifications techniques et fonctionnelles ne font pas référence à une fabrication ou une provenance déterminée ou à un procédé particulier qui caractérise les produits fournis ou les services réalisés par un opérateur économique spécifique, ni à une marque, à un brevet, à un type, à une production déterminée qui auraient pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises ou certains produits. Cette référence est autorisée, à titre exceptionnel, dans le cas où une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du contrat n'est pas possible. Une telle référence est accompagnée des termes « ou équivalent ».

(3) Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices ne rejettent pas une offre au motif que les travaux et services offerts sont non conformes aux spécifications techniques et fonctionnelles auxquelles ils ont fait référence, dès lors que le soumissionnaire prouve dans son offre, par tout moyen approprié, que les solutions qu'il propose satisfont de manière équivalente aux spécifications techniques et fonctionnelles.

Art. 36. *Garanties de procédure*

(1) Les concessions sont attribuées sur la base des critères d'attribution établis par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice conformément à l'article 40, pour autant que toutes les conditions suivantes soient réunies:

a) l'offre est conforme aux exigences minimales fixées, le cas échéant, par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice;

b) le soumissionnaire remplit les conditions de participation visées à l'article 37, paragraphe 1er; et

c) le soumissionnaire n'est pas exclu de la participation à la procédure d'attribution en vertu de l'article 37, paragraphes 4 à 6, et sous réserve de l'article 37, paragraphe 8.

Les exigences minimales visées au point a) contiennent les conditions et caractéristiques (notamment techniques, physiques, fonctionnelles et juridiques) que toute offre est tenue de remplir ou de posséder.

(2) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice fournit:

a) dans l'avis de concession ou l'avis de concession simplifié, une description de la concession et des conditions de participation;

b) dans l'avis de concession ou de l'avis de concession simplifié, dans l'invitation à présenter une offre ou dans les autres documents de concession, une description des critères d'attribution, et, le cas échéant, les exigences minimales à remplir.

(3) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut limiter le nombre de candidats ou de soumissionnaires, à un niveau approprié, à condition que cela soit fait de manière transparente et sur

la base de critères objectifs. Le nombre de candidats ou de soumissionnaires invités est suffisant afin de garantir une réelle concurrence.

(4) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice communique à tous les participants la description de l'organisation de la procédure envisagée ainsi qu'un délai de remise des offres indicatif. Les modifications éventuelles sont communiquées à tous les participants et, dans la mesure où elles concernent des éléments figurant dans l'avis de concession ou dans l'avis de concession simplifié, à tous les opérateurs économiques.

(5) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice garantit une consignation adéquate des étapes de la procédure selon les moyens qu'il juge appropriés, sous réserve du respect de l'article 27, paragraphe 1er.

(6) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice est libre d'organiser une négociation avec les candidats et les soumissionnaires. L'objet de la concession, les critères d'attribution et les exigences minimales ne sont pas modifiés au cours des négociations.

Art. 37. ***Sélection et évaluation qualitative des candidats***

(1) Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices vérifient les conditions de participation relatives aux capacités professionnelles et techniques et à la capacité économique et financière des candidats ou des soumissionnaires, sur la base de déclarations sur l'honneur, ainsi que la ou les références à présenter comme preuve conformément aux exigences spécifiées dans l'avis de concession ou dans l'avis de concession simplifié qui sont non discriminatoires et proportionnées à l'objet de la concession. Les conditions de participation sont liées et proportionnées à la nécessité de garantir la capacité du concessionnaire d'exploiter la concession, compte tenu de l'objet de la concession et de l'objectif d'assurer une concurrence effective.

(2) Afin de remplir les conditions de participation prévues au paragraphe 1er, un opérateur économique peut, le cas échéant et pour une concession particulière, compter sur les capacités d'autres entités, quelle que soit la nature juridique des liens qui les unissent. Si un opérateur économique souhaite recourir aux capacités d'autres entités, il apporte au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice la preuve qu'il disposera, pendant toute la durée de la concession, des moyens nécessaires, par exemple en produisant l'engagement de ces entités à cet effet. En ce qui concerne la capacité financière, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut exiger que l'opérateur économique et les autres entités en question soient solidairement responsables de l'exécution du contrat.

(3) Dans les mêmes conditions, un groupement d'opérateurs économiques visé à l'article 25 peut recourir aux capacités de membres du groupement ou d'autres entités.

(4) Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), excluent un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession lorsqu'ils ont établi que cet opérateur économique a fait l'objet d'une condamnation prononcée par un jugement définitif pour l'une des raisons suivantes:

a) infraction aux articles 322 à 324ter du Code pénal relatifs à la participation à une organisation criminelle;
b) infraction aux articles 246 à 249 du Code pénal relatifs à la corruption ;
c) infraction aux articles 496-1 à 496-4 du pénal relatifs à l'escroquerie et à la tromperie ;
d) infraction aux articles 135-1 et suivants du pénal relatives au terrorisme ;
e) infraction aux articles 506-1 et 135-5 du pénal relatifs au blanchiment de capitaux et au financement du terrorisme et infraction à l'article 8-1 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses.
f) travail des enfants et autres formes de traite des êtres humains définis à l'article 382-1 du Code pénal;

L'obligation d'exclure un opérateur économique s'applique aussi lorsque la personne condamnée par un jugement définitif est membre de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance dudit opérateur économique ou détient un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle en son sein.

Les entités adjudicatrices autres que celles qui sont visées à l'article 7, paragraphe 1er, point a), peuvent exclure un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession lorsqu'elles sont informées que cet opérateur économique a fait l'objet d'une condamnation prononcée par un jugement définitif pour l'une des raisons énoncées à l'alinéa 1er.

(5) Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er , point a), excluent l'opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession s'ils ont connaissance d'un manquement par l'opérateur économique à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale et si ce manquement a été établi par une décision judiciaire ou administrative ayant force de chose jugée, conformément aux dispositions légales du pays dans lequel il est établi ou à celles de l'État ~~des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices~~.

En outre, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), excluent un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut démontrer par tout moyen approprié que l'opérateur économique a manqué à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale.

Le présent paragraphe ne s'applique plus lorsque l'opérateur économique a rempli ses obligations en payant ou en concluant un accord contraignant en vue de payer les impôts et taxes ou les cotisations de sécurité sociale dues, y compris, le cas échéant, les intérêts échus ou les éventuelles amendes.

(6) Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent exclure un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession si l'une des conditions suivantes est remplie:

a) lorsque le pouvoir adjudicateur peut démontrer, par tout moyen approprié, tout manquement aux obligations applicables visées à l'article 29, paragraphe 3;

b) lorsque l'opérateur économique est en état de faillite ou fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité, de gestion contrôlée ou de liquidation, ses biens sont administrés par un liquidateur ou sont placés sous administration judiciaire, il a conclu un concordat préventif, il se trouve en état de cessation d'activité, ou dans toute situation analogue résultant d'une procédure de même nature existant dans les législations et réglementations d'autres États; le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut toutefois décider de ne pas exclure un opérateur économique qui se trouve dans l'un des cas précités lorsqu'il a établi que ce dernier sera en mesure d'exécuter la concession, compte tenu des règles et des mesures nationales applicables en matière de poursuite des activités dans le cadre de ces situations;

c) lorsque le pouvoir adjudicateur peut démontrer par tout moyen approprié que l'opérateur économique a commis une faute professionnelle grave qui remet en cause son intégrité;

d) lorsqu'il ne peut être remédié à un conflit d'intérêts au sens de l'article 34, alinéa 2, par d'autres mesures moins intrusives;

e) lorsque le pouvoir adjudicateur dispose d'éléments suffisamment plausibles pour conclure que l'opérateur économique a conclu des accords avec d'autres opérateurs économiques en vue de fausser la concurrence;

f) lorsque des défaillances importantes ou persistantes de l'opérateur économique ont été constatées lors de l'exécution d'une obligation essentielle qui lui incombait dans le cadre d'une concession antérieure ou d'un contrat antérieur passé avec un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de la présente loi ou du Livre III de la loi ~~du~~ ___sur les marchés publics qui ont donné lieu à la résiliation de ladite concession ou dudit contrat, à des dommages-intérêts ou à d'autres sanctions comparables;

g) lorsque l'opérateur économique s'est rendu coupable de fausse déclaration en fournissant les informations exigées pour la vérification de l'absence de motifs d'exclusion ou la satisfaction des critères de sélection, a caché ces informations ou n'est pas en mesure de présenter les documents justificatifs requis;

h) lorsque l'opérateur économique a entrepris d'influencer indûment le processus décisionnel du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, d'obtenir des informations confidentielles susceptibles de lui donner un avantage indu lors de la procédure d'attribution de concession ou a fourni par

négligence des informations trompeuses susceptibles d'avoir une influence déterminante sur les décisions d'exclusion, de sélection ou d'attribution;

i) lorsque dans le cas de concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité au sens de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, il est établi par tout moyen de preuve, le cas échéant par des sources de données protégées, que l'opérateur économique ne possède pas la fiabilité nécessaire pour éviter des atteintes à la sécurité de l'État.

(7) À tout moment de la procédure, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), excluent un opérateur économique lorsqu'il apparaît que celui-ci se trouve, compte tenu des actes qu'il a commis ou omis d'accomplir soit avant, soit durant la procédure, dans un des cas visés au paragraphe 4 et au paragraphe 5.

À tout moment de la procédure, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent exclure un opérateur économique lorsqu'il apparaît que celui-ci se trouve, compte tenu des actes qu'il a commis ou omis d'accomplir soit avant, soit durant la procédure, dans un des cas visés au paragraphe 6.

(8) Tout opérateur économique qui se trouve dans l'une des situations visées aux paragraphes 4 et 6 peut fournir des preuves afin d'attester que les mesures qu'il a prises suffisent à démontrer sa fiabilité malgré l'existence du motif d'exclusion invoqué. Si ces preuves sont jugées suffisantes, l'opérateur économique concerné n'est pas exclu de la procédure.

À cette fin, l'opérateur économique prouve qu'il a versé ou entrepris de verser une indemnité en réparation de tout préjudice causé par l'infraction pénale ou la faute, clarifié totalement les faits et circonstances en collaborant activement avec les autorités chargées de l'enquête et pris des mesures concrètes de nature technique et organisationnelle et en matière de personnel propres à prévenir une nouvelle infraction pénale ou une nouvelle faute. Les mesures prises par les opérateurs économiques sont évaluées en tenant compte de la gravité de l'infraction pénale ou de la faute ainsi que de ses circonstances particulières. Lorsque les mesures sont jugées insuffisantes, la motivation de la décision en question est transmise à l'opérateur économique concerné.

Un opérateur économique qui a été exclu par un jugement définitif de la participation à des procédures de passation de marché ou d'attribution de concession n'est pas autorisé à faire usage de la possibilité prévue au présent paragraphe pendant la période d'exclusion fixée par ledit jugement dans les États membres où le jugement produit ses effets.

(9) Lorsque la période d'exclusion n'a pas été fixée par jugement définitif, elle ne peut dépasser cinq ans à compter de la date de condamnation par jugement définitif dans les cas visés au paragraphe 4 et trois ans à compter de l'événement concerné dans les cas visés au paragraphe 6.

Une exclusion ne peut avoir lieu qu'après la notification d'une lettre recommandée précisant clairement les intentions du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice. Un délai d'au moins huit jours doit être accordé à l'opérateur économique pour présenter ses observations écrites.

Dans les cas visés au paragraphe 6, la Commission des soumissions, instituée par la loi ~~du ...~~sur les marchés publics, doit être demandée en son avis, après que les formalités visées à l'alinéa précédent aient été accomplies.

Les décisions d'exclusion sont notifiées à l'opérateur économique visé, par voie de lettre recommandée, aux services publics intéressés et, dans les cas visés au paragraphe 6, à la Commission des soumissions.

Les contestations auxquelles donnent lieu les décisions prises dans les cas visés au paragraphe 6 sont de la compétence du Tribunal administratif, statuant comme juge du fond.

Art. 38. ***Délais de réception des candidatures et des offres pour la concession***

(1) En fixant les délais de réception des candidatures ou des offres, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices tiennent compte en particulier de la complexité de la concession et du temps nécessaire pour élaborer les offres ou les candidatures, sans préjudice des délais minimaux fixés par le présent article.

(2) Lorsque les candidatures ou les offres ne peuvent être présentées qu'à la suite d'une visite des lieux ou après consultation sur place de documents complémentaires aux documents de concession, les

délais de réception des candidatures pour la concession ou de réception des offres sont fixés de manière à ce que tous les opérateurs économiques concernés puissent prendre connaissance de toutes les informations nécessaires pour la formulation de leurs candidatures ou offres et sont, en tout état de cause, sont supérieurs aux délais minimaux fixés aux paragraphes 3 et 4.

(3) Le délai minimum de réception des candidatures, accompagnées ou non des offres, pour la concession est de 30 jours à compter de la date d'envoi de l'avis de concession ou de l'avis de concession simplifié.

(4) Lorsque la procédure se déroule par phases successives, le délai minimal de réception des offres initiales est de 22 jours à compter de la date d'envoi de l'invitation à soumissionner.

(5) Le délai de réception des offres peut être réduit de cinq jours si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice accepte que les offres puissent être soumises par voie électronique conformément à l'article 28.

Art. 39. ***Information des candidats et des soumissionnaires***

(1) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice informe dans les meilleurs délais les candidats et les soumissionnaires des décisions prises concernant l'attribution d'une concession, y compris le nom du soumissionnaire retenu, des motifs des décisions de rejet de leur candidature ou de leur offre, ainsi que les motifs de toute décision de renoncer à attribuer un contrat pour lequel un avis de concession ou un avis de concession simplifié a été publié ou de recommencer la procédure.

Par ailleurs, à la demande de la partie concernée, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice informe dans les meilleurs délais, et, dans tous les cas, dans les quinze jours suivant la réception d'une demande écrite, tout soumissionnaire ayant fait une offre recevable des caractéristiques et des avantages relatifs de l'offre retenue.

(2) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut décider de ne pas communiquer certaines informations concernant le contrat, visés au paragraphe 1er, lorsque leur divulgation ferait obstacle à l'application des lois, serait contraire à l'intérêt public, porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'opérateurs économiques publics ou privés ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre ces opérateurs.

Art. 40. ***Critères d'attribution***

(1) Les concessions sont attribuées sur la base de critères objectifs qui respectent les principes énoncés à l'article 3 et qui garantissent l'appréciation des offres dans des conditions de concurrence effective permettant de constater un avantage économique global pour le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

(2) Ces critères sont liés à l'objet de la concession et ne confèrent pas une liberté de choix discrétionnaire au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice. Ils peuvent inclure, entre autres, des critères environnementaux, sociaux ou relatifs à l'innovation.

Ces critères sont accompagnés d'exigences qui permettent de vérifier de manière effective les informations fournies par les soumissionnaires.

Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice vérifie si les offres répondent effectivement aux critères d'attribution.

(3) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice établit une liste des critères par ordre décroissant d'importance.

Nonobstant l'alinéa 1er, lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice reçoit une offre proposant une solution innovante présentant des performances fonctionnelles d'un niveau exceptionnel, qui n'aurait pas pu être prévue malgré la diligence du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut, à titre exceptionnel, modifier l'ordre des critères d'attribution afin de tenir compte de cette solution innovante. Dans ce cas, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice informe tous les soumissionnaires de la modification de l'ordre d'importance de ces critères et publie une nouvelle invitation à présenter une offre, dans le respect des délais minimaux

visés à l'article 38, paragraphe 4. Lorsque les critères d'attribution ont déjà été publiés au moment de la publication de l'avis de concession ou de l'avis de concession simplifié, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice publie un nouvel avis de concession ou un nouvel avis de concession simplifié, dans le respect des délais minimaux visés à l'article 38, paragraphe 3.

La modification de l'ordre des critères ne doit pas entraîner de discrimination.

TITRE III –

Règles relatives à l'exécution des contrats de concession

Art. 41. ***Sous-traitance***

(1) Les opérateurs économiques sont tenus de respecter et de faire respecter par toute personne agissant en qualité de sous-traitant, à quelque stade que ce soit, et par toute personne mettant du personnel à disposition pour l'exécution de la concession, toutes les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail, visées à l'article 29, paragraphe 3.

Sans préjudice de l'application des sanctions visées dans d'autres dispositions légales, règlementaires ou conventionnelles, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui constatent dans le chef des candidats, soumissionnaires ou concessionnaires des manquements visés à l'alinéa 1er du présent paragraphe, appliquent les mesures prévues à l'article 37, paragraphes 4 à 9, ou, si la concession est déjà conclue, les sanctions prévues en cas de manquement contractuel.

(2) Dans les documents de concession, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice demande au soumissionnaire ou au candidat d'indiquer, dans son offre, la part éventuelle de la concession qu'il a l'intention de sous-traiter à des tiers ainsi que les sous-traitants proposés. Le présent paragraphe ne préjuge pas la question de la responsabilité du concessionnaire principal.

(3) En ce qui concerne les concessions de travaux et les services qui doivent être réalisés dans les locaux du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice sous sa surveillance, après l'attribution de la concession et, au plus tard, au début de l'exécution de la concession, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exige du concessionnaire qu'il lui indique le nom, les coordonnées et les représentants légaux de ses sous-traitants participant à ces travaux ou à la prestation de ces services dans la mesure où ces informations sont connues à ce stade. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exige que le concessionnaire lui fasse part de tout changement relatif à ces informations intervenant au cours de la concession ainsi que des informations requises pour tout nouveau sous-traitant qui participe ultérieurement à ces travaux ou à la prestation de ces services.

Nonobstant l'alinéa 1er, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent imposer au concessionnaire l'obligation de fournir les informations requises directement.

Les alinéas 1er et 2 ne s'appliquent pas aux fournisseurs.

Les obligations prévues à l'alinéa 1er s'appliquent également:

a) aux concessions de services autres que celles concernant des services à fournir dans les locaux du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice sous sa surveillance ou aux fournisseurs participant aux concessions de travaux ou de services;

b) aux sous-traitants des sous-traitants du concessionnaire ou se trouvant à des échelons inférieurs de la chaîne de sous-traitance.

(4) Dans l'exécution des contrats de concession, les concessionnaires prennent les mesures appropriées pour que les sous-traitants se conforment aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail visées à l'article 29, paragraphe 3.

(5) Dans le but d'éviter les manquements aux obligations visées au paragraphe 3, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices vérifient s'il existe des motifs d'exclusion de sous-traitants au sens de l'article 37, paragraphes 4 à 9. Dans de tels cas, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exige que l'opérateur économique remplace un sous-traitant à l'encontre duquel ladite vérification a montré qu'il existe des motifs d'exclusion obligatoires. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut exiger de l'opérateur économique qu'il remplace un sous-traitant à l'encontre duquel la vérification a montré qu'il existe des motifs d'exclusion non obligatoires.

Art. 42. ***Modification de contrats en cours***

(1) Les concessions peuvent être modifiées sans nouvelle procédure d'attribution de concession dans l'un des cas suivants:

a) lorsque les modifications, quel que soit leur montant, ont été prévues dans les documents de concession initiaux sous la forme de clauses de réexamen, dont des clauses de révision du montant, ou d'options claires, précises et sans équivoque. Ces clauses indiquent le champ d'application et la nature des modifications ou options envisageables ainsi que les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage. Elles ne permettent pas de modifications ou d'options qui changeraient la nature globale de la concession;

b) pour les travaux ou services supplémentaires réalisés par le concessionnaire initial qui sont devenus nécessaires et ne figuraient pas dans la concession initiale, lorsqu'un changement de concessionnaire:

   i) est impossible pour des raisons économiques ou techniques telles que les exigences d'interchangeabilité ou d'interopérabilité avec les équipements, services ou installations existants acquis dans le cadre de la concession initiale; et

   ii) présenterait un inconvénient majeur ou entraînerait une multiplication substantielle des coûts pour le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

   Toutefois, en ce qui concerne les concessions attribuées par le pouvoir adjudicateur afin de mener une activité autre que celles visées à l'annexe II, toute augmentation de leur montant ne peut être supérieure à 50 pour cent du montant de la concession initiale. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite s'applique au montant de chaque modification. Ces modifications consécutives ne visent pas à contourner la présente loi;

c) lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies:

   i) la modification est rendue nécessaire par des circonstances qu'un pouvoir adjudicateur diligent ou une entité adjudicatrice diligente ne pouvait pas prévoir;

   ii) la modification ne change pas la nature globale de la concession;

   iii) en ce qui concerne les concessions attribuées par le pouvoir adjudicateur afin de mener une activité autre que celles visées à l'annexe II, toute augmentation de leur montant ne peut être supérieure à 50 pour cent du montant de la concession initiale. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite s'applique au montant de chaque modification. Ces modifications consécutives ne visent pas à contourner les dispositions de la présente loi.

d) lorsqu'un nouveau concessionnaire remplace celui auquel le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a initialement attribué la concession:

   i) en application d'une clause de réexamen ou d'une option sans équivoque conformément au point a); ou

   ii) consécutivement à une succession universelle ou partielle dans la position du concessionnaire initial, à la suite d'opérations de restructuration de société, notamment de rachat, de fusion, d'acquisition ou d'insolvabilité, d'un autre opérateur économique qui remplit les critères de sélection qualitatifs établis initialement, à condition que cela n'entraîne pas d'autres modifications substantielles du contrat et ne vise pas à se soustraire à l'application de la présente loi; ou

e) lorsque les modifications, quel qu'en soit le montant, ne sont pas substantielles au sens du paragraphe 4.

Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices qui ont modifié une concession dans les cas mentionnés aux points b) et c) publient un avis à cet effet au Journal officiel de l'Union européenne. Cet avis contient les informations prévues à l'annexe III et est publié conformément à l'article 32.

(2) En outre, et sans qu'il soit nécessaire de vérifier si les conditions énoncées au paragraphe 4, points a) à d), sont remplies, les concessions peuvent également être modifiées sans qu'une nouvelle procédure d'attribution de concession ne soit nécessaire lorsque le montant de la modification est inférieur aux deux montants suivants:

i) le seuil fixé à l'article 8; et

ii) 10 pour cent du montant de la concession initiale.

Toutefois, la modification ne peut pas changer la nature globale de la concession. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, le montant en question est le montant cumulé des modifications successives.

(3) Pour le calcul du montant visé au paragraphe 2 et au paragraphe 1er, points b) et c), le montant actualisé est le montant de référence lorsque la concession comporte une clause d'indexation. Si la concession ne comporte pas de clause d'indexation, le montant actualisé est calculé en tenant compte de l'inflation moyenne au niveau national.

(4) La modification d'une concession en cours est considérée comme substantielle au sens du paragraphe 1er, point e), lorsqu'elle rend les caractéristiques de la concession substantiellement différentes de celles prévues initialement. Dans tous les cas, sans préjudice des paragraphes 1er et 2, une modification est considérée comme substantielle lorsqu'au moins une des conditions suivantes est remplie:

a) elle introduit des conditions qui, si elles avaient figuré dans la procédure initiale d'attribution de concession, auraient permis l'admission de candidats autres que ceux initialement admis ou l'acceptation d'une offre autre que celle initialement retenue ou auraient attiré davantage de participants à la procédure d'attribution de concession;
b) elle modifie l'équilibre économique de la concession en faveur du concessionnaire d'une manière qui n'était pas prévue dans la concession initiale;
c) elle étend considérablement le champ d'application de la concession;
d) lorsqu'un nouveau concessionnaire remplace celui auquel le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a initialement attribué la concession dans d'autres cas que ceux prévus au paragraphe 1er point d).

(5) Une nouvelle procédure d'attribution de concession est requise pour des modifications des dispositions d'une concession en cours autres que celles prévues aux paragraphes 1er et 2.

Art. 43. ***Résiliation de concessions***

Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent résilier une concession en cours lorsqu'au moins une des conditions suivantes est remplie:

a) une modification de la concession a eu lieu, laquelle aurait requis une nouvelle procédure d'attribution de concession conformément à l'article 42;
b) le contractant se trouvait, lors de l'attribution du contrat, dans une des situations visées à l'article 37, paragraphe 4, et aurait dès lors dû être exclu de la procédure d'attribution de concession;
c) la Cour de justice de l'Union européenne estime, dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 258 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qu'il a été manqué aux obligations découlant du Traité sur l'Union européenne parce qu'un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice a attribué la concession en question sans respecter les obligations qui lui incombent en vertu des traités sur l'Union européenne et de la présente loi.

Art. 44. ***Contrôle et rapports***

(1) La Commission des Soumissions, instituée par la loi ~~du~~ ___ sur les marchés publics, instruit toute réclamation relative à l'application des règles d'attribution des contrats de concessions et veille à ce que toutes les dispositions légales, réglementaires et contractuelles en matière d'attribution de contrats de concession soient strictement observées par les pouvoirs adjudicateurs, les entités adjudicatrices et les opérateurs économiques.

(2) L'exercice des contrôles, l'établissement de rapports et la mise à disposition d'informations et d'orientation relatives à l'attribution de contrats de concessions sont déterminés par voie de règlement grand-ducal.

TITRE IV –

Dispositions modificatives

Art. 45. ***Dispositions modificatives du Code pénal et du Code du travail***

(1) L'article 35, point 3) du Code pénal est complété comme suit:

3) l'exclusion de la participation à des procédures d'attribution de marchés publics et de contrats de concession;

(2) À l'article L.623-4 du Code du travail, les mots « et de la participation aux contrats de concession » sont insérés entre les mots « En outre, le tribunal peut exclure l'employeur de la participation aux marchés publics » et les mots « passés par l'Etat, les communes (…) ».

Art. 46. ***Dispositions modificatives de la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics***

La loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics est modifiée comme suit:

a) l'intitulé est remplacé par l'intitulé suivant:

« Loi du 10 novembre 2010 relative aux recours en matières de marchés publics et d'attribution de contrats de concession » ;

b) est rajouté à l'article 1er un nouvel alinéa 3 avec le texte suivant:

« La présente loi s'applique aux concessions visées par la loi du (…) sur l'attribution de contrats de concessions, dénommée ci-après « la loi sur l'attribution de contrats de concessions », **dont la valeur estimée n'est pas inférieure aux seuils prévus à l'article 8 de cette loi,** sauf si ces concessions sont exclues en application des articles 9, 10, 11, 16 et 25 de cette loi »;

c) à l'article 1er alinéa 3, qui formera l'alinéa 4, les mots « et les concessions de travaux publics » sont supprimés et le mot « et » est inséré entre les mots « services » et « accords-cadres »;

d) l'article 5, alinéa 1er 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 ~~du ___~~ sur les marchés publics ou du champ d'application de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité ou la de la loi ~~du ___~~ sur l'attribution de contrats de concession ne peut avoir lieu avant l'expiration d'un délai d'au moins dix jours à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché a été envoyée aux soumissionnaires et candidats concernés si un télécopieur ou un moyen électronique est utilisé ou, si d'autres moyens de communication sont utilisés, avant l'expiration d'un délai d'au moins quinze jours à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché est envoyée aux soumissionnaires et candidats concernés. »;

e) sont rajoutés à l'article 7, premier tiret, les mots suivants après « sauf exceptions y prévues »:

« et pour les contrats de concession d'un exposé synthétique des motifs pertinents à communiquer par les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices sur demande de la partie concernée tel que prévu par l'article 40 paragraphe 1er de la loi ~~du…~~ sur l'~~es~~ attributions de contrats de concession, sous réserve de l'article 40, paragraphe 2. »;

f) l'article 8 alinéa 1er, le point c), est modifié comme suit:

« lorsqu'il s'agit d'un marché fondé sur un accord-cadre ou d'un marché spécifique fondé sur un système d'acquisition dynamique visé par le Livre II de la loi ~~du ___~~sur les marchés publics ou d'un marché fondé sur un accord cadre visé à l'article 29 de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité. »;

g) l'article 8 alinéa 2, premier tiret est modifié comme suit :

« s'il y a eu violation des dispositions régissant l'attribution des marchés fondés sur les accords-cadres ou régissant l'attribution de marchés spécifiques fondés sur des systèmes d'acquisition dynamiques avec plusieurs opérateurs économiques remis en concurrence telles que fixées par règlement grand-ducal »;

h) l'article 9, point a) est modifié comme suit :

« si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a passé un marché sans avoir préalablement publié un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne, sans que cela ne soit autorisé

en vertu des dispositions des Livres II et III de la loi ~~du ___~~sur les marchés publics, ou que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a attribué un contrat de concession sans avoir préalablement publié un avis de concession au Journal officiel de l'Union européenne, sans que cela ne soit autorisé par l'article 30 de la loi ~~du ___~~sur l'attribution des contrats de concession ;»;

i) l'article 9, 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 ~~du ___~~sur les marchés publics ou des dispositions régissant le cahier général des charges applicables aux marchés publics d'une certaine envergure et le cahier général des charges applicables aux marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux telles que fixées par règlement grand-ducal, soit d'une violation des dispositions des titres I et II de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, ou d'une violation des dispositions de la loi ~~du ___~~sur l'attribution des contrats de concession, et si cette violation a compromis les chances du soumissionnaire intentant un recours d'obtenir le marché. »;

j) l'article 12, premier tiret est modifié comme suit:

« – le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice estiment que la passation du marché sans publication préalable d'un avis de marché ou d'un avis de concession au Journal officiel de l'Union européenne est autorisée en vertu des dispositions des Livres II ou III de la loi ~~du ___~~sur les marchés publics ou des dispositions de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité ou des dispositions de la loi ~~du ____~~ sur l'attribution des contrats de concession ».;

k) l'article 15, point a) premier tiret est modifié comme suit:

« – le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a publié un avis d'attribution du marché selon les procédures fixées par règlement grand-ducal ou conformément à l'article 30, paragraphe 3, et aux articles 31 et 32 de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, pour les marchés relevant de ladite loi, ou conformément aux articles 31 et 32 de la loi ~~du…~~sur l'attribution des contrats de concession, à condition que cet avis contienne la justification de la décision d'attribuer le marché sans publication préalable d'un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne, ou»;

l) l'article 15, point a), deuxième tiret est modifié comme suit:

« – le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a informé les soumissionnaires et les candidats concernés de la conclusion d'un accord-cadre ou de l'adjudication d'un marché, pour autant que cette information soit accompagnée d'un exposé synthétique des motifs tel que prévu à l'article 7, ou en ce qui concerne la loi ~~du ____~~sur l'attribution des contrats de concession tel que prévu à l'article 39, paragraphe 1er, alinéa 2, sous réserve de l'article 39, paragraphe 2. Ce délai s'applique également aux cas visés à l'article 8, point c). »

TITRE V –

Dispositions finales

Art. 47. *Annexes*

Les modifications aux annexes III et X de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession s'appliquent avec effet au jour de la date de l'entrée en vigueur des actes délégués afférents de l'Union européenne.

Le ministre publiera un avis au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, renseignant sur les modifications ainsi intervenues, en y ajoutant une référence à l'acte publié au Journal officiel de l'Union européenne.

Art. 48. *Intitulé de citation*

La référence à la présente loi se fait sous la forme suivante : « loi du (….) sur l'attribution de contrats de concession ».

*

ANNEXE I

Liste des activités visées à l'article 5, point 7)[(1)]

NACE Rév. 1 [(2)]					*Code CPV*
Section F			*Construction*		
Division	*Groupe*	*Classe*	*Description*	*Notes*	
45			Construction	Cette division comprend: – la construction de bâtiments et d'ouvrages neufs, la restauration et les réparations courantes.	45000000
	45,1		Préparation des sites		45100000
		45,11	Démolition et terrassements	Cette classe comprend: – la démolition d'immeubles et d'autres constructions, – le déblayage des chantiers, – les travaux de terrassement: creusement, comblement, nivellement de chantiers de construction, ouverture de tranchées, dérochement, destruction à l'explosif, etc., – la préparation de sites pour l'exploitation minière, – l'enlèvement de déblais et autres travaux d'aménagement et de préparation des terrains et des sites miniers. Cette classe comprend également: – le drainage des chantiers de construction, – le drainage des terrains agricoles et sylvicoles.	45110000
		45,12	Forages et sondages	Cette classe comprend: – les sondages d'essai, les forages d'essai et les carottages pour la construction ainsi que pour les études géophysiques, géologiques et similaires. Cette classe ne comprend pas: – le forage de puits d'extraction de pétrole ou de gaz, voir 11.20, – le forage de puits d'eau, voir 45.25, – le fonçage de puits, voir 45.25, – la prospection de gisements de pétrole et de gaz ainsi que les études géophysiques, géologiques et sismiques, voir 74.20.	45120000
	45,2		Construction d'ouvrages de bâtiment ou de génie civil		45200000
		45,21	Construction d'ouvrages de bâtiment ou de génie civil	Cette classe comprend: – la construction de bâtiments de tous types, – la construction d'ouvrages de génie civil: – ponts (y compris ceux destinés à supporter des routes surélevées), viaducs, tunnels et passages souterrains, – conduites de transport, lignes de communication et de transport d'énergie électrique à longue distance, – conduites de transport, lignes de communication et de transport d'énergie électrique pour réseaux urbains, – travaux annexes d'aménagement urbain, – l'assemblage et la construction d'ouvrages préfabriqués sur les chantiers.	45210000 sauf: 45213316 45220000 45231000 45232000

NACE Rév. 1 [2]					*Code CPV*
Section F			*Construction*		
Division	*Groupe*	*Classe*	*Description*	*Notes*	
				Cette classe ne comprend pas: – les services liés à l'extraction du pétrole et du gaz, voir 11.20, – la construction d'ouvrages entièrement préfabriqués au moyen d'éléments, autres qu'en béton, fabriqués par l'unité qui exécute les travaux, voir 20, 26 et 28, – la construction d'équipements (autres que les bâtiments) pour stades, piscines, gymnases, courts de tennis, parcours de golf et autres installations sportives, voir 45.23, – les travaux d'installation, voir 45.3, – les travaux de finition, voir 45.4, – les activités d'architecture et d'ingénierie, voir 74.20, – la gestion de projets de construction, voir 74.20.	
		45,22	Réalisation de charpentes et de couvertures	Cette classe comprend: – le montage de charpentes, – la pose de couvertures, – les travaux d'étanchéification.	45261000
		45,23	Construction d'autoroutes, de routes, d'aérodromes et d'installations sportives	Cette classe comprend: – la construction d'autoroutes, de routes, de chaussées et d'autres voies pour véhicules et piétons, – la construction de voies ferrées, – la construction de pistes d'atterrissage, – la construction d'équipements (autres que les bâtiments) pour stades, piscines, gymnases, courts de tennis, parcours de golf et autres installations sportives, – le marquage à la peinture des chaussées et des aires ou des parcs de stationnement. Cette classe ne comprend pas: – les terrassements préalables, voir 45.11.	45212212 et DA03 45230000 sauf: 45231000 45232000 45234115
		45,24	Travaux maritimes et fluviaux	Cette classe comprend: – la construction de: – voies navigables, ports, ouvrages fluviaux, ports de plaisance (marinas), écluses, etc., – barrages et digues, – le dragage, – les travaux sous-marins.	45240000
		45,25	Autres travaux de construction	Cette classe comprend: – les activités de construction spécialisées qui concernent un aspect commun à différents ouvrages et requièrent des compétences ou du matériel spécialisés, – la réalisation de fondations, y compris le battage de pieux, – le forage et la construction de puits d'eau, le fonçage de puits, – le montage d'éléments de structures métalliques non fabriqués par l'unité qui exécute les travaux,	45250000 45262000

NACE Rév. 1 [2]					*Code CPV*
Section F			*Construction*		
Division	*Groupe*	*Classe*	*Description*	*Notes*	
				– le cintrage d'ossatures métalliques, – la maçonnerie et le pavage, – le montage et démontage d'échafaudages et de plates-formes de travail propres ou loués, – la construction de cheminées et de fours industriels. Cette classe ne comprend pas: – la location d'échafaudages sans montage ni démontage, voir 71.32.	
	45,3		Travaux d'installation		45300000
		45,31	Travaux d'installation électrique	Cette classe comprend: – l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des éléments suivants: – câbles et appareils électriques, – systèmes de télécommunication, – installations de chauffage électriques, – antennes d'immeubles, – systèmes d'alarme incendie, – systèmes d'alarme contre les effractions, – ascenseurs et escaliers mécaniques, – paratonnerres, etc.	45213316 45310000 sauf: 45316000
		45,32	Travaux d'isolation	Cette classe comprend: – la mise en œuvre dans des bâtiments ou d'autres projets de construction de matériaux d'isolation thermique, acoustique et antivibratile. Cette classe ne comprend pas: – les travaux d'étanchéification, voir 45.22.	45320000
		45,33	Plomberie	Cette classe comprend: – l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des éléments suivants: – plomberie et appareils sanitaires, – appareils à gaz, – équipements et conduites de chauffage, de ventilation, de réfrigération ou de climatisation, – installation d'extinction automatique d'incendie. Cette classe ne comprend pas: – la pose d'installations de chauffage électriques, voir 45.31.	45330000
		45,34	Autres travaux d'installation	Cette classe comprend: – l'installation de systèmes d'éclairage et de signalisation pour chaussées, voies ferrées, aéroports et installations portuaires, – l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction d'installations et d'appareils non classés ailleurs.	45234115 45316000 45340000
	45,4		Travaux de finition		45400000
		45,41	Plâtrerie	Cette classe comprend: – la mise en œuvre dans des bâtiments ou d'autres projets de construction de plâtre ou de stuc pour enduits intérieurs et extérieurs, y compris les matériaux de lattage associés.	45410000

NACE Rév. 1 [2]					*Code CPV*
Section F			*Construction*		
Division	*Groupe*	*Classe*	*Description*	*Notes*	
		45,42	Menuiserie	Cette classe comprend: – l'installation de portes, de fenêtres, de dormants de portes et de fenêtres, de cuisines équipées, d'escaliers, d'équipements pour magasins et d'équipements similaires, en bois ou en d'autres matériaux, non fabriqués par l'unité qui exécute les travaux, – les aménagements intérieurs tels que plafonds, revêtements muraux en bois, cloisons mobiles, etc. Cette classe ne comprend pas: – la pose de parquets et d'autres revêtements de sols en bois, voir 45.43.	45420000
		45,43	Revêtement des sols et des murs	Cette classe comprend: – la pose dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des éléments suivants: – revêtements muraux ou carrelages en céramique, en béton ou en pierre de taille, – parquets et autres revêtements de sols en bois, moquettes et revêtements de sols en linoléum, – y compris en caoutchouc ou en matières plastiques, – revêtements de sols et de murs en granit ou en marbre, en granit ou en ardoise, – papiers peints.	45430000
		45,44	Peinture et vitrerie	Cette classe comprend: – la peinture intérieure et extérieure des bâtiments, – la teinture des ouvrages de génie civil, – la pose de vitres, de miroirs, etc. Cette classe ne comprend pas: – l'installation de fenêtres, voir 45.42.	45440000
		45,45	Autres travaux de finition	Cette classe comprend: – l'installation de piscines privées, – le nettoyage à la vapeur, le sablage et les activités analogues appliquées aux parties extérieures des bâtiments, – les autres travaux d'achèvement et de finition des bâtiments non classés ailleurs. Cette classe ne comprend pas: – le nettoyage des parties intérieures de bâtiments et d'autres constructions, voir 74.70.	45212212 et DA04 45450000
	45,5		Location avec opérateur de matériel de construction		45500000
		45,50	Location avec opérateur de matériel de construction	Cette classe ne comprend pas: – la location de machines et de matériels de construction ou de démolition sans opérateur, voir 71.32.	45500000

(1) En cas d'interprétation différente entre le CPV et la NACE, c'est la nomenclature CPV qui est applicable.

(2) Le Règlement (CEE) n° 3037/90 du Conseil du 9 octobre 1990 relatif à la nomenclature statistique des activités économiques dans la Communauté européenne (JO L 293 du 24.10.1990, p. 1).

*

ANNEXE II

Activités exercées par les entités adjudicatrices visées à l'article 7

Les dispositions de la présente loi concernant les concessions attribuées par des entités adjudicatrices s'appliquent aux activités suivantes:

1) Dans le domaine du gaz et de la chaleur:

a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution de gaz ou de chaleur;

b) l'alimentation de ces réseaux en gaz ou en chaleur.

L'alimentation par une entité adjudicatrice visée à l'article 7, paragraphe 1er, points b) et c), en gaz ou en chaleur des réseaux qui fournissent un service au public n'est pas considérée comme une activité au sens du paragraphe 1er lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies:

i) la production de gaz ou de chaleur par l'entité adjudicatrice est la conséquence inévitable de l'exercice d'une activité autre que celles visées au présent paragraphe ou aux paragraphes 2 et 3 de la présente annexe;

ii) l'alimentation du réseau public ne vise qu'à exploiter de manière économique cette production et correspond à 20 pour cent au maximum du chiffre d'affaires de ladite entité adjudicatrice sur la base de la moyenne des trois dernières années, y compris l'année en cours.

Aux fins de la présente loi, l'alimentation en gaz comprend la génération/production ainsi que la vente en gros et au détail de gaz. Toutefois, la production de gaz par extraction relève du champ d'application du paragraphe 4 de la présente annexe.

2) Dans le domaine de l'électricité:

a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'électricité;

b) l'alimentation de ces réseaux fixes en électricité.

Aux fins de la présente loi, l'alimentation en électricité comprend la production ainsi que la vente en gros et au détail d'électricité.

L'alimentation en électricité des réseaux qui fournissent un service au public par une entité adjudicatrice visée à l'article 7, paragraphe 1er, points b) et c), n'est pas considérée comme une activité au sens du paragraphe 1er lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies:

a) la production d'électricité par l'entité adjudicatrice concernée résulte du fait que sa consommation est nécessaire à l'exercice d'une activité autre que celles visées au présent paragraphe ou aux paragraphes 1er et 3 de la présente annexe;

b) l'alimentation du réseau public dépend uniquement de la propre consommation de l'entité adjudicatrice et n'a pas dépassé 30% de la production totale d'énergie de ladite entité adjudicatrice sur la base de la moyenne des trois dernières années, y compris l'année en cours.

3) Activités portant sur la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux qui fournissent un service au public dans le domaine du transport par chemin de fer, systèmes automatiques, tramway, trolleybus, autobus ou câble:

En ce qui concerne les services de transport, il est considéré qu'un réseau existe lorsque le service est réalisé dans les conditions d'exploitation fixées par une autorité compétente d'un Etat membre, telles que les conditions relatives aux itinéraires à suivre; à la capacité de transport disponible ou à la fréquence du service.

4) Activités relatives à l'exploitation d'une aire géographique aux fins de mettre un aéroport, un port maritime ou intérieur ou d'autres terminaux à la disposition des transporteurs aériens, maritimes ou fluviaux.

5) Activités relatives à la fourniture:

a) de services postaux;

b) d'autres services que des services postaux, pour autant que ces services soient réalisés par une entité réalisant également des services postaux au sens de l'alinéa 2, point ii), du présent paragraphe et que les conditions fixées à l'article 34, paragraphe 1er, de la directive 2014/25/UE ne soient pas remplies en ce qui concerne les services relevant de l'alinéa 2, point ii).

Aux fins de la présente loi et sans préjudice de la loi modifiée du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux, on entend par:

i) „envoi postal“, un envoi adressé sous la forme définitive dans laquelle il doit être acheminé, quel que soit son poids. Outre les envois de correspondance, ces envois comprennent par exemple des livres, des catalogues, des journaux; des périodiques et des colis postaux contenant des marchandises avec ou sans valeur commerciale, quel que soit leur poids;

ii) „services postaux“, des services qui consistent en la levée, le tri, l'acheminement et la distribution d'envois postaux qu'ils relèvent ou non du champ d'application du service universel établi conformément à la loi modifiée du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux;

iii) „services autres que les services postaux“, des services fournis dans les domaines suivants:

– services de gestion des services de messagerie (aussi bien les services précédant l'envoi que ceux postérieurs à l'envoi, y compris les „services de gestion du traitement du courrier“);

– services concernant des envois postaux non compris au point a) tels que le publipostage ne portant pas d'adresse.

6) Activités relatives à l'exploitation d'une aire géographique dans le but:

a) d'extraire du pétrole ou du gaz;

b) de procéder à la prospection ou à l'extraction de charbon ou d'autres combustibles solides.

*

ANNEXE III

Informations qui doivent figurer dans les avis de modification d'une concession en cours conformément à l'article 42

1. Nom, numéro d'identification (si prévu dans la législation nationale), adresse, y compris code NUTS, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, du service à contacter pour tout complément d'information.
2. Codes CPV.
3. Code NUTS du lieu principal d'exécution des travaux pour les concessions de travaux, ou code NUTS du lieu principal de réalisation pour les concessions de services.
4. Description de la concession avant et après modification: nature et étendue des travaux, nature et étendue des services.
5. Le cas échéant, changement de la valeur de la concession, y compris une hausse des prix ou des honoraires due à la modification.
6. Description des circonstances qui ont rendu la modification nécessaire.
7. Date de la décision d'attribution de la concession.
8. Le cas échéant, nom, adresse, y compris le code NUTS, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du ou des nouveaux opérateurs économiques.
9. Préciser si la concession est liée à un projet ou un programme financé par des fonds de l'Union.
10. Nom et adresse de l'organe compétent pour les procédures de recours et, le cas échéant, de médiation. Précisions concernant le délai d'introduction des recours ou, le cas échéant, nom, adresse, numéro de téléphone, numéro de télécopieur et adresse électronique du service à contacter pour obtenir ces informations.
11. Date(s) et référence(s) des publications précédentes au *Journal officiel de l'Union européenne* pertinentes pour le ou les contrats concernés par cet avis.
12. Date d'envoi de l'avis.
13. Toute autre information pertinente.

*

ANNEXE IV

Services visés à l'article 18

Description	*Code CPV*
79611000-0; 75200000-8; 75231200-6; 75231240-8; 79622000-0 [Services de mise à disposition de personnel d'aide à domicile]; 79624000-4 [Services de mise à disposition de personnel infirmier] et 79625000-1 [Services de mise à disposition de personnel médical] de 85000000-9 à 85323000-9; 85143000-3 98133100-5, 98133000-4 et 98200000-5 et 98500000-8 [Ménages privés employant du personnel] et 98513000-2 à 98514000-9 [Services de main-d'œuvre pour les particuliers, service de personnel intérimaire pour les particuliers, services de personnel de bureau pour les particuliers, services de personnel temporaire pour les particuliers, services d'aide à domicile et services domestiques]	Services sanitaires, sociaux et connexes
85321000-5 et 85322000-2, 75000000-6 [Services de l'administration publique, de la défense et de la sécurité sociale], 75121000-0, 75122000-7, 75124000-1; de 79995000-5 à 79995200-7; de 80000000-4 [Services d'enseignement et de formation] à 80660000-8; de 92000000-1 à 92342200-2; de 92360000-2 à 92700000-8; 79950000-8 [Services d'organisation d'expositions, de foires et de congrès], 79951000-5 [Services d'organisation de séminaires], 79952000-2 [Services d'organisation d'événements], 79952100-3 [Services d'organisation d'événements culturels], 79953000-9 [Services d'organisation de festivals], 79954000-6 [Services d'organisation de fêtes], 79955000-3 [Services d'organisation de défilés de mode], 79956000-0 [Services d'organisation de foires et d'expositions]	Services administratifs, sociaux, éducatifs et culturels et soins de santé
75300000-9	Services de sécurité sociale obligatoire(1)
75310000-2, 75311000-9, 75312000-6, 75313000-3, 75313100-4, 75314000-0, 75320000-5, 75330000-8, 75340000-1	Services de prestations
98000000-3; 98120000-0; 98132000-7; 98133110-8 et 98130000-3	Autres services communautaires, sociaux et personnels, y compris services fournis par les syndicats, les organisations politiques, les associations de jeunes et autres services des organisations associatives
98131000-0	Services religieux
55100000-1 à 55410000-7; 55521000-8 à 55521200-0 [55521000-8 Services traiteur pour ménages, 55521100-9 Services de repas livrés à domicile, 55521200-0 Services de livraison de repas] 55520000-1 Services traiteur, 55522000-5 Services traiteur pour entreprises de transport, 55523000-2 Services traiteur pour autres entreprises ou autres institutions, 55524000-9 Services traiteur pour écoles 55510000-8 Services de cantine, 55511000-5 Services de cantine et autres services de cafétéria pour clientèle restreinte, 55512000-2 Services de gestion de cantine, 55523100-3 Services de restauration scolaire	Services d'hôtellerie et de restauration
79100000-5 à 79140000-7; 75231100-5	Services juridiques, dans la mesure où ils ne sont pas exclus en vertu de l'article 10, paragraphe 8, point d)

Description	*Code CPV*
75100000-7 à 75120000-3; 75123000-4; 75125000-8 à 75131000-3	Autres services administratifs et publics
75200000-8 à 75231000-4	Prestations de services pour la collectivité
75231210-9 à 75231230-5; 75240000-0 à 75252000-7; 79430000-7; 98113100-9	Services liés à l'administration pénitentiaire, services de sécurité publique et de secours, dans la mesure où ils ne sont pas exclus en vertu de l'article 10, paragraphe 8, point g)
79700000-1 à 79721000-4 [Services d'enquête et de sécurité, services de sécurité, services de surveillance d'installations d'alarme, services de gardiennage, services de surveillance, services de localisation, services de recherche de fugitifs, services de patrouille, services de fourniture de badges d'identification, services d'enquête et services d'agences de détectives] 79722000-1 [Services de graphologie], 79723000-8 [Services d'analyse des déchets]	Services d'enquête et de sécurité
64000000-6 [Services des postes et télécommunications], 64100000-7 [Services postaux et services de courrier], 64110000-0 [Services postaux], 64111000-7 [Services postaux relatifs aux journaux et aux périodiques], 64112000-4 [Services postaux relatifs aux lettres], 64113000-1 [Services postaux relatifs aux colis], 64114000-8 [Services de guichets de bureaux de poste], 64115000-5 [Location de boîtes aux lettres], 64116000-2 [Services de poste restante], 64122000-7 [Services de courrier et de messagerie interne des administrations]	Services postaux
50116510-9 [Services de rechapage de pneus], 71550000-8 [Services de travaux de forge]	Services divers
98900000-2 [Services prestés par des organisations et des organismes extraterritoriaux] et 98910000-5 [Services spécifiques aux organisations et aux organismes internationaux]	Services internationaux

(1) Ces services ne relèvent pas de la présente ~~directive~~ loi lorsqu'ils sont organisés comme des services non économiques d'intérêt général. Les Etats membres ont la faculté d'organiser la fourniture de services sociaux obligatoires ou d'autres services tels que des services d'intérêt général ou des services non économiques d'intérêt général.

*

ANNEXE V

Informations qui doivent figurer dans les avis de concession visés à l'article 30

1. Nom, numéro d'identification (si prévu dans la législation nationale), adresse, y compris code NUTS, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, du service à contacter pour tout complément d'information.
2. Type de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice et principale activité exercée.
3. Si les candidatures contiennent des offres, adresse électronique ou internet sur laquelle les documents de concession sont mis à disposition en accès libre, direct, complet et gratuit. Lorsqu'un accès libre, direct, complet et gratuit n'est pas possible dans les cas visés à l'article 34, paragraphe 2, indiquer les modalités d'accès aux documents de concession.
4. Description de la concession: nature et étendue des travaux, nature et étendue des services, ordre de grandeur ou valeur indicative, et, si possible, durée du contrat. Si la concession est divisée en lots, indiquer cette information pour chaque lot. Le cas échéant, description des options.
5. Codes CPV. Si la concession est divisée en lots, indiquer cette information pour chaque lot.

6. Code NUTS du lieu principal d'exécution des travaux pour les concessions de travaux, ou code NUTS du lieu principal de réalisation pour les concessions de services. Si la concession est divisée en lots, indiquer cette information pour chaque lot.
7. Conditions de participation, notamment:
   a) le cas échéant, indiquer s'il s'agit d'une concession réservée à des ateliers protégés ou dont l'exécution est réservée dans le cadre de programmes d'emplois protégés;
   b) le cas échéant, indiquer si, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, la fourniture du service est réservée à une profession déterminée; référence de la disposition législative, réglementaire ou administrative pertinente;
   c) une liste et une brève description des critères de sélection s'il y a lieu; niveau(x) minimal(aux) de capacités éventuellement exigé(s); indiquer les informations requises (déclarations sur l'honneur, documents).
8. Date limite de présentation des candidatures ou de réception des offres.
9. Critères qui seront utilisés pour l'attribution de la concession lorsqu'ils ne figurent pas dans d'autres documents de concession.
10. Date d'envoi de l'avis.
11. Nom et adresse de l'organe compétent pour les procédures de recours et, le cas échéant, de médiation. Précisions concernant les délais d'introduction des recours ou, le cas échéant, nom, adresse, numéro de téléphone, numéro de télécopieur et adresse électronique du service à contacter pour obtenir ces informations.
12. Le cas échéant, conditions particulières auxquelles est soumise l'exploitation de la concession.
13. Adresse à laquelle les candidatures ou les offres sont envoyées.
14. Le cas échéant, indiquer les exigences et les conditions relatives à l'utilisation de moyens de communication électroniques.
15. Préciser si la concession est liée à un projet ou un programme financé par des fonds de l'Union.
16. Pour les concessions de travaux, indiquer si la concession est couverte par l'AMP.

*

ANNEXE VI

Informations qui doivent figurer dans les avis de préinformation concernant des concessions pour des services sociaux et d'autres services spécifiques visés à l'article 30, paragraphe 3

1. Nom, numéro d'identification (si prévu dans la législation nationale), adresse, y compris code NUTS, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, du service à contacter pour tout complément d'information.
2. Le cas échéant, adresse électronique ou internet sur laquelle les cahiers des charges et tout autre document seront mis à disposition.
3. Type de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice et principale activité exercée.
4. Codes CPV. Si le contrat est divisé en lots, indiquer cette information pour chaque lot.
5. Code NUTS du lieu principal de livraison ou d'exploitation des concessions de services.
6. Description des services, ordre de grandeur ou valeur indicatifs.
7. Conditions de participation.
8. Le cas échéant, délai(s) pour contacter le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice en vue d'une participation.
9. Le cas échéant, brève description des principales caractéristiques de la procédure d'attribution à appliquer.
10. Toute autre information pertinente.

*

ANNEXE VII

Informations qui doivent figurer dans les avis d'attribution de concession visés à l'article 31

1. Nom, numéro d'identification (si prévu dans la législation nationale), adresse, y compris code NUTS et, le cas échéant, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, du service à contacter pour tout complément d'information.
2. Type de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice et principale activité exercée.
3. Codes CPV.
4. Code NUTS du lieu principal d'exécution des travaux pour les concessions de travaux, ou code NUTS du lieu principal de réalisation pour les concessions de services.
5. Description de la concession: nature et étendue des travaux, nature et étendue des services, durée du contrat. Si la concession est divisée en lots, indiquer cette information pour chaque lot. Le cas échéant, description des options.
6. Description de la procédure d'attribution utilisée; en cas d'attribution sans publication préalable, justification.
7. Critères visés à l'article 41 qui ont été utilisés pour l'attribution de la ou des concessions.
8. Date de la ou des décisions d'attribution de concession.
9. Nombre d'offres reçues pour chaque attribution, notamment:
   a) nombre d'offres reçues d'opérateurs économiques qui sont des petites et moyennes entreprises;
   b) nombre d'offres reçues de l'étranger;
   c) nombre d'offres reçues par voie électronique.
10. Pour chaque attribution, nom, adresse, y compris le code NUTS, et, le cas échéant, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du ou des soumissionnaires retenus, et notamment:
    a) indiquer si le soumissionnaire retenu est une petite ou moyenne entreprise;
    b) indiquer si la concession a été attribuée à un consortium.
11. Valeur et principales conditions financières de la concession attribuée, y compris:
    a) redevances et amendes éventuelles;
    b) primes et paiements éventuels;
    c) tout autre détail pertinent concernant la valeur de la concession conformément à l'article 8, paragraphe 3.
12. Préciser si la concession est liée à un projet ou un programme financé par des fonds de l'Union.
13. Nom et adresse de l'organe compétent pour les procédures de recours et, le cas échéant, de médiation. Précisions concernant le délai d'introduction des recours ou, le cas échéant, nom, adresse, numéro de téléphone; numéro de télécopieur et adresse électronique du service à contacter pour obtenir ces informations.
14. Date(s) et référence(s) des publications précédentes au *Journal officiel de l'Union européenne* pertinentes pour la ou les concessions publiées dans cet avis.
15. Date d'envoi de l'avis.
16. Méthode utilisée pour calculer la valeur estimée de la concession, si elle n'est pas précisée dans d'autres documents de concession, conformément à l'article 8.
17. Toute autre information pertinente.

*

ANNEXE VIII

Informations qui doivent figurer dans les avis d'attribution de concession pour des services sociaux et d'autres services spécifiques visés à l'article 31

1. Nom, numéro d'identification (si prévu dans la législation nationale), adresse, y compris code NUTS, et, le cas échéant, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, du service à contacter pour tout complément d'information.
2. Type de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice et principale activité exercée.
3. Codes CPV. Si le marché est divisé en lots, indiquer cette information pour chaque lot.
4. Indication sommaire de l'objet de la concession.
5. Nombre d'offres reçues.
6. Valeur de l'offre retenue, y compris les honoraires et les prix.
7. Nom, adresse, y compris le code NUTS, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du ou des opérateurs économiques retenus.
8. Toute autre information pertinente.

*

ANNEXE IX

Caractéristiques concernant la publication

1. Publication des avis

Les avis visés aux articles 30 et 31 sont envoyés par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices à l'Office des publications de l'Union européenne et publiés conformément aux règles suivantes:

Les avis visés aux articles 30 et 31 sont publiés par l'Office des publications de l'Union européenne.

L'Office des publications de l'Union européenne délivre au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice la confirmation de publication visée à l'article 32, paragraphe 2.

2. Format et modalités de transmission des avis par voie électronique

Le format et les modalités de transmission des avis par voie électronique tels qu'ils sont établis par la Commission sont accessibles à l'adresse internet http://simap.europa.eu

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6984/08

N° 6984[8]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2017-2018

P R O J E T D E L O I

sur l'attribution de contrats de concession et portant modification :

1. **du Code pénal ; et**
2. **du Code du travail ; et**
3. **de la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics**

* * *

DEUXIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(30.3.2018)

Par dépêche du 9 février 2018, le président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'État une série d'amendements au projet de loi sous rubrique, adoptés par la Commission du développement durable lors de sa réunion du 8 février 2018.

Au texte desdits amendements étaient joints un commentaire pour chacun des amendements ainsi qu'un texte coordonné du projet de loi sous avis intégrant les amendements parlementaires.

*

EXAMEN DES AMENDEMENTS

Amendement 1 portant sur les articles 2 et 18

Les modifications que l'amendement 1 apporte aux articles 2 et 18 de la loi en projet consistent à remplacer, dans chacun de ces deux articles, la référence à l'article 45 par la référence à l'article 46 de la loi en projet.

Selon le commentaire de l'amendement, la référence à l'article 46 doit se comprendre comme une référence indirecte à la loi modifiée du 10 novembre 2010 relative aux recours en matière de marchés publics, tel que cette loi est modifiée par le futur article 46 de la loi en projet[1].

En ce qui concerne l'article 2, la référence à l'article 46 est censée traduire l'intention des auteurs de soustraire les contrats de concession dont la valeur estimée est inférieure aux seuils prévus à l'article 8, au champ d'application de la loi précitée du 10 novembre 2010.

En ce qui concerne l'article 18, la référence à l'article 46 est censée traduire l'intention des auteurs d'inclure dans le champ d'application de la loi précitée du 10 novembre 2010 les contrats de concession relatifs aux services sociaux et à certains autres services spécifiques.

Le Conseil d'État considère que la référence à l'article 46 n'est pas le moyen approprié pour atteindre les objectifs fixés par les auteurs. D'un point de vue technique, en effet, l'article 46 est une disposition modificative d'un acte législatif existant, en l'occurrence la loi précitée du 10 novembre 2010. Ses effets s'épuisent avec l'entrée en vigueur de la loi modificatrice, en l'occurrence la loi en projet. Il est dès lors impossible de se référer à l'article 46 pour viser la loi précitée du 10 janvier 2010 ou l'une de

1 L'article 46 de la loi en projet se propose d'étendre le champ d'application de la loi modifiée du 10 janvier 2010 en question aux contrats de concession et de modifier en conséquence l'intitulé de cette même loi en « Loi du 10 novembre 2010 relative aux recours en matières de marchés publics et d'attribution de contrats de concession ».

ses dispositions, fût-ce la disposition modifiée par cet article. Dans ces circonstances, le Conseil d'État est amené à s'opposer de manière formelle à l'amendement sous revue, en raison de l'insécurité juridique résultant de la référence erronée aux articles 2 et 18 de la loi en projet à l'article 46.

Le Conseil d'État estime, par ailleurs, en tenant compte du champ d'application de la loi précitée du 10 novembre 2010, après modification de celui-ci par l'article 46 de la loi en projet, que, dans le contexte des articles 2 et 18 de la loi en projet, la référence à l'article 46 n'est pas nécessaire et peut être supprimée purement et simplement.

Dans cette logique, l'article 2, alinéa 1er, et l'article 18, alinéa 1er, de la loi en projet prendraient respectivement la teneur suivante :

Article 2, alinéa 1er :

« Lorsque la valeur estimée du contrat de concession est inférieure aux seuils prévus à l'article 8, les dispositions de la présente loi s'appliquent, excepté l'article 26, l'article 30, paragraphes 1er, 2 et 3, l'article 31, ainsi que l'article 32, paragraphes 1er à 4. »

Article 18, alinéa 1er :

« Seules les obligations découlant de l'article 30, paragraphe 3, ainsi que de l'article 31 s'appliquent aux concessions relatives aux services sociaux et aux autres services spécifiques dont la liste figure à l'annexe IV relevant du champ d'application de la présente loi ».

Amendement 2 portant sur l'article 45

L'amendement 2, en modifiant l'article 45 de la loi en projet pour y ajouter une disposition modificative de l'article L. 623-4 du Code du travail, fait suite à une suggestion exprimée par le Conseil d'État dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018.

L'amendement n'appelle pas d'observation.

Amendement 3 portant sur l'article 46

L'amendement 3 a pour objet de modifier l'article 46, point b), de la loi en projet qui vise à modifier la loi précitée du 10 novembre 2010.

L'amendement n'appelle pas d'observation quant au fond.

*

MODIFICATION DE L'ARTICLE 162 DE LA NOUVELLE LOI SUR LES MARCHES PUBLICS

Le 14 mars 2018, la Chambre des députés a adopté la nouvelle loi sur les marchés publics (projet de loi n° 6982) et a décidé qu'il n'y aurait pas lieu à second vote constitutionnel. Dans sa séance publique du 20 mars 2018, le Conseil d'État avait accordé à ladite loi la dispense du second vote constitutionnel. Au moment de l'adoption du présent avis, cette loi n'est pas encore publiée.

L'article 162 de la nouvelle loi sur les marchés publics abroge la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics, « sauf en ce qui concerne les contrats de concession de travaux et de services au sens de l'article 3, numéros 3 et 4 de cette même loi ». Étant donné que la loi sous rubrique, faisant l'objet du présent avis, a vocation à s'appliquer aux contrats de concession de travaux et de services, le maintien en vigueur partiel de la loi précitée du 25 juin 2009 n'est plus indiqué et il y a lieu de supprimer à l'article 162 la partie de phrase afférente.

À cet effet, le Conseil d'État demande d'insérer à la loi en projet un nouvel article qui portera le numéro 47, libellé comme suit :

« **Art. 47.** À l'article 162 de la loi du … sur les marchés publics, la partie de phrase « sauf en ce qui concerne les contrats de concession de travaux et de services au sens de l'article 3, numéros 3 et 4, de cette même loi » est supprimée. »

Les articles subséquents de la loi en projet sont à renuméroter en conséquence.

*

OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE

Intitulé

À l'intitulé de la loi en projet, la conjonction « et » est à supprimer *in fine* du point 1.

*

OBSERVATIONS PONCTUELLES QUANT AU TEXTE COORDONNE

Sans avoir procédé à un examen complet du texte coordonné, élaboré par la Commission du développement durable, le Conseil d'État demande la rectification des erreurs suivantes :

– à l'article 20, paragraphe 1er, alinéa 2, il y a lieu d'écrire *in fine* « conformément aux dispositions afférentes » ;
– à l'article 26, la parenthèse « (1) » est à supprimer, étant donné que l'article se compose d'un seul alinéa ;
– à l'article 28, il convient d'ajouter l'indication d'un second paragraphe à l'alinéa 2 qui devient ainsi un paragraphe 2 : « (2) Les moyens de communication (…) » ;
– à l'article 36, paragraphe 2, lettre b), il convient de supprimer le terme « de » après la conjonction « ou » pour écrire :

  « b) dans l'avis de concession ou l'avis de concession simplifié, (…) » ;
– à l'article 37, paragraphe 4, lettres c), d) et e), il y a lieu de faire, à chaque fois, référence au « Code pénal » ;
– à l'article 37, paragraphe 4, lettre d), il faut écrire le terme « relatif » au masculin pluriel pour se référer aux « articles 135-1 et suivants du Code pénal relatifs au terrorisme ; » ;
– à l'article 37, paragraphe 4, lettre e), le point final est à remplacer par un point-virgule ;
– à l'article 37, paragraphe 4, lettre f), le point-virgule est à remplacer par un point final ;
– à l'article 45, point 1, qui complète l'article 35, point 3, du Code pénal, le point-virgule *in fine* de ce point 3 est à remplacer par un point final ;
– à l'article 46, lettre g), qui modifie l'article 8, alinéa 2, premier tiret, de la loi précitée du 10 novembre 2010, il convient d'ajouter une virgule derrière « grand-ducal » ;
– à l'article 46, lettre i), qui modifie l'article 9, lettre b), de la loi précitée du 10 novembre 2010, le point final est à remplacer par un point-virgule ;
– à l'article 46, lettre j), qui modifie l'article 12, premier tiret, de la loi précitée du 10 novembre 2010, il convient d'ajouter une virgule *in fine* ;
– à l'article 46, lettre l), qui modifie l'article 15, lettre a), deuxième tiret, de la loi précitée du 10 novembre 2010, le point final est à remplacer par un point-virgule.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 19 votants, le 30 mars 2018.

Le Secrétaire général, — *Le Président,*

Marc BESCH — Georges WIVENES

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6984/09

N° 6984[9]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2017-2018

P R O J E T D E L O I

sur l'attribution de contrats de concession et portant modification :

1. **du Code pénal ;**
2. **du Code du travail ; et**
3. **de la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics**

* * *

RAPPORT DE LA COMMISSION DU DEVELOPPEMENT DURABLE

(3.5.2018)

La commission se compose de : Mme Josée LORSCHE, Présidente, M. Henri KOX Rapporteur ; Mme Sylvie ANDRICH-DUVAL, M. Gilles BAUM, Mme Tess BURTON, MM. Yves CRUCHTEN, Georges ENGEL, Gusty GRAAS, Max HAHN, Ali KAES, Marc LIES, Marco SCHANK, David WAGNER, Serge WILMES, Membres.

*

I. ANTECEDENTS

Le projet de loi sous rubrique a été déposé à la Chambre des Députés le 4 mai 2016 par le Ministre du Développement durable et des Infrastructures. Le projet a ensuite été amendé par le Gouvernement le 21 septembre 2016.

Le Conseil d'État a émis son avis le 24 octobre 2017.

L'avis de la Chambre de Commerce date du 31 janvier 2017.

L'avis du Conseil de la concurrence date du 2 novembre 2016.

Le 23 novembre 2017, la Commission du Développement durable a désigné M. Henri Kox comme rapporteur. Elle a également examiné le projet de loi, ainsi que l'avis du Conseil d'État lors de cette réunion.

Au cours de réunion du 4 janvier 2018, la Commission a adopté une série d'amendements parlementaires, qui ont été transmis au Conseil d'État en date du 9 janvier 2018.

L'avis complémentaire du Conseil d'État a été rendu en date du 30 janvier 2018.

La Commission du Développement durable a examiné cet avis complémentaire au cours de la réunion du 8 février 2018 et a adopté une nouvelle série d'amendements.

Le Conseil d'Etat a rendu un deuxième avis complémentaire en date du 30 mars 2018, analysé par la commission parlementaire le 19 avril 2018.

La Commission a adopté le présent rapport au cours de sa réunion du 3 mai 2018.

*

II. CONSIDERATIONS GENERALES

Le présent projet de loi a pour objet de définir dans le droit national un cadre juridique clair en matière d'attribution des contrats de concession, en procédant à la transposition en droit national de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession. Comme les contrats de concessions diffèrent de par leur nature largement des contrats de marchés publics, la directive sous rubrique est transposée par un texte autonome et n'intégrera pas la législation sur les marchés publics.

Ainsi la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE et la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE sont transposées par une loi à part, à savoir la loi du 8 avril 2018 sur les marchés publics et par le règlement grand-ducal du 8 avril 2018portant exécution de la loi du 8 avril 2018 sur les marchés publics.

Historique des règles applicables en matière de concessions

Si l'attribution des marchés publics est depuis des années réglée en détail au niveau communautaire et au niveau national par des textes normatifs, à savoir des directives, des lois et des règlements grand-ducaux, il n'en est pas de même pour l'attribution de contrats de concession.

La loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics a réglé de manière succincte l'attribution de concessions de travaux publics pour les contrats dépassant le seuil de 6.242.000 euros, mais en ce qui concerne les concessions de services, cette loi se limite à en donner une définition. Néanmoins, l'attribution des contrats de concession ne se faisait pas de manière discrétionnaire. Ainsi la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne retient que l'attribution de concessions de services, présentant un intérêt transnational, est soumise aux principes du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment les principes de libre circulation des marchandises, de liberté d'établissement et de libre prestation de services, ainsi qu'aux principes qui en découlent comme l'égalité de traitement, la non-discrimination, la reconnaissance mutuelle, la proportionnalité et la transparence.

Il s'est avéré qu'à défaut de normes claires et précises, et ce pour des contrats de grande envergure constituant des instruments importants dans le développement structurel à long terme d'infrastructures et de services stratégiques, il subsiste un risque d'insécurité juridique lié aux divergences d'interprétation des principes du traité sur l'Union européenne. Ce risque a été confirmé par la vaste jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, qui n'a toutefois traité que partiellement certains aspects de l'attribution de contrats de concession.

Il est apparu nécessaire d'appliquer de manière uniforme les principes du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et de mettre fin aux divergences dans l'interprétation de ces principes au niveau de l'Union européenne. Cela permettra en outre d'accroître l'efficacité de la dépense publique, de faciliter l'égalité d'accès et la participation équitable des entreprises à l'attribution de contrats de concession, tant à l'échelon local qu'à celui de l'Union européenne, et de soutenir la réalisation des objectifs d'une politique publique durable.

*

III. OBJET DE LA LOI

A. Caractéristiques des contrats de concessions

Les concessions sont des contrats à titre onéreux par lesquels un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices confient l'exécution de travaux ou la réalisation et la gestion de services à un ou plusieurs opérateurs économiques. L'objet de ce type de contrats est l'acquisition de travaux ou la réalisation de services par voie de concession, la contrepartie consistant en un droit d'exploiter les ouvrages ou services ou en ce droit accompagné d'un prix.

La caractéristique principale d'une concession, à savoir le droit d'exploitation de travaux ou de services, implique toujours le transfert au concessionnaire d'un risque d'exploitation de nature écono-

mique, avec la possibilité qu'il ne permette pas d'amortir les investissements effectués et les coûts supportés lors de l'exploitation des travaux ou services attribués dans les conditions d'exploitation normales, même si une partie du risque continue d'être supportée par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

B. Application en fonction de l'envergure du contrat de concession

La directive 2004/23/UE sur l'attribution des concessions prévoit des règles pour les concessions dont la valeur dépasse un seuil de 5.186.000 euros. Le présent projet de loi prévoit ainsi des règles obligatoires pour les contrats de concession dépassant ce seuil.

Pour les concessions ne dépassant pas ce seuil, les règles prévues par la directive 2004/23/UE sur l'attribution de contrats de concession s'appliquent également, mais de manière simplifiée, dans la mesure que certaines dispositions du projet de loi qui s'appliquent pour les contrats de concession dépassant le seuil de 5.186.000 euros ne s'appliquent pas aux contrats de concession qui sont inférieurs à ce seuil.

Ne s'appliquent ainsi pas aux contrats de concession de moindre envergure les règles relatives à la publicité des avis de concession au niveau européen, une publicité simplifiée au niveau national étant suffisante pour les contrats de concession de moindre envergure. De même la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics s'applique uniquement aux contrats de concession dépassant le seuil de 5.186.000 euros.

C. Règles prévues

Le projet de loi sous rubrique incorpore le principe de la „libre administration" des autorités nationales, et n'impose donc pas de recourir aux mécanismes de la concession pour des travaux ou la gestion de services, les autorités nationales pouvant décider d'y pourvoir par leurs propres moyens ou en coopération avec d'autres autorités publiques. Il règle en détail quels contrats tombent dans son champ d'application et quels contrats sont exclus.

Le projet de loi ne prévoit pas de règles préétablies en ce qui concerne les modes de passation des concessions (contrairement aux directives sur les marchés publics, qui fixent la procédure ouverte, la procédure restreinte, les procédures négociées, les accords-cadres, le dialogue compétitif et le partenariat d'innovation). Il se limite à imposer la mise en concurrence pour les contrats de concession dépassant 5.186.000 euros.

Le projet de texte contient des dispositions relatives à la lutte contre la corruption et relatives à la prévention des conflits d'intérêts analogues à celles prévues dans la législation sur les marchés publics.

Au niveau de la procédure de mise en concurrence, des précisions quant à l'emploi non-discriminatoire des spécifications techniques et fonctionnelles au niveau des documents de concession, et des dispositions quant à la sélection et à l'évaluation qualitative des candidats sont prévues, ces dernières consistant en des hypothèses relatives à l'exclusion obligatoire et facultative des candidats.

Des dispositions relatives aux critères d'attribution sont également prévues, mais elles sont très souples par rapport à celles prévues dans la législation sur les marchés publics.

Le projet de loi énumère, à l'instar de la législation sur les marchés publics, pour quelles hypothèses l'attribution de contrats de concession, tombant certes dans son champ d'application, une mise en concurrence n'est pas requise. Il s'agit d'hypothèses similaires à celles qui justifient le recours à la procédure sans négociation préalable dans le cadre des marchés publics.

Suivant le principe de ne transposer que la directive, et rien que la directive, le projet de loi ne contiendra pas d'autres éléments quant aux procédures que celles prévues par la directive. Le champ d'application est cependant étendu aux contrats de concession de moindre envergure.

Evidemment, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices, en fonction de la nature du contrat de concession, pourront, s'ils estiment opportun d'établir des règles procédurales plus précises, s'inspirer de la législation sur les marchés publics.

*

IV. AVIS DU CONSEIL D'ETAT

1. Avis du 24 octobre 2017

Le Conseil d'État a avisé le projet de loi sous rubrique une première fois le 24 octobre 2017.

Dans ses considérations générales, le Conseil d'Etat constate que le projet de loi ne s'applique qu'aux concessions dépassant le seuil européen de 5.186.000 euros. En conséquence, les concessions de moindre envergure n'ont pas été prises en considération et restent dès lors entourées d'un certain flou juridique. Comme ce type de concessions reste cependant encore toujours soumis aux principes généraux du TFUE, le Conseil d'Etat invite les auteurs du projet de loi en question d'inclure un régime juridique pour les concessions dites de moindre envergure, afin d'aider les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices de satisfaire au mieux aux obligations découlant du droit européen, en ce qui concerne ce type de concessions.

Lors de l'examen des articles, le Conseil d'État a émis à plusieurs endroits des oppositions formelles, d'une part sur des formulations employées ou des dispositions incomplètes, correspondant à une transposition incorrecte de la directive, d'autre part sur des dispositions qui ne sont pas satisfaisantes du point de vue de la sécurité judiciaire.

Finalement, le Conseil fait encore quelques observations d'ordre légistique.

2. Avis du 30 janvier 2018

L'avis complémentaire du Conseil d'Etat du 30 janvier 2018 a pour objet d'analyser les amendements parlementaires adoptés par la Commission du développement durable lors de sa réunion du 4 janvier 2018.

La Haute Corporation se dit en mesure de lever les oppositions formelles émises dans son avis du 24 octobre. Elle formule cependant encore des propositions par rapport à quelques dispositions ajoutées ou reformulées dans les articles revus qu'elle propose de supprimer ou de modifier.

Finalement, le Conseil fait encore quelques observations d'ordre légistique.

*

V. AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE ET DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE

1. Avis de la Chambre de Commerce du 31 janvier 2017

Tout d'abord, la Chambre de Commerce souligne qu'elle accueille favorablement l'initiative législative qui apporte pour la première fois un cadre légal uniforme aux contrats de concession, qui étaient jusqu'ici seulement régis par la jurisprudence européenne et certaines dispositions des Directives Marchés Publics. Cependant, elle aurait préféré qu'un tel projet de loi confère également un cadre légal aux concessions de moindre envergure. En particulier, elle aurait été favorable à la mise en place d'une obligation de publicité au niveau national, pour l'ensemble des concessions, donc s'appliquant aussi à celles en-dessous du seuil européen.

La Chambre de Commerce propose de redresser quelques formulations inappropriées ou erreurs purement rédactionnelles.

Finalement, la Chambre de Commerce marque son accord au projet de loi, sous réserve de la prise en compte de ses remarques.

2. Avis du Conseil de la Concurrence du 2 novembre 2016

Le Conseil de la Concurrence a décidé de se prononcer dans un document unique sur les nouvelles dispositions relatives aux marchés publics (projet de loi 6982) et sur le projet de loi relatif aux contrats de concessions. Dans son avis sur les concessions, il se limite à renvoyer aux remarques formulées sur les marchés publics, ceci en particulier en ce qui concerne les échanges d'informations entre entreprises et les développements relatifs aux échanges entre pouvoirs adjudicateurs et entreprises. Pour plus d'amples détails, il est renvoyé au rapport relatif au projet de loi 6982.

VI. COMMENTAIRE DES ARTICLES ET TRAVAUX EN COMMISSION

Article 1er

Cet article transpose l'article 1er de la directive 2014/23/UE et détermine l'objet et le champ d'application de la loi. Le Conseil d'État émet les remarques suivantes à l'endroit de cet article :

- Au paragraphe 1er, l'expression « lorsque la valeur estimée dépasse le seuil prévu à l'article 8 » ne transpose pas fidèlement le paragraphe 1er de l'article 1er de la directive 2014/23/UE où l'expression correspondante se lit comme suit : « lorsque la valeur estimée n'est pas inférieure aux seuils prévus à l'article 8 ». Le Conseil d'État doit, par conséquent, s'opposer formellement au libellé du paragraphe 1er pour transposition incorrecte de la directive.
- Le paragraphe 2 ajoute une disposition ayant vocation à s'appliquer aux concessions qui ne tombent pas dans le champ d'application de la directive. Selon cette disposition, les règles procédurales de la loi en projet s'appliquent de manière facultative, lorsque la valeur estimée d'un contrat de concession est inférieure au seuil prévu à l'article 8, paragraphe 1er, de la directive 2014/23/UE. Il est à noter que les auteurs se réfèrent aux « règles procédurales de la présente loi », ce qui soulève la question de savoir si les dispositions de fond de la loi n'ont pas vocation à s'appliquer. Il serait correct de reprendre l'expression utilisée au paragraphe 1er et de viser « les règles applicables aux procédures de passation des contrats de concession ».
- Le paragraphe 2 laisse ouverte la question de savoir dans quels cas « les règles procédurales de la présente loi » s'appliquent et dans quels cas elles ne s'appliquent pas. Le Conseil d'État croit comprendre que les auteurs entendent laisser ce choix aux pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices, mais il estime que le paragraphe 2 ne satisfait pas aux exigences de la sécurité juridique. Le Conseil d'État est, par conséquent, amené à s'y opposer formellement.
- Le Conseil d'État constate qu'il n'est pas dans l'intention des auteurs d'obliger les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices de conférer une publicité aux concessions dites de moindre envergure. Il estime cependant qu'il n'est pas dans l'intérêt de la transparence de laisser aux pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices le choix de la publicité dont ils entendent entourer ces projets de concession. Il trouve indiqué d'imposer des règles de publicité et même d'aller au-delà en créant un régime juridique complet, applicable aux concessions de moindre envergure.
- Puisque la loi s'appliquera exclusivement dans l'ordre juridique interne luxembourgeois, il n'est pas nécessaire d'affirmer au paragraphe 5 que les différents instruments juridiques y visés relèvent de l'organisation interne de l'État. Les mots « sont considérés comme relevant de l'organisation interne de l'État et à ce titre » peuvent dès lors être supprimés.

La commission parlementaire décide d'amender l'article 1er comme suit :

Art. 1er. *Objet et champ d'application*

(1) La présente loi établit les règles applicables aux procédures de passation de contrats de concession par des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices, lorsque ~~leur valeur estimée dépasse le seuil prévu~~ lorsque la valeur estimée n'est pas inférieure aux seuils prévus à l'article 8.

~~(2)~~ **L'article 2 s'applique aux contrats de concession dont la valeur estimée est inférieure aux seuils prévus à l'article 8.** ~~Lorsque la valeur estimée d'un contrat de concession est inférieure aux seuils prévus à l'article 8, les règles procédurales de la présente loi s'appliquent de manière facultative. Si un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice décide de conférer une publicité par un avis de concession, la publicité au niveau national est suffisante. Une telle publicité comporte obligatoirement l'annonce par la voie de la presse indigène.~~

(2) La présente loi s'applique à l'attribution de concessions de travaux ou de services à des opérateurs économiques par :

a) les pouvoirs adjudicateurs ; ou

b) les entités adjudicatrices, pour autant que les travaux et services sont destinés à l'exercice de l'une des activités visées à l'annexe II.

(3) La présente loi s'applique sous réserve de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

(4) Les accords, décisions ou autres instruments juridiques qui organisent le transfert de compétences et de responsabilités en vue de l'exécution de missions publiques entre pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices ou groupements de pouvoirs adjudicateurs ou d'entités adjudicatrices, et qui ne prévoient pas la rémunération des prestations contractuelles, ~~sont considérés comme relevant de l'organisation interne de l'État et, à ce titre,~~ ne sont en aucune manière affectés par la présente loi.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'État estime que le nouveau libellé répond aux deux oppositions formelles qu'il avait émises dans son avis du 24 octobre 2017 à l'égard respectivement des paragraphes 1er et 2 de la version initiale de cet article. Les deux oppositions formelles peuvent être levées.

L'amendement procède par ailleurs à un nouveau découpage de l'article 1er en paragraphes. Le paragraphe 1er, alinéa 1er, dispose que « [l]a présente loi établit les règles applicables (…) lorsque la valeur estimée n'est pas inférieure aux seuils prévus à l'article 8 », tandis que l'alinéa 2 dispose que « [l]'article 2 s'applique aux contrats de concession dont la valeur estimée est inférieure aux seuils prévus à l'article 8 ». L'alinéa 1er laisse entendre que les procédures de passation de contrats de concessions dits d'envergure, forment l'objet exclusif de la future loi, ce qui peut être perçu comme antilogique par rapport au libellé du nouvel alinéa 2 qui fait également entrer, dans le champ d'application de la future loi, les contrats de concession de moindre envergure.

Cependant, le Conseil d'État note que l'amendement 2 introduit dans la loi en projet un nouvel article 2 ayant pour objet de déterminer le régime juridique des concessions dites de moindre envergure. Le nouvel article 2, en délimitant à suffisance son propre champ d'application, enlève son utilité à la disposition de l'article 1er, paragraphe 1er, alinéa 2.

L'alinéa 2 du paragraphe 1er de l'article 1er de la loi en projet, tel qu'il résulte de l'amendement sous revue, est dès lors à supprimer comme étant redondant par rapport au nouvel article 2 issu de l'amendement 2.

La Commission fait sienne cette proposition.

Article 2

Dans sa version initiale, cet article se propose de transposer l'article 2 de la directive 2014/23/UE et confirme le principe de la libre administration par les pouvoirs publics.

De l'avis du Conseil d'État, cet article est à omettre puisqu'il règle les rapports entre l'Union européenne et les États membres.

Suite à l'observation du Conseil d'État, le contenu de l'article 2 est supprimé et remplacé par les dispositions relatives aux contrats de concession dont la valeur est inférieure aux seuils européens. L'amendement 2 se rapporte à l'article 2 de la loi en projet qu'il supprime intégralement dans sa version initiale. L'article 2 se lira comme suit :

Art. 2. ~~***Principe de libre administration par les pouvoirs publics.***~~ ***Règles applicables aux contrats de concession dont la valeur est inférieure aux seuils prévus à l'article 8***

Lorsque la valeur estimée du contrat de concession est inférieure aux seuils prévus à l'article 8, les dispositions de la présente loi s'appliquent, excepté l'article 26, l'article 30 paragraphes 1er, 2 et 3, l'article 31, l'article 32, paragraphes 1er à 4 et l'article 45.

Pour les contrats visés à l'alinéa 1er, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices qui souhaitent attribuer une concession font connaître leur intention au moyen d'un avis de concession simplifié, publié au niveau national, conformément à l'article 32, paragraphe 5.

Par dérogation à l'alinéa 2, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices ne sont pas tenus de publier un avis de concession simplifié dans les hypothèses prévues à l'article 30, paragraphes 4 et 5.

~~(1) La présente loi reconnaît le principe de libre administration par les autorités nationales, régionales et locales, conformément au droit national et de l'Union européenne. Ces autorités sont libres de décider du mode de gestion qu'elles jugent le plus approprié pour l'exécution de travaux ou la prestation de services, pour assurer notamment un niveau élevé de qualité, de sécurité et d'accessibilité, l'égalité de traitement et la promotion de l'accès universel et des droits des usagers en matière de services publics.~~

~~Les autorités peuvent choisir d'exécuter leurs missions d'intérêt public en utilisant leurs propres ressources ou en coopération avec d'autres autorités, ou de déléguer ces missions à des opérateurs économiques.~~

~~(2) La présente loi n'affecte pas les régimes de la propriété. En particulier, elle n'impose pas la privatisation d'entreprises publiques qui fournissent des services au public.~~

La Commission propose ainsi de faire appliquer une majeure partie des règles de la présente loi aux contrats de concession dont la valeur ne dépasse pas celle rendant les dispositions de la directive 2013/24/UE obligatoires. Ceci permettra d'apporter un cadre juridique qui est susceptible de contribuer à garantir que les principes édités par le TFUE seront respectés, sans cependant créer des contraintes disproportionnées dans la mesure où les règles édictées par la directive 2014/23/UE constituent une base (c'est-à-dire un cadre), sans entrer pour autant dans le détail des règles procédurales strictes applicables en matière de marchés publics. Par ailleurs, cette solution permettra de rencontrer l'opposition formelle du Conseil d'État sans devoir créer des règles distinctes (tel que cela est le cas pour les marchés publics), ce qui a le mérite de faciliter l'appréhension par les usagers de la matière. Il est dès lors proposé de rendre ce « cadre » de règles applicables aux concessions de moindre envergure, mais en simplifiant les règles de publicité.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'État note que les auteurs entendent ne pas appliquer l'article 45 de la loi en projet au régime des contrats de concession dits de moindre envergure. Or, comme l'article 45 de la loi en projet a pour objet de modifier l'article 35, point 3, du Code pénal, la référence à cet article 45 semble mal à propos dans le contexte du nouvel article 2. L'article 35 du Code pénal énonce les peines correctionnelles et criminelles encourues par les personnes morales. Le point 3 de l'article 35, tel qu'il résultera de la modification prévue à l'article 45 de la loi en projet, énonce parmi lesdites peines celle « de l'exclusion de la participation à des procédures d'attribution de marchés publics et de contrats de concession ». À défaut d'explications, le Conseil d'État a du mal à saisir la référence à l'article 45. Il ne peut pas s'imaginer que, par cette référence implicite à l'article 35 du Code pénal, les auteurs veuillent limiter l'effet de la peine de « l'exclusion de la participation à des procédures d'attribution de marchés publics et de contrats de concession », dont le libellé résulte de l'amendement 12, aux seules procédures d'attribution de contrats de concession dits d'envergure et de permettre à une personne morale condamnée à ladite peine de participer à des procédures d'attribution de contrats de concession dits de moindre envergure, malgré la condamnation à une exclusion générale. Une telle lecture de la disposition sous revue serait incohérente avec le nouveau libellé de l'article 35, point 3, du Code pénal, d'autant plus que l'exclusion des procédures de passation de marchés publics, prévue par le même texte du Code pénal est, déjà à l'heure actuelle, générale et absolue, sans distinction entre marchés publics d'envergure, tombant dans le champ d'application des directives afférentes, et marchés publics de moindre envergure qui ne tombent pas dans ce champ d'application.

À la lecture de ces remarques, la Commission décide de réserver le libellé suivant à l'article 2 :

Art. 2. ***Règles applicables aux contrats de concession dont la valeur est inférieure aux seuils prévus à l'article 8***

Lorsque la valeur estimée du contrat de concession est inférieure aux seuils prévus à l'article 8, les dispositions de la présente loi s'appliquent, excepté l'article 26, l'article 30, paragraphes 1er, 2 et 3, l'article 31, l'article 32, paragraphes 1er à 4, et l'article **46**.

Pour les contrats visés à l'alinéa 1er, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices qui souhaitent attribuer une concession font connaître leur intention au moyen d'un avis de concession simplifié, publié au niveau national, conformément à l'article 32, paragraphe 5.

Par dérogation à l'alinéa 2, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices ne sont pas tenus de publier un avis de concession simplifié dans les hypothèses prévues à l'article 30, paragraphes 4 et 5.

Le renvoi vers l'article 45 est supprimé car erroné et remplacé par un renvoi vers l'article 46. En effet, lors de l'amendement opéré le 4 janvier, l'article 45 initial du projet de loi initial était visé. Or, suite à l'insertion d'un nouvel article 45 par amendement parlementaire, l'amendement 2 avait omis de prendre en considération la renumérotation des articles subséquents. L'intention est de rendre inapplicable la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics aux contrats de concession de moindre envergure. Il est ainsi prévu que les dispositions de l'article 46 (ancien article 45) ne s'appliquent pas aux contrats de concession de moindre envergure visés par l'article 2.

Dans son deuxième avis complémentaire, le Conseil d'État considère que la référence à l'article 46 n'est pas le moyen approprié pour atteindre les objectifs fixés par les auteurs. D'un point de vue technique, en effet, l'article 46 est une disposition modificative d'un acte législatif existant, en l'occurrence la loi précitée du 10 novembre 2010. Ses effets s'épuisent avec l'entrée en vigueur de la loi modificatrice, en l'occurrence la loi en projet. Il est dès lors impossible de se référer à l'article 46 pour viser la loi précitée du 10 janvier 2010 ou l'une de ses dispositions, fût-ce la disposition modifiée par cet article. Dans ces circonstances, le Conseil d'État est amené à s'opposer de manière formelle à l'amendement sous revue, en raison de l'insécurité juridique résultant de la référence erronée à l'article 46. Le Conseil d'État estime, par ailleurs, en tenant compte du champ d'application de la loi précitée du 10 novembre 2010, après modification de celui-ci par l'article 46 de la loi en projet, que la référence à l'article 46 n'est pas nécessaire et peut être supprimée purement et simplement. Dans cette logique, l'article 2, alinéa 1er prendrait la teneur suivante : « Lorsque la valeur estimée du contrat de concession est inférieure aux seuils prévus à l'article 8, les dispositions de la présente loi s'appliquent, excepté l'article 26, l'article 30, paragraphes 1er, 2 et 3, l'article 31, ainsi que l'article 32, paragraphes 1er à 4. »

La Commission fait sienne cette proposition.

Article 3

Cet article transpose l'article 3 de la directive 2014/23/UE et énonce les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination des opérateurs économiques, de même que le principe de la transparence des procédures. Cet article interdit en outre le saucissonnage de contrats afin de les soustraire de l'application de la présente loi.

Le Conseil d'État demande de conférer au troisième alinéa de l'article un libellé plus impératif en écrivant : « Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices garantissent … ». La Commission fait sienne cette proposition.

Article 4

L'article sous rubrique transpose l'article 4 de la directive 2014/23/UE. Les pouvoirs publics concernés sont libres, conformément aux principes d'égalité de traitement, de non-discrimination, de transparence et de libre circulation des personnes consacrés par le TFUE, d'organiser la fourniture de services soit en tant que services d'intérêt économique général soit en tant que services non économiques d'intérêt général, ou une combinaison des deux.

Le Conseil d'État estime que le paragraphe 1er de l'article est superfétatoire, sachant qu'il reprend uniquement la possibilité qu'offre l'article 4, paragraphe 1er, de la directive 2014/23/UE aux États membres de définir les services d'intérêt économique général ainsi que le rappel que les États membres peuvent décider dans quelle mesure ils souhaitent assumer certaines fonctions publiques, sans néanmoins préciser davantage ces deux éléments. À défaut de valeur normative, le Conseil d'État préconise d'omettre ce paragraphe. Par conséquent, l'intitulé de l'article est à adapter pour écrire : « Art. 4. Services d'intérêt général non économiques ». La Commission fait sienne cette proposition.

Article 5

Cet article transpose l'article 5 de la directive 2014/23/UE et contient les définitions des concepts propres au projet de loi.

Le Conseil d'État émet les remarques suivantes à l'endroit de cet article :

– Au point 10, la référence à l'État membre, empruntée à la directive, est à abandonner. Dans la directive, elle désigne en effet l'État membre appelé à transposer celle-ci. Le Conseil d'État, en s'inspirant de la loi belge précitée du 17 juin 2016, propose de conférer au point 10 le libellé suivant : « 10) « droits exclusifs », les droits accordés par l'autorité compétente au moyen de toute disposition législative, réglementaire ou administrative ayant pour effet de réserver à un seul opérateur économique l'exercice d'une activité visée à l'annexe II et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques d'exercer cette activité. »
– Au point 11, la même adaptation qu'au point 10 s'impose. Partant, le Conseil d'État propose de conférer au point 11 le libellé suivant : « 11) « droits spéciaux », les droits accordés par l'autorité compétente au moyen de toute disposition législative, réglementaire ou administrative ayant pour effet de réserver à plusieurs opérateurs économiques l'exercice d'une activité visée à l'annexe II et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques d'exercer cette activité ».

– Quant au point 14, le Conseil d'État fait observer qu'il y a lieu de remplacer la référence au règlement européen visé à l'article 27 de la directive 2014/23/UE par une référence directe au règlement (CE) n°2195/2000. Il faut donc écrire : « 14) Les références aux nomenclatures applicables aux marchés publics renvoient aux codes CPV prévus par le règlement (CE) n° 2195/2002 du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002 relatif au vocabulaire commun pour les marchés publics, tels que modifiés par des actes délégués de la Commission européenne. (…) »
– Au même endroit, il convient également de modifier le texte pour prévoir la publication d'un avis non plus au Mémorial, mais au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg.

La Commission fait siennes ces propositions.

Article 6

L'article transpose l'article 6 de la directive 2014/23/UE et donne des définitions des pouvoirs adjudicateurs.

Le Conseil d'État donne à considérer que le Luxembourg ne dispose pas d'autorités régionales et que les seules autorités locales sont les communes. Dans cette logique, l'expression « autorité régionale » est à supprimer à chacune de ses occurrences dans le projet de loi et à remplacer par la notion de « commune ». En conséquence, les points 2) et 3) sont à omettre.

La Commission fait sienne cette proposition.

Article 7

L'article transpose l'article 7 de la directive 2014/23/UE et donnent des définitions des entités adjudicatrices.

Au paragraphe 1er, lettre a), le Conseil d'État donne à considérer que la référence à la notion d'« autorité régionale », inconnue au Luxembourg, est à supprimer. Il suffit de se référer à l'État, aux communes ou autres organismes de droit public. Au paragraphe 2, lettre b), le Conseil d'État demande de faire une référence aux « actes délégués de la Commission européenne ».

La Commission fait siennes ces propositions.

Article 8

Cet article transpose les articles 8 et 9 de la directive 2014/23/UE ; il fixe les seuils et les méthodes de calcul rendant applicables les dispositions du projet de loi. Le Conseil d'État émet les remarques suivantes à l'endroit de cet article :

– Au paragraphe 1er, la note de bas de page est à supprimer.
– Les auteurs du projet de loi se limitent à un renvoi au texte de la directive (paragraphe 1er) pour ensuite détailler la procédure que la Commission européenne suivra pour réviser et publier les seuils (paragraphes 7 à 10). S'agissant, dans ce dernier cas, de dispositions qui se limitent à conférer des compétences et à imposer des obligations aux seules autorités de l'Union européenne, en l'occurrence la Commission européenne, le Conseil d'État aurait tendance à y voir des dispositions qui ne requièrent pas l'adoption de mesures de transposition spécifiques dans l'ordre juridique national. Le Conseil d'État propose dès lors de faire référence au paragraphe 1er aux seuils prévus par l'article 8 de la directive 2014/23/UE et par les actes délégués de la Commission européenne pris en exécution de l'article 8 de cette directive. Une référence aux articles 48 et 49 de la directive n'est, par contre, pas nécessaire, étant donné qu'il s'agit de dispositions qui règlent les modalités d'après lesquelles s'exerce la délégation conférée à la Commission européenne. Il y a dès lors lieu de renoncer aux paragraphes 7, 8 et 9 ainsi qu'à l'alinéa 1er du paragraphe 10, seules les dispositions des alinéas 2 et 3 concernant la date de l'entrée en vigueur des actes modificatifs de l'Union européenne et la publication par le ministre d'un avis au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg étant à maintenir.
– À l'alinéa 3 du paragraphe 10, il convient de modifier le texte pour prévoir la publication d'un avis non plus au Mémorial, mais au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg.

La Commission décide d'amender comme suit cet article :

Art. 8. ***Seuils et méthodes de calcul de la valeur estimée des concessions***

(1) La présente loi s'applique aux concessions dont la valeur est égale ou supérieure au seuil prévu à l'article 8, paragraphe 1er, de la directive 2014/23/UE du Parlement et du Conseil du

26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession et par les actes délégués de la Commission européenne pris en exécution de l'article **9** de cette directive.

(2) La valeur d'une concession correspond au chiffre d'affaires total du concessionnaire généré pendant la durée du contrat, hors TVA, estimé par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, eu égard aux travaux et services qui font l'objet de la concession, ainsi qu'aux fournitures liées auxdits travaux et services.

Cette estimation est valable au moment de l'envoi de l'avis de concession **ou de publication de l'avis de concession simplifié**, dans les cas où un tel avis n'est pas prévu, au moment où le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice engage la procédure de passation, par exemple, le cas échéant, en entrant en contact avec les opérateurs économiques au sujet des concessions.

Aux fins du paragraphe 1er, si la valeur de la concession au moment de l'attribution est supérieure de plus de vingt pour cent à sa valeur estimée, la valeur appropriée est la valeur de la concession au moment de l'attribution.

(3) La valeur estimée de la concession est calculée à l'aide d'une méthode objective précisée dans les documents de concession. Lors du calcul de la valeur estimée de la concession, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices, le cas échéant, prennent en particulier en compte:

la valeur de toute forme d'option et les éventuelles extensions de la durée de la concession;

les recettes provenant du paiement de redevances et d'amendes par les usagers des ouvrages ou des services, autres que celles collectées pour le compte du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice;

les paiements effectués par le pouvoir adjudicateur, l'entité adjudicatrice ou toute autre autorité publique ou tout avantage financier sous quelque forme que ce soit octroyé par l'un de ceux-ci au concessionnaire, y compris la compensation due pour respect d'une obligation de service public et les subventions publiques d'investissement;

la valeur des subventions ou de tout autre avantage financier, sous quelque forme que ce soit, octroyés par des tiers pour l'exploitation de la concession;

les recettes tirées de toute vente d'actifs faisant partie de la concession;

la valeur de toutes les fournitures et de tous les services mis à la disposition du concessionnaire par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices, à condition que ces fournitures et services soient nécessaires à l'exécution des travaux ou à la prestation des services;

toutes primes ou tous paiements au profit des candidats ou des soumissionnaires;

(4) Le choix de la méthode utilisée pour le calcul de la valeur estimée d'une concession ne peut être effectué avec l'intention de la soustraire à l'application de la présente loi. Une concession ne peut être subdivisée de manière à l'empêcher de relever du champ d'application de la présente loi, sauf si des raisons objectives le justifient.

(5) Lorsqu'un ouvrage ou un service envisagé peut donner lieu à l'attribution de concessions par lots séparés, la valeur globale estimée de la totalité de ces lots est prise en compte.

(6) Lorsque la valeur cumulée des lots est égale ou supérieure au seuil prévu au présent article, la présente loi s'applique à la passation de chacun des lots.

(7) Les seuils révisés s'appliquent avec effet au jour de la date de l'entrée en vigueur des actes modificatifs afférents de l'Union européenne.

Le ministre publiera un avis au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, renseignant sur les modifications ainsi intervenues, en y ajoutant une référence à l'acte publié au Journal officiel de l'Union européenne.

Au paragraphe 1er, étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du Conseil d'État, elle ne doit pas être considérée comme un amendement. Il doit cependant être noté que le Conseil d'État a fait référence à l'article 8 de la directive, alors que la révision des seuils est prévue à l'article 9 de la directive, raison pour laquelle cette référence est proposée dans le texte corrigé.

Au paragraphe 2, il convient de prévoir également la publication de l'avis de concession simplifié, qui doit être publié pour les contrats de concession de moindre envergure, conformément à l'amendement apporté à l'article 2.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'État demande de remplacer, au paragraphe 1er *in fine*, les mots « (…) et par les actes délégués de la Commission européenne (…) » par ceux « (…), tel que révisé par les actes de la Commission européenne (…) ». La Commission fait sienne cette proposition.

Article 9

Cet article transpose l'article 10 de la directive 2014/23/UE et énumère des domaines pour lesquels la loi sur l'attribution des contrats de concession ne s'applique pas. Le Conseil d'État émet les remarques suivantes à l'endroit de cet article :

– Au paragraphe 4, point a), de l'article 10 de la directive 2014/23/UE, l'expression « un État membre » vise exclusivement l'État membre qui transpose la directive et ne vise pas indistinctement tous les États membres de l'Union européenne. Ainsi, au paragraphe 4, point a), de l'article sous revue, l'expression « un État membre » est à remplacer par l'expression « l'État ».
– Au paragraphe 5, point a), ne doivent être visés que les accords ou arrangements internationaux auxquels le Grand-Duché de Luxembourg est partie. Dans cette logique, il faut écrire comme suit : « a) les règles de procédure spécifiques découlant d'un accord ou d'un arrangement international conclu entre l'État et un ou plusieurs autres États membres de l'Union européenne ou pays tiers ». Au point c), l'expression « par un État membre » est à remplacer par l'expression « par l'État », puisque les concessions attribuées par d'autres États membres ne rentrent pas dans le champ d'application de la loi en projet.

  La Commission fait siennes ces propositions.

Article 10

L'article transpose l'article 11 de la directive 2014/23/UE et prévoit des exclusions dans le domaine des communications électroniques. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 11

L'article transpose l'article 12 de la directive 2014/23/UE et prévoit des exclusions dans le domaine de l'eau. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 12

Cet article transpose l'article 13 de la directive 2014/23/UE et contient les règles applicables aux concessions attribuées à une entreprise liée.

Le Conseil d'État note que là où l'article 13 de la directive fait référence à la directive 2013/34/UE, l'article sous rubrique fait référence à la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales. En ce qui concerne l'alinéa 1er, la référence à la loi de 1915 est correcte, puisque l'ensemble des entreprises dont les comptes annuels doivent être consolidés sur la base de cette loi est identique à l'ensemble des entreprises dont cette consolidation est exigée par la directive 2013/34/UE. En ce qui concerne l'alinéa 2, la référence à la loi de 1915 est incorrecte. En effet, l'ensemble des entités qui ne relèvent pas de la directive 2013/34/UE n'est pas identique à l'ensemble des entités qui ne relèvent pas de la loi du 10 août 1915, puisque, par exemple, la société coopérative relève de la loi de 1915 sans relever de la directive 2013/34/UE.

Étant donné que l'article sous rubrique constitue une exception ayant pour effet de restreindre le champ d'application de la directive, l'élargissement du périmètre de cette exception à toutes les entités qui ne relèvent pas de la loi précitée du 10 août 1915 aurait pour conséquence d'étendre l'exception au-delà de ce qui est autorisé par l'article 13 de la directive et de réduire ainsi indûment le champ d'application de la directive. Le Conseil d'État exige dès lors, sous peine d'opposition formelle pour transposition incorrecte de la directive, de conférer à la phrase introductive de l'alinéa 2 de l'article sous rubrique le libellé suivant : « En ce qui concerne les entités qui ne sont pas visées par le paragraphe 1er, on entend par « entreprise liée » une entreprise : … ».

D'un point de vue légistique, aux paragraphes 1er et 2, il convient de se référer à la « loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ».

La Commission fait siennes ces propositions.

Article 13

Cet article transpose l'article 14 de la directive 2014/23/UE. Il contient les règles applicables aux concessions attribuées ou à une entité adjudicatrice faisant partie d'une coentreprise. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 14

Cet article transpose l'article 15 de la directive 2014/23/UE. Il contient les règles applicables à la notification des informations par les entités adjudicatrices. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 15

L'article sous rubrique transpose l'article 16 de la directive 2014/23/UE ; il prévoit que, si une activité est directement exposée à la concurrence, les règles du présent projet de loi ne s'appliquent pas pour l'attribution des concessions. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 16

L'article sous examen transpose l'article 17 de la directive 2014/23/UE. Il contient les règles relatives aux concessions applicables aux contrats conclus entre entités du secteur public. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 17

Cet article transpose l'article 18 de la directive 2014/23/UE. Il a trait à la durée des concessions. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 18

Cet article transpose l'article 19 de la directive 2014/23/UE et contient des dispositions relatives aux services sociaux et autres services spécifiques. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

La Commission a amendé cet article comme suit :

Art. 18. ***Services sociaux et autres services spécifiques***

Seules les obligations découlant de l'article 30, paragraphe 3, ainsi que des articles 31 et **46** s'appliquent aux concessions relatives aux services sociaux et aux autres services spécifiques dont la liste figure à l'annexe IV relevant du champ d'application de la présente loi.

Le renvoi vers l'article 45 est corrigé par un renvoi vers l'article 46. Il s'agit en l'occurrence du renvoi qui rend applicable, pour les services sociaux et autres services spécifiques, la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics.

Dans son deuxième avis complémentaire, le Conseil d'État considère que la référence à l'article 46 n'est pas le moyen approprié pour atteindre les objectifs fixés par les auteurs. D'un point de vue technique, en effet, l'article 46 est une disposition modificative d'un acte législatif existant, en l'occurrence la loi précitée du 10 novembre 2010. Ses effets s'épuisent avec l'entrée en vigueur de la loi modificatrice, en l'occurrence la loi en projet. Il est dès lors impossible de se référer à l'article 46 pour viser la loi précitée du 10 janvier 2010 ou l'une de ses dispositions, fût-ce la disposition modifiée par cet article. Dans ces circonstances, le Conseil d'État est amené à s'opposer de manière formelle à l'amendement sous revue, en raison de l'insécurité juridique résultant de la référence erronée aux articles 2 et 18 de la loi en projet à l'article 46. Le Conseil d'État estime, par ailleurs, en tenant compte du champ d'application de la loi précitée du 10 novembre 2010, après modification de celui-ci par l'article 46 de la loi en projet, que, dans le contexte des articles 2 et 18 de la loi en projet, la référence à l'article 46 n'est pas nécessaire et peut être supprimée purement et simplement. Dans cette logique, l'article 18 prendrait la teneur suivante : « Seules les obligations découlant de l'article 30, paragraphe 3, ainsi que de l'article 31 s'appliquent aux concessions relatives aux services sociaux et aux autres services spécifiques dont la liste figure à l'annexe IV relevant du champ d'application de la présente loi ».

La Commission fait sienne cette proposition.

Article 19

Cet article transpose l'article 20 de la directive 2014/23/UE. Il détermine quelles règles ont vocation à s'appliquer lorsque l'on se retrouve en présence de contrats regroupant des activités, voire

des éléments, soumis à différentes législations. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 20

Cet article, qui transpose l'article 21 de la directive 2014/23/UE, règle la façon de procéder en présence de contrats mixtes ayant pour objet des éléments relevant d'une concession couverte par la présente loi ainsi que des achats ou d'autres éléments couverts par l'article 346 du TFUE ou la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

Le texte ne donne pas lieu à observation de principe de la part du Conseil d'État. Afin de mieux faire ressortir le caractère « mixte » des contrats concernés, on pourrait utilement préciser au paragraphe 1er, que l'article s'applique « aux contrats mixtes qui ont à la fois pour objet des éléments relevant d'une concession couverte par la présente loi ainsi que des achats relevant de l'article 346 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité ». La Commission fait sienne cette proposition.

Articles 21 et 22

Ces articles transposent respectivement les articles 22 et 23 de la directive 2014/23/UE. Ils n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 23

Cet article transpose l'article 24 de la directive 2014/23/UE. Il introduit la possibilité de réserver le droit de participer aux procédures d'attribution de concession à des ateliers protégés et à des opérateurs économiques dont l'objet principal est l'intégration sociale et professionnelle de personnes handicapées ou défavorisées. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 24

L'article 24 transpose l'article 25 de la directive 2014/23/UE. Il détermine à quels services de recherche et de développement la présente loi s'applique. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 25

Cet article transpose l'article 26 de la directive 2014/23/UE. Il prévoit que les opérateurs économiques légalement établis dans un Etat membre de l'UE ne peuvent être rejetés pour l'unique raison qu'en vertu de la loi nationale luxembourgeoise, ils devraient être des personnes morales ou physiques. Il prévoit en outre que des associations temporaires ou momentanées peuvent participer aux procédures de passation de marchés publics. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 26

Cet article transpose l'article 27 de la directive 2014/23/UE. Il dispose qu'en matière de concession, le vocabulaire commun pour les marchés publics (CPV) sera utilisé. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 27

Cet article transpose l'article 28 de la directive 2014/23/UE. Il prévoit qu'afin de garantir la confidentialité au cours de la procédure, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices ainsi que les opérateurs économiques ne divulguent pas des informations qualifiées de confidentielles.

Le Conseil d'État note que le début du paragraphe 1er se réfère aux seuls « pouvoirs adjudicateurs » et non pas aux « pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices ». Il considère que cette référence devrait également se lire « pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices ». Toujours en ce qui concerne le paragraphe 1er, le Conseil d'État note le caractère très approximatif des formulations utilisées pour circonscrire le champ des informations tombant sous le coup de l'interdiction.

Ensuite, le texte se réfère aux « règles de droit national » qui pourraient justifier une divulgation des informations visées par la disposition sous rubrique, règles dont le contenu n'est ensuite nullement précisé. Le Conseil d'État demande aux auteurs de régler le détail de cette matière à l'endroit de la

disposition sous rubrique, tout en gardant le parallélisme avec les dispositions à insérer à ce sujet dans la future loi sur les marchés publics.

La commission parlementaire décide donc d'amender l'article 27 comme suit :

Art. 27. ***Confidentialité***

(1) Aussi longtemps que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'ont pas pris de décision, selon le cas, au sujet de la sélection ou de la qualification des candidats ou participants, de la régularité des offres, de l'attribution du contrat de concession ou de la renonciation à sa passation, les candidats, les participants, les soumissionnaires et les tiers n'ont aucun accès aux documents relatifs à la procédure de passation, notamment aux demandes de participation ou de qualification, aux offres et aux documents internes du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice.

(2) Toutefois, si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ont prévu que la procédure de passation du contrat de concession inclut des négociations, ils peuvent déroger à l'alinéa 1er en vue de la divulgation des informations confidentielles communiquées par un candidat ou soumissionnaire aux autres participants à la procédure, moyennant l'accord exprès et préalable du candidat ou du soumissionnaire concerné.

(3) ~~Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut imposer aux opérateurs économiques des exigences visant à protéger la confidentialité des informations qu'il met à disposition tout au long de la procédure d'attribution de concession. (1) Sauf disposition contraire de la présente loi ou des règles de droit national auxquelles le pouvoir adjudicateur et l'entité adjudicatrices sont est soumis, notamment les dispositions législatives régissant l'accès à l'information~~ Sans préjudice des obligations en matière de publicité concernant les contrats de concession attribués et d'information des candidats et des soumissionnaires qui figurent aux articles 31 et 39, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ne divulgue pas les informations que les opérateurs économiques lui ont communiquées et qu'ils ont désignées comme confidentielles, y compris, entre autres, les secrets techniques ou commerciaux et les aspects confidentiels des offres.

Il en est de même pour toute personne qui, en raison de ses fonctions ou des missions qui lui ont été confiées, a connaissance de tels renseignements confidentiels.

Le présent article n'empêche pas la publication des parties non confidentielles des contrats conclus, y compris celle de toute modification ultérieure.

(4) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut imposer aux opérateurs économiques des exigences visant à protéger la confidentialité des informations qu'il met à disposition tout au long de la procédure d'attribution de concession.

Cet amendement est similaire à celui élaboré pour le projet de loi sur les marchés publics. L'hypothèse principale qui paraît visée par le texte des deux directives qu'il s'agit de transposer est celle de règles applicables aux pouvoirs adjudicateurs (pouvoirs publics) en matière d'accès au dossier. En effet, les articles respectifs des deux directives qu'il s'agit de transposer mentionnent expressément « *notamment les dispositions régissant l'accès à l'information* ».

En droit luxembourgeois, l'accès des administrés au dossier administratif est régi par la loi du 1er décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse et les dispositions spécifiques du règlement grand-ducal du 8 juin 1979, en particulier son article 12.

Cependant, en droit des marchés publics, le droit à la communication intégrale du dossier est nuancé par la jurisprudence, qui permet de soumettre cet accès au contrôle préalable du juge « *au vu de la nécessité de concilier les deux impératifs gouvernant le régime des marchés publics, à savoir le souci de respecter le libre jeu de la concurrence, d'un côté, la garantie d'une procédure de marché transparente et régulière, de l'autre* » (voir Trib. adm., jugement du 6 février 2002, n°14009 du rôle, confirmé par un arrêt de la Cour adm. du 3 octobre 2002, n°14687C du rôle, *Pas. adm.*, 2017, v° Marchés publics, p. 963, n°111).

Se pose la question si le fait de mentionner expressément à l'article 12, paragraphe 3 et à l'article 118, paragraphe 3 du projet de loi, les règles de la PANC, pourrait mettre à mal les nuances apportées par la jurisprudence administrative.

Le caractère confidentiel des pièces de la soumission n'est pas opposable au juge administratif, qui doit se voir communiquer l'intégralité du dossier administratif en vertu de l'article 8 (5) de la loi du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives.

Une autre hypothèse qui devrait donc aussi être considérée est celle de la production des documents en justice (en vertu par exemple de la règle procédurale du contradictoire devant les juridictions de l'ordre judiciaire, des règles de procédures devant les juridictions administratives, d'une perquisition ordonnée par un juge d'instruction ou de tout autre cas où le pouvoir adjudicateur se verrait contraint de communiquer l'entièreté du dossier de manière contradictoire en justice).

Les termes qui, selon le Conseil d'État, sont source d'insécurité juridique, et qui seraient dès lors à préciser, sont les termes suivants : « *Sauf disposition contraire des règles auxquelles le pouvoir adjudicateur est soumis, notamment les dispositions régissant l'accès à l'information* ».

Afin de lever l'opposition formelle, il a été envisagé soit d'énoncer l'exception (à savoir : « *sauf les cas où le pouvoir adjudicateur se voit ordonner la production des informations confidentielles en justice* »), soit de supprimer purement et simplement les termes problématiques selon le Conseil d'État. Les termes supprimés ne sont en effet pas indispensables à la transposition en droit luxembourgeois des règles en matière de confidentialité. Par ailleurs, leur suppression n'empêcherait pas les normes de droit luxembourgeois existantes, et qui sont pertinentes en l'espèce, de s'appliquer. À noter que le législateur belge a opté pour cette solution (cf. Loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, art. 13, paragraphe 2). C'est cette dernière solution qu'il a finalement été décidé de retenir.

Tout comme dans la loi belge, il est encore jugé utile de préciser que les règles de confidentialité s'appliquent aussi à toute personne qui, en raison de ses fonctions ou des missions qui lui ont été confiées, a connaissance de tels renseignements confidentiels.

Il est par ailleurs proposé de compléter le dispositif en précisant, tel que l'a également fait le législateur belge (cf. Loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, art. 13, paragraphe 1), qu'aussi longtemps que l'adjudicateur n'a pas pris de décision, il n'y a pas d'accès possible au dossier, sauf le cas d'un accord de divulgation de certaines informations confidentielles données par un soumissionnaire. Il est cependant proposé de préciser que l'accord doit être préalable, à l'instar de la loi belge (cf. Loi du 17 juin 2016 relative aux concessions », art. 31, paragraphe 1er, alinéa 2).

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'État note que la problématique traitée par l'amendement touche les « informations confidentielles communiquées par un candidat ou soumissionnaire » au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice dans le cadre d'une procédure d'attribution de concession. Il émet les observations suivantes :

– En ce qui concerne le nouveau paragraphe 2, le Conseil d'État note que dans le cadre d'une procédure de passation négociée d'un contrat de concession, la divulgation par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice d'informations confidentielles lui communiquées par un candidat ou soumissionnaire est possible, moyennant « l'accord exprès et préalable du candidat ou du soumissionnaire concerné ». Un accord exprès n'est pas nécessairement écrit. Dans le but d'éviter les difficultés de preuve liées à un accord exprès mais non écrit, le Conseil d'État demande de reprendre, l'expression « accord écrit et préalable ». D'un point de vue rédactionnel, il propose de conférer au nouveau paragraphe 2 de l'article 27 de la loi en projet le libellé suivant :

  « (2) Toutefois, si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ont prévu que la procédure de passation du contrat de concession inclut des négociations, ils peuvent déroger au paragraphe 1er en vue de la divulgation aux autres participants à la procédure des informations confidentielles communiquées par un candidat ou soumissionnaire, moyennant l'accord écrit et préalable de celui-ci. »

– Le nouvel alinéa qu'il est proposé d'insérer comme alinéa 2 au paragraphe 3 étend le périmètre de la confidentialité à « toute personne qui, en raison de ses fonctions ou des missions qui lui ont été confiées, a connaissance de tels renseignements confidentiels ». À l'égard de cette disposition, le Conseil d'État donne à considérer que la même règle résulte déjà, en son principe, de l'article 458 du Code pénal, qui punit d'une peine d'emprisonnement et d'une amende « toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice et celui où la loi les oblige à faire connaître ces secrets, les auront révélés ». Cette disposition superfétatoire peut donc être omise.

  La Commission fait siennes ces propositions.

Article 28

L'article sous rubrique transpose l'article 29 de la directive 2014/23/UE et prévoit que la procédure d'attribution des contrats de concession peut se faire de manière électronique. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 29

L'article sous rubrique transpose l'article 30 de la directive 2014/23/UE et prévoit que les procédures d'attribution de concessions doivent se dérouler de manière transparente et proportionnée, et dans le respect des règles établies par la présente loi.

Le Conseil d'État note que le paragraphe 3 de l'article est censé transposer le paragraphe 3 de l'article 30 de la directive 2014/23/UE, lequel dispose que les États membres prennent les mesures appropriées pour veiller à ce que, dans l'exécution des contrats de concession, les opérateurs économiques se conforment aux obligations environnementales, sociales et du travail. Le Conseil d'État fait observer que reprendre simplement ce texte au paragraphe 3 de l'article sous rubrique ne constitue pas une mesure appropriée. Le Conseil d'État estime que l'État veille déjà au respect de ces obligations. Si toutefois les auteurs souhaitent ancrer cette obligation dans le projet de loi, ils pourraient s'inspirer de l'article 27 de la loi belge du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession – tout en prévoyant une annexe similaire à celle de l'annexe IV de la loi belge – qui dispose ce qui suit :

> « Les opérateurs économiques sont tenus de respecter et de faire respecter par toute personne agissant en qualité de sous-traitant, à quelque stade que ce soit, et par toute personne mettant du personnel à disposition pour l'exécution de la concession, toutes les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail énumérées à l'annexe IV.
>
> Sans préjudice de l'application des sanctions visées dans d'autres dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles, l'adjudicateur qui constate dans le chef des candidats, soumissionnaires ou concessionnaires des manquements aux obligations visées à l'alinéa 1er, applique les mesures prévues aux articles 46 et 50 à 52 ou, si la concession est déjà conclue, les sanctions prévues en cas de manquement contractuel. »

La Commission décide de reprendre le texte énoncé par le Conseil d'État mais de s'en écarter partiellement. En effet, il est proposé de procéder de la même manière que dans le cadre du projet de loi sur les marchés publics (n° 6982) et de ne pas détailler les règles applicables dans une annexe spécifique. L'article 29 amendé se lira comme suit :

> **Art. 29.** ***Principes généraux***
>
> (1) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice est libre d'organiser la procédure qui conduit au choix du concessionnaire sous réserve du respect des dispositions de la présente loi.
>
> (2) La procédure d'attribution de concession respecte les principes énoncés à l'article 3. En particulier, au cours de la procédure d'attribution de concession, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ne donne pas, de manière discriminatoire, d'information susceptible d'avantager certains candidats ou soumissionnaires par rapport à d'autres.
>
> (3) Les opérateurs économiques sont tenus de respecter et de faire respecter par toute personne agissant en qualité de sous-traitant, à quelque stade que ce soit, et par toute personne mettant du personnel à disposition pour l'exécution de la concession, toutes les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail énumérées**, en ce qui concerne les dispositions internationales, à l'annexe X de la directive 2014/23/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession telle que modifiée par les actes délégués de la Commission européenne pris en conformité de l'article 30 de cette directive**.
>
> Sans préjudice de l'application des sanctions visées dans d'autres dispositions légales, règlementaires ou conventionnelles, **le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice** qui constate**nt** dans le chef des candidats, soumissionnaires ou concessionnaires des manquements visés à l'alinéa 1er du présent paragraphe, applique les mesures prévues à **l'article 37, paragraphes 4 à 9** ou, si la concession est déjà conclue, les sanctions prévues en cas de manquement contractuel.

Le texte de l'amendement n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État dans son avis complémentaire.

Article 30

Cet article transpose l'article 31 de la directive 2014/23/UE et prévoit qu'en principe des avis de concession, voire des avis de préinformation en ce qui concerne les services sociaux et les autres ser-

vices spécifiques énumérés à l'annexe IV doivent être publiés. De même sont énumérées les hypothèses pour lesquelles une telle publication n'est pas requise.

Au paragraphe 2, le Conseil d'État demande aux auteurs de préciser que l'autorité qui est compétente pour établir les formulaires types, est la Commission européenne, conformément à l'article 33, paragraphe 1er, alinéa 2, de la directive. Au paragraphe 5, point a) *in fine*, la référence à l'article 38, paragraphe 1er doit être remplacée par la référence à l'article 37, paragraphe 1er.

La Commission fait siennes ces propositions.

Article 31

Cet article transpose l'article 32 de la directive 2014/23/UE et prévoit que des avis d'attribution de concession doivent être publiés. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 32

Cet article transpose l'article 33 de la directive 2014/23/UE et prévoit de quelle manière et suivant quelles modalités, les avis de marchés et les avis d'attribution de marchés sont rédigés et publiés.

Au paragraphe 1er, le Conseil d'État demande aux auteurs de préciser que l'autorité qui est compétente pour établir ces formulaires types est la Commission européenne, conformément à l'article 33, paragraphe 1er, alinéa 2, de la directive.

Les deuxième et troisième phrases du paragraphe 2 et le paragraphe 3 reproduisent dans le texte national des dispositions de la directive qui se limitent à conférer des compétences ou à imposer des obligations à un organisme représentant l'Union européenne. Ces textes sont, partant, à supprimer.

Le paragraphe 5 ajoute une disposition qui n'est pas issue de la directive, et qui impose aux pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices l'obligation de procéder à la publication des avis de concession au niveau national. Les modalités de la publication sont laissées au choix des pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices, à ceci près que la publicité doit comporter, de manière obligatoire, « l'annonce par la voie de la presse indigène ». Le Conseil d'État estime que les prescriptions entourant la publicité au niveau national ne sont pas suffisamment précises en ce qui concerne le contenu de l'annonce et les délais de publication. Pour des raisons liées à la sécurité juridique, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle, que le contenu de l'annonce à publier dans la presse indigène soit précisé.

Suite à l'opposition formelle du Conseil d'État, la Commission décide d'amender le paragraphe 5 afin de préciser que la publication se fait au niveau national dans au moins quatre journaux quotidiens imprimés et publiés au Grand-Duché, sous forme de résumé, contenant les informations les plus pertinentes, à savoir des informations relatives à l'objet du contrat de concession, au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice, ainsi qu'à la procédure et incluent les modalités de retrait du document de concession et le lieu et la date d'ouverture des offres ou des candidatures. Quant à la question soulevée par le Conseil d'État des délais à appliquer pour que la publicité soit effective, il convient de préciser que le délai dans lequel cette publication doit se faire est précisé au paragraphe 4, qui transpose la disposition de la directive exigeant que les avis de concession ne soient pas publiés au niveau national avant leur publication par l'Office des publications de l'Union européenne. Les délais applicables pour remettre les offres ou candidatures sont réglés par l'article 38. Il s'agit de délais impératifs qui donnent aux opérateurs économiques le temps nécessaire pour préparer leur candidature ou offre, de sorte qu'il n'est pas utile de préciser davantage quels délais seraient à respecter pour que la publicité soit effective. Le paragraphe 5 se lira donc comme suit :

(5) ~~La publication des avis de concession est obligatoire au niveau national. Cette publicité comporte obligatoirement l'annonce par la voie de la presse indigène.~~ **Un résumé des avis de concession et les avis de concessions simplifiés, prévus à l'article 2, sont publiés au niveau national dans au moins quatre journaux quotidiens imprimés et publiés au Grand-Duché. Ils contiennent au moins des informations relatives à l'objet du contrat de concession, au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice, ainsi qu'à la procédure et incluent les conditions de participation et les modalités de retrait du document de concession et le lieu et la date d'ouverture des offres ou de remise des candidatures.**

L'amendement n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État dans son avis complémentaire.

Article 33

Cet article transpose l'article 34 de la directive 2014/23/UE et prévoit de quelle manière les documents de concession sont mis à disposition de manière électronique. Sauf une remarque d'ordre légistique, Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

La Commission décide d'amender l'article afin de prévoir également l'avis de concession simplifié, qui doit être publié pour les contrats de concession de moindre envergure, conformément à l'amendement apporté à l'article 2. Le paragraphe 1er est donc amendé comme suit :

(1) Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices offrent par des moyens électroniques l'accès gratuit, sans restriction, direct et complet aux documents de concession à partir de la date de publication d'un avis de **concession ou d'un avis de concession simplifié** ou, lorsque l'avis de concession ou **l'avis de concession simplifié ne comprennent** pas d'invitation à présenter une offre, de la date d'envoi d'une invitation à présenter une offre. Le texte de l'avis de concession **ou de l'avis de concession simplifié** ou de l'invitation précise l'adresse internet à laquelle les documents de concession sont accessibles.

L'amendement n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État dans son avis complémentaire.

Article 34

L'article transpose l'article 35 de la directive 2014/23/UE ; il est relatif à la lutte contre la corruption et à la prévention des conflits d'intérêts Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 35

L'article sous rubrique transpose l'article 36 de la directive 2014/23/UE. Il détermine quelles spécifications techniques et fonctionnelles peuvent être contenues dans un contrat de concession. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 36

Cet article transpose l'article 37 de la directive 2014/23/UE. Il donne des garanties de procédure aux opérateurs économiques afin que les procédures de mise en concurrence de concession se déroulent en transparence, que toutes les informations requises soient disponibles et qu'il n'y ait pas de modification de critères en cours de procédure. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

La Commission décide d'amender l'article afin de prévoir également l'avis de concession simplifié, qui doit être publié pour les contrats de concession de moindre envergure, conformément à l'amendement apporté à l'article 2. Les paragraphes 2 et 4 se liront donc comme suit :

(2) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice fournit:

a) dans l'avis de concession **ou dans l'avis de concession simplifié**, une description de la concession et des conditions de participation;

b) dans l'avis de concession **ou l'avis de concession simplifié**, dans l'invitation à présenter une offre ou dans les autres documents de concession, une description des critères d'attribution, et, le cas échéant, les exigences minimales à remplir.

(4) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice communique à tous les participants la description de l'organisation de la procédure envisagée ainsi qu'un délai de remise des offres indicatif. Les modifications éventuelles sont communiquées à tous les participants et, dans la mesure où elles concernent des éléments figurant dans l'avis de concession **ou dans l'avis de concession simplifié**, à tous les opérateurs économiques.

L'amendement n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État dans son avis complémentaire.

Article 37

Cet article transpose l'article 38 de la directive 2014/23/UE. Il décrit comment se fait la sélection et l'évaluation qualitative des candidats.

Le Conseil d'État émet les remarques suivantes à l'endroit de cet article :

– Au paragraphe 5, alinéa 1er, il y a lieu de remplacer l'expression « de l'État membre des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices » par l'expression « l'État », étant donné que les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices auxquels la loi en projet a vocation à s'appliquer sont nécessairement établis sur le territoire national luxembourgeois.

– Au paragraphe 7, point b), il y a lieu de viser également les procédures nationales présentant des similitudes avec la faillite et le concordat préventif, comme par exemple la gestion contrôlée. La référence aux « législations et réglementations nationales » est à remplacer par une référence aux « législations et réglementations d'autres États ». Au point i) *in fine*, l'expression « État membre » est à remplacer par le terme « État ».

– Le paragraphe 8, alinéa 1er, prévoit qu'un opérateur économique doit obligatoirement être exclu s'il s'avère qu'à un stade quelconque de la procédure il se trouve dans l'un des cas visés aux paragraphes 4 ou 5. En se référant au paragraphe 5 dans son ensemble, la disposition s'écarte de la directive 2014/23/UE dans la mesure où l'article 38, paragraphe 8, alinéa 1er, de celle-ci ne vise que le seul premier alinéa du paragraphe 5 du même article de la directive. La référence du projet de loi au paragraphe 5, alinéas 1er et 2, est toutefois justifiée, puisque, dans la transposition de l'article 38, paragraphe 5, alinéa 2, de la directive, les auteurs ont opté pour l'exclusion définitive des opérateurs économiques y visés. Cependant, la référence au paragraphe 6 est erronée et est à redresser.

– L'article 38, paragraphe 10, de la directive impose à l'État de mettre en œuvre les conditions d'application dudit article 38 par « disposition législative, réglementaire ou administrative » et de déterminer « la durée maximale de la période d'exclusion si aucune des mesures visées au paragraphe 9 n'a été prise par l'opérateur économique pour démontrer sa fiabilité ». Or, le projet de loi ne prévoit pas de disposition en ce sens. Afin de combler cette lacune, le Conseil d'État demande aux auteurs, sous peine d'opposition formelle pour transposition incomplète de la directive, de prévoir dans le cadre de la loi en projet une procédure d'exclusion similaire à celle introduite à l'article 29, paragraphe 7, du projet de loi n° 6982 sur les marchés publics.

– Au paragraphe 9, la référence au paragraphe 6 est à remplacer par la référence au paragraphe 7.

– Le Conseil d'État donne encore à considérer que, d'après l'article 35 du Code pénal, « [l]es peines criminelles ou correctionnelles encourues par les personnes morales sont : 1) (…) ; 2) (…) ; 3) l'exclusion de la participation à des marchés publics; 4) (…) ». Étant donné que le Code pénal est d'interprétation stricte et dans un souci de cohérence des textes, le Conseil d'État insiste à ce que l'article précité du Code pénal soit complété afin d'y inclure l'exclusion de la participation à la procédure d'attribution des contrats de concession.

La Commission décide d'amender l'article comme suit :

– Au paragraphe 1er : Il convient de prévoir également l'avis de concession simplifié, qui doit être publié pour les contrats de concession de moindre envergure, conformément à l'amendement apporté à l'article 2 :

« (1) Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices vérifient les conditions de participation relatives aux capacités professionnelles et techniques et à la capacité économique et financière des candidats ou des soumissionnaires, sur la base de déclarations sur l'honneur, ainsi que la ou les références à présenter comme preuve conformément aux exigences spécifiées dans l'avis de concession ou dans **l'avis de concession simplifié** qui sont non discriminatoires et proportionnées à l'objet de la concession. Les conditions de participation sont liées et proportionnées à la nécessité de garantir la capacité du concessionnaire d'exploiter la concession, compte tenu de l'objet de la concession et de l'objectif d'assurer une concurrence effective. »

– Le paragraphe 6 est supprimé afin que les dispositions soient analogues à celles contenues dans le projet de loi sur les marchés publics (n° 6982), dans lequel par amendement parlementaire du 20 octobre 2017, le paragraphe (3) de l'article 29 a été omis suite à l'intervention de la Chambre des métiers, de la Fédération des artisans et de l'Ordre des architectes et des Ingénieurs conseils, alors que l'application de ce paragraphe risquerait de faire naître, envers le pouvoir adjudicateur qui invoquerait cette dérogation, une suspicion de favoritisme pour l'opérateur économique qui en bénéficierait.

– Au paragraphe 8, suite à l'opposition formelle du Conseil d'État, une procédure d'exclusion similaire à celle prévue par l'article 29 paragraphe 7 du projet de loi sur les marchés publics a été prévue. Il est à noter que la Commission des soumissions sera compétente pour donner son avis quant aux cas de figure de l'exclusion visés par le paragraphe 6. Bien qu'il s'agit ici de contrats de concession,

les cas de figure de l'exclusion sont identiques à ceux prévus par le projet de loi sur les marchés publics, de sorte que la Commission des soumissions peut valablement traiter les dossiers en rapport avec des exclusions en matière de contrats de concession. Ainsi, le dernier alinéa du paragraphe (8) est déplacé et inséré au sein d'un nouveau paragraphe (9) instituant une procédure d'exclusion similaire à celle prévue par l'article 29 paragraphe (7) du projet de loi sur les marchés publics.

« (8) Tout opérateur économique qui se trouve dans l'une des situations visées aux paragraphes 4 et 6 peut fournir des preuves afin d'attester que les mesures qu'il a prises suffisent à démontrer sa fiabilité malgré l'existence du motif d'exclusion invoqué. Si ces preuves sont jugées suffisantes, l'opérateur économique concerné n'est pas exclu de la procédure.

À cette fin, l'opérateur économique prouve qu'il a versé ou entrepris de verser une indemnité en réparation de tout préjudice causé par l'infraction pénale ou la faute, clarifié totalement les faits et circonstances en collaborant activement avec les autorités chargées de l'enquête et pris des mesures concrètes de nature technique et organisationnelle et en matière de personnel propres à prévenir une nouvelle infraction pénale ou une nouvelle faute. Les mesures prises par les opérateurs économiques sont évaluées en tenant compte de la gravité de l'infraction pénale ou de la faute ainsi que de ses circonstances particulières. Lorsque les mesures sont jugées insuffisantes, la motivation de la décision en question est transmise à l'opérateur économique concerné.

Un opérateur économique qui a été exclu par un jugement définitif de la participation à des procédures de passation de marché ou d'attribution de concession n'est pas autorisé à faire usage de la possibilité prévue au présent paragraphe pendant la période d'exclusion fixée par ledit jugement dans les États membres où le jugement produit ses effets.

~~**Lorsque la période d'exclusion n'a pas été fixée par jugement définitif, elle ne peut dépasser cinq ans à compter de la date de condamnation par jugement définitif dans les cas visés au paragraphe 4 et trois ans à compter de l'événement concerné dans les cas visés au paragraphe 6.**~~ »

– Au paragraphe 9 : Suite à l'opposition formelle du Conseil d'État, la même procédure que celle énoncée par l'article 29, paragraphe 7, du projet de loi n°6982 sur les marchés publics est insérée.

« (9) Lorsque la période d'exclusion n'a pas été prévue par jugement définitif, elle ne peut dépasser cinq ans à compter de la date de condamnation par jugement définitif dans les cas visés au paragraphe 4 et trois ans à compter de la date de l'événement concerné dans les cas visés au paragraphe 6.

Une exclusion ne peut avoir lieu qu'après la notification d'une lettre recommandée précisant clairement les intentions du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice. Un délai d'au moins huit jours doit être accordé à l'opérateur économique pour présenter ses observations écrites.

Dans les cas visés au paragraphe 6, la Commission des soumissions, instituée par la loi du XXX sur les marchés publics, doit être demandée en son avis, après que les formalités visées à l'alinéa précédent aient été accomplies.

Les décisions d'exclusion sont notifiées à l'opérateur économique visé, par voie de lettre recommandée, aux services publics intéressés et, dans les cas visés au paragraphe 6, à la Commission des soumissions.

Les contestations auxquelles donnent lieu les décisions prises dans les cas visés au paragraphe 6 sont de la compétence du Tribunal administratif, statuant comme juge du fond. »

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'État note que cet amendement fait suite à son opposition formelle, laquelle peut être levée.

Article 38

Cet article transpose l'article 39 de la directive 2014/23/UE et fixe les délais de réception des candidatures et des offres pour la concession. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État

Afin de prévoir l'avis de concession simplifié, qui doit être publié pour les contrats de concession de moindre envergure, conformément à l'amendement apporté à l'article 2, la Commission amende comme suit le paragraphe 3 :

(3) Le délai minimum de réception des candidatures, accompagnées ou non des offres, pour la concession est de 30 jours à compter de la date d'envoi de l'avis de concession **ou de l'avis de concession simplifié**.

L'amendement n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État dans son avis complémentaire.

Article 39

Cet article transpose l'article 40 de la directive 2014/23/UE. Il prévoit quelles informations doivent être données aux candidats ou soumissionnaires non retenus. Il s'agit de règles également applicables en matière de marchés publics et connus auparavant déjà au Luxembourg par le biais des règles relatives à la procédure administrative non contentieuse. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État

Afin de prévoir l'avis de concession simplifié, qui doit être publié pour les contrats de concession de moindre envergure, conformément à l'amendement apporté à l'article 2, la Commission amende comme suit le paragraphe 1er :

> (1) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice informe dans les meilleurs délais les candidats et les soumissionnaires des décisions prises concernant l'attribution d'une concession, y compris le nom du soumissionnaire retenu, des motifs des décisions de rejet de leur candidature ou de leur offre, ainsi que les motifs de toute décision de renoncer à attribuer un contrat pour lequel un avis de concession **ou un avis de concession simplifié** a été publié ou de recommencer la procédure.
>
> Par ailleurs, à la demande de la partie concernée, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice informe dans les meilleurs délais, et, dans tous les cas, dans les quinze jours suivant la réception d'une demande écrite, tout soumissionnaire ayant fait une offre recevable des caractéristiques et des avantages relatifs de l'offre retenue.

L'amendement n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État dans son avis complémentaire.

Article 40

Cet article transpose l'article 41 de la directive 2014/23/UE ; il règle l'emploi des critères d'attribution. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État

Afin de prévoir l'avis de concession simplifié, qui doit être publié pour les contrats de concession de moindre envergure, conformément à l'amendement apporté à l'article 2, la Commission amende comme suit le paragraphe 3 :

> (3) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice établit une liste des critères par ordre décroissant d'importance.
>
> Nonobstant l'alinéa 1er, lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice reçoit une offre proposant une solution innovante présentant des performances fonctionnelles d'un niveau exceptionnel, qui n'aurait pas pu être prévue malgré la diligence du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut, à titre exceptionnel, modifier l'ordre des critères d'attribution afin de tenir compte de cette solution innovante. Dans ce cas, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice informe tous les soumissionnaires de la modification de l'ordre d'importance de ces critères et publie une nouvelle invitation à présenter une offre, dans le respect des délais minimaux visés à l'article 38, paragraphe 4. Lorsque les critères d'attribution ont déjà été publiés au moment de la publication de l'avis de concession **ou de l'avis de concession simplifié**, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice publie un nouvel avis de concession **ou un nouvel avis de concession simplifié**, dans le respect des délais minimaux visés à l'article 38, paragraphe 3.
>
> La modification de l'ordre des critères ne doit pas entraîner de discrimination.

L'amendement n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État dans son avis complémentaire.

Article 41

L'article sous rubrique transpose l'article 42 de la directive 2014/23/UE et contient des dispositions relatives à la sous-traitance.

Le Conseil d'État émet les remarques suivantes à l'endroit de cet article :

– Le projet de loi ne transpose pas le paragraphe 1er de l'article 42 de la directive 2014/23/UE au motif que les dispositions de la loi du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités

de sous-traitance sont applicables aux contrats de concession. Le Conseil d'État ne partage pas ce point de vue, car, aux termes de ses articles 1er et 2, cette loi vise exclusivement les marchés publics et les contrats d'entreprise. Elle ne vise pas les concessions au sens du projet de loi sous rubrique. Aussi le Conseil d'État exige-t-il, sous peine d'opposition formelle pour transposition incomplète de la directive, que l'article soit complété par les dispositions appropriées en vue d'assurer la transposition complète de l'article 42, paragraphe 1er, de la directive 2014/23/UE.

– D'après le paragraphe 2, alinéa 3, « les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent imposer au concessionnaire l'obligation de fournir les informations requises directement ». Le Conseil d'État admet que ce texte se veut la transposition de l'article 42, paragraphe 3, alinéa 2, de la directive 2014/23/UE selon lequel « nonobstant le premier alinéa, les États membres peuvent imposer au concessionnaire l'obligation de fournir les informations requises directement ». Dans l'hypothèse où le législateur userait de la faculté offerte par la directive, l'alinéa 1er du paragraphe 2 de l'article sous rubrique, imposant aux pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices d'exiger certaines données du concessionnaire, deviendrait superflu, puisque le législateur obligerait le concessionnaire à fournir spontanément les données en question. Or, apparemment, les auteurs n'entendent pas faire usage de la susdite faculté. Dans ce cas, l'alinéa 3 constitue une redite par rapport à l'alinéa 1er du paragraphe 2 de l'article sous rubrique, étant donné que, pour les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices, « exiger » les données du concessionnaire (alinéa 1er) ou lui « imposer » de les fournir directement, revient au même. L'alinéa 3 est dès lors à supprimer.

– D'après l'alinéa 4 du paragraphe 2, « les alinéas 1er à 3 ne s'appliquent pas aux fournisseurs ». Le Conseil d'État suppose que cet alinéa se veut la transposition de l'article 42, paragraphe 3, alinéa 3, de la directive. D'après ce texte européen, les alinéas 1er et 2 de l'article 42, paragraphe 3, de la directive, ne s'appliquent pas aux fournisseurs.

– Dans l'agencement du paragraphe 2, selon la lecture du Conseil d'État, l'alinéa 1er correspond à l'alinéa 1er du paragraphe 3 de l'article 42 de la directive, l'alinéa 2 correspond à l'alinéa 4 du paragraphe 3 de l'article 42 de la directive, l'alinéa 3 correspond à l'alinéa 2 du paragraphe 3 de l'article 42 de la directive, l'alinéa 4 correspond à l'alinéa 3 du paragraphe 3 de l'article 42 de la directive. Dans la mesure où l'alinéa 4 du paragraphe 2 de l'article 41 du projet de loi exempte les fournisseurs des règles prévues aux « alinéas 1er à 3 », il ne transpose pas correctement la directive, puisqu'il étend le périmètre de l'exemption aux dispositions de l'alinéa 2 (alinéa 4 du paragraphe 3 de l'article 42 de la directive). L'exemption, telle qu'elle est prévue à l'alinéa 3 du paragraphe 3 de l'article 42 de la directive, ne vise en effet pas l'alinéa 4 de ce paragraphe de la directive. De la transposition incorrecte, il résulte par ailleurs un illogisme contraire à la sécurité juridique. En effet, d'après l'alinéa 4 du paragraphe 2 de l'article 41 du projet de loi, l'alinéa 2 ne s'applique pas aux fournisseurs, alors que le point b) de ce même alinéa 2 englobe explicitement les fournisseurs dans son champ d'application. Le Conseil d'État s'oppose en conséquence formellement à l'article 41, paragraphe 2, alinéa 4, de la loi en projet, pour transposition incorrecte de la directive.

– Le paragraphe 5 fait référence à la loi précitée du 23 juillet 1991, laquelle, comme le Conseil d'État vient de le relever à l'endroit du paragraphe 1er, n'est pas applicable aux concessions. Il demande, en conséquence, de supprimer ce paragraphe.

Suite à l'opposition formelle du Conseil d'État, un nouveau paragraphe 1er est inséré. Il est formulé de la même manière que l'article 29, paragraphe 3 et tel que cela a également été proposé dans l'article du projet de règlement grand-ducal portant exécution de la loi sur les marchés publics ayant pour objet de transposer une disposition similaire.

Au niveau du nouveau paragraphe 3 et compte tenu de l'opposition formelle du Conseil d'État, il est proposé de retenir la même présentation que celle du texte de l'article 42, paragraphe 3, de la directive.

Malgré les observations du Conseil d'État en ce qui concerne l'alinéa 3, il est proposé de maintenir ce texte, mais de le déplacer pour suivre le même ordre que celui proposé par l'article 42 de la directive. Par ailleurs, il est proposé de reprendre la terminologie exacte de la directive en ajouter les mots « Nonobstant l'alinéa 1er ».

Dans la mesure où les deux premiers alinéas visent des cas de figure distincts, il est proposé de ne pas priver les pouvoirs adjudicateurs / entités adjudicatrices de toutes les possibilités offertes par la directive (et d'être plus restrictif en matière de concessions qu'en matière de législation sur les marchés publics). C'est en effet également de cette manière qu'il a été proposé de transposer la même disposition

en matière de marchés publics (cf. art. 106 du projet de règlement grand-ducal, sans que cela ne soit critiqué par le Conseil d'État dans son avis du 14 juillet 2017 (n°51.675).

L'alinéa 4 est omis suite à l'opposition formelle du Conseil d'État.

Au niveau du nouveau paragraphe 4, il est tenu compte de l'observation du Conseil d'État et de l'observation relative à l'article 29. Comme le présent paragraphe vise l'exécution du contrat de concession, d'un point de vue terminologique, le terme d'"opérateur économique" est remplacé par celui de "concessionnaire".

L'article 41 amendé se lira comme suit :

Art. 41. ***Sous-traitance***

(1) Les opérateurs économiques sont tenus de respecter et de faire respecter par toute personne agissant en qualité de sous-traitant, à quelque stade que ce soit, et par toute personne mettant du personnel à disposition pour l'exécution de la concession, toutes les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail, visées à l'article 29, paragraphe 3.

Sans préjudice de l'application des sanctions visées dans d'autres dispositions légales, règlementaires ou conventionnelles le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui constatent dans le chef des candidats, soumissionnaires ou concessionnaires des manquements visés à l'alinéa 1er du présent paragraphe, applique les mesures prévues à l'article 37, paragraphes 4 à 9, ou, si la concession est déjà conclue, les sanctions prévues en cas de manquement contractuel.

(2) Dans les documents de concession, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice demande au soumissionnaire ou au candidat d'indiquer, dans son offre, la part éventuelle de la concession qu'il a l'intention de sous-traiter à des tiers ainsi que les sous-traitants proposés. Le présent paragraphe ne préjuge pas la question de la responsabilité du concessionnaire principal.

(3) En ce qui concerne les concessions de travaux et les services qui doivent être réalisés dans les locaux du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice sous sa surveillance, après l'attribution de la concession et, au plus tard, au début de l'exécution de la concession, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exige du concessionnaire qu'il lui indique le nom, les coordonnées et les représentants légaux de ses sous-traitants participant à ces travaux ou à la prestation de ces services dans la mesure où ces informations sont connues à ce stade. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exige que le concessionnaire lui fasse part de tout changement relatif à ces informations intervenant au cours de la concession ainsi que des informations requises pour tout nouveau sous-traitant qui participe ultérieurement à ces travaux ou à la prestation de ces services.

Nonobstant l'alinéa 1er, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent imposer au concessionnaire l'obligation de fournir les informations requises directement.

Les alinéas 1er et 2 ne s'appliquent pas aux fournisseurs.

Les obligations prévues à l'alinéa 1er s'appliquent également :

a) aux concessions de services autres que celles concernant des services à fournir dans les locaux du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice sous sa surveillance ou aux fournisseurs participant aux concessions de travaux ou de services;

b) aux sous-traitants des sous-traitants du concessionnaire ou se trouvant à des échelons inférieurs de la chaîne de sous-traitance.

~~Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent imposer au concessionnaire l'obligation de fournir les informations requises directement.~~

~~Les alinéas 1er à 3 ne s'appliquent pas aux fournisseurs.~~

(4) Dans l'exécution des contrats de concession, les concessionnaires prennent les mesures appropriées pour que les sous-traitants se conforment aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail, ~~établies par le droit de l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail énumérées à l'annexe X de la directive 2014/23/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concessions telle que modifiée par les actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 48 de cette directive~~ **visées à l'article 29, paragraphe 3**.

(5) Dans le but d'éviter les manquements aux obligations visées au paragraphe 3, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices vérifient s'il existe des motifs d'exclusion de sous-traitants au sens de l'article 37, paragraphes 4 à 9. Dans de tels cas, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exige que l'opérateur économique remplace un sous-traitant à l'encontre duquel ladite vérification a montré qu'il existe des motifs d'exclusion obligatoires. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut exiger de l'opérateur économique qu'il remplace un sous-traitant à l'encontre duquel la vérification a montré qu'il existe des motifs d'exclusion non obligatoires.

~~(5) En cas de sous-traitance, l'adjudicataire demeure à l'égard du maître de l'ouvrage seul responsable et seul créancier, sans préjudice des dispositions de la loi du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance.~~

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'État peut lever son opposition formelle pour transposition incomplète de l'article 42, paragraphe 1er, de la directive 2014/23/UE, de même que son autre opposition formelle pour transposition incomplète de l'article 42, paragraphe 2, de la directive 2014/23/UE.

Article 42

Cet article transpose l'article 43 de la directive 2014/23/UE. Il encadre de manière détaillée les hypothèses dans lesquelles les contrats de concession peuvent être modifiés. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État

Article 43

Cet article transpose l'article 44 de la directive 2014/23/UE et prévoit les hypothèses dans lesquelles les concessions peuvent être résiliées sur demande des pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 44

L'article sous rubrique transpose l'article 45 de la directive 2014/23/UE et concerne le contrôle en matière d'attribution de contrats de concession. Il précise en outre qu'un règlement grand-ducal réglera de quelle manière les autres contrôles seront effectués et de quelle manière les rapports en seront transmis à la Commission européenne. Sauf remarque d'ordre légistique, l'article n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Insertion d'un nouvel article 45

La Commission a décidé d'insérer cet article afin de suivre l'avis du Conseil d'État qui préconise une adaptation de l'article 35 du Code pénal afin que l'exclusion de la participation aux procédures d'attribution des contrats de concession soit expressément mentionnée au titre des peines criminelles ou correctionnelles encourues par les personnes morales. Le nouvel article 45 se lira comme suit :

Art. 45. *Dispositions modificatives du Code pénal*

L'article 35, point 3) du Code pénal est complété comme suit :

3) l'exclusion de la participation à des procédures d'attribution de marchés publics et de contrats de concession.

L'amendement n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État, qui suggère cependant d'étudier la question de savoir s'il y a lieu d'étendre l'exclusion des marchés publics, prévue dans des dispositions pénales spéciales, également aux contrats de concession. À titre d'illustration, il voudrait mentionner l'article L.623-3 du Code du travail.

Suite à cette suggestion, l'application de l'article 623-4 du Code du travail est étendue aux procédures d'attribution des contrats de concession. L'article 623-4 du Code du travail prévoit des sanctions à l'égard des employeurs pour non-respect des dispositions dans le domaine du placement de main d'œuvre. L'article 45 se lira comme suit :

Art. 45. *Dispositions modificatives du Code pénal et du Code du travail*

(1) L'article 35, point 3) du Code pénal est complété comme suit :

3) l'exclusion de la participation à des procédures d'attribution de marchés publics et de contrats de concession ;

(2) A l'article L.623-4 du Code du travail, les mots «et de la participation aux contrats de concession » sont insérés entre les mots « En outre, le tribunal peut exclure l'employeur de la participation aux marchés publics » et les mots « passés par l'Etat, les communes (…) ».

Cet amendement n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 45 initial (nouvel article 46)

Cet article a pour objet de modifier la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics, afin d'inclure les concessions dans le champ d'application de cette loi.

Le Conseil d'État émet les remarques suivantes à l'endroit de cet article :

– Le texte que le point a) se propose d'ajouter comme nouvel alinéa 3 à l'article 1er de la loi de 2010 devrait être corrigé comme suit : « La présente loi s'applique aux concessions visées … ».
– Au point c), la référence à la « loi du 10 novembre 2010 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité » est à rectifier pour écrire « loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité ».
– Afin de faire concorder l'intitulé de la loi précitée du 10 novembre 2010 avec l'élargissement de son objet résultant de la disposition sous revue, le Conseil d'État demande de conférer à l'intitulé de ladite loi le libellé suivant : « Loi du 10 novembre 2010 relative aux recours en matière de marchés publics et d'attribution de contrats de concession ».

La Commission fait siennes ces propositions. En outre, suite à l'observation formulée par le Conseil d'État, elle juge nécessaire de préciser le champ d'application de la loi du 10 novembre 2010 pour éviter que celle-ci ne trouve à s'appliquer aux procédures de moindre envergure. En effet, comme cette loi, en application de son article 1er, s'applique uniquement aux marchés visés par les livres II et III de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics, donc aux marchés visés par les directives européennes en matière de marchés publics, il convient, par analogie, de faire appliquer les dispositions de la loi modifiée du 10 novembre 2010 uniquement aux contrats de concession visés par la directive 2014/23/UE sur l'attribution de contrats de concession, et non à ceux dont l'envergure est en dessous du seuil d'application de cette directive, et ne comportant donc pas d'obligation de publicité au niveau européen. Le point b) de l'article 46 se lira comme suit :

b) est rajouté à l'article 1er un nouvel alinéa 3 avec le texte suivant :

> «La présente loi s'applique aux concessions visées par la loi du … sur l'attribution de contrats de concession, dénommée ci-après « la loi sur l'attribution de contrats de concession », **dont la valeur estimée n'est pas inférieure aux seuils prévus à l'article 8 de cette loi**, sauf si ces concessions sont exclues en application des articles 9, 10, 11, 16 et 25 de cette loi» ;

Cet amendement n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 46

Cet article prévoit que les mesures d'exécution en ce qui concerne les contrôles et rapports en matière d'attribution de contrats de concessions sont définies par règlement grand-ducal.

Pour le Conseil d'État, cet article fait double emploi avec l'article 44, paragraphe 2. Comme il est, en plus, libellé de manière trop vague, le Conseil d'État demande de le supprimer. La Commission fait sienne cette proposition

Insertion d'un nouvel article 47

Le Conseil d'État note que l'article 162 de la nouvelle loi sur les marchés publics abroge la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics, « sauf en ce qui concerne les contrats de concession de travaux et de services au sens de l'article 3, numéros 3 et 4 de cette même loi ». Étant donné que le projet de loi sous rubrique a vocation à s'appliquer aux contrats de concession de travaux et de services, le maintien en vigueur partiel de la loi précitée du 25 juin 2009 n'est plus indiqué et il y a lieu de supprimer à l'article 162 la partie de phrase afférente. À cet effet, le Conseil d'État demande d'insérer à la loi en projet un nouvel article qui portera le numéro 47, libellé comme suit :

> **Art. 47.** À l'article 162 de la loi du … sur les marchés publics, la partie de phrase « sauf en ce qui concerne les contrats de concession de travaux et de services au sens de l'article 3, numéros 3 et 4, de cette même loi » est supprimée. »

Les articles subséquents de la loi en projet sont à renuméroter en conséquence. La Commission fait sienne cette proposition.

Article 47 initial (nouvel article 48)

L'article sous rubrique concerne les annexes du présent projet de loi. Dans sa version initiale, il se lit comme suit :

Art 48. ***Annexes***

Les annexes I à IX font partie intégrante de la présente loi.

Les modifications aux annexes III et X de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession s'appliquent avec effet au jour de la date de l'entrée en vigueur des actes modificatifs de l'Union européenne.

Le ministre publiera un avis au Mémorial, renseignant sur les modifications ainsi intervenues, en y ajoutant une référence à l'acte publié au Journal officiel de l'Union européenne.

Le Conseil d'État émet les remarques suivantes à l'endroit de cet article :

– L'alinéa 1er est à supprimer pour être sans apport normatif.
– Les alinéas 2 et 3 sont à adapter comme suit :

« Les modifications aux annexes III et X de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession s'appliquent avec effet au jour de la date de l'entrée en vigueur des actes délégués afférents de l'Union européenne.

Le ministre publie un avis au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, renseignant sur les modifications ainsi intervenues, en y ajoutant une référence à l'acte publié au Journal officiel de l'Union européenne. »

La Commission fait siennes ces propositions

Insertion d'un nouvel article 49

Afin de faciliter les futures références à la loi en projet, le Conseil d'État préconise l'introduction d'un intitulé de citation, en insérant un article spécial à la fin du dispositif, qui se lira comme suit :

Art. 49. ***Intitulé de citation***

La référence à la présente loi se fait sous la forme suivante : « loi du (...) sur l'attribution de contrats de concession ».

La Commission fait sienne cette proposition.

Annexes

Les annexes n'appellent pas d'observation quant au fond de la part du Conseil d'État.

*

VII. TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION

Compte tenu de ce qui précède, la Commission du Développement durable recommande à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi sous rubrique dans la teneur qui suit :

*

PROJET DE LOI

sur l'attribution de contrats de concession et portant modification :

1. **du Code pénal ;**
2. **du Code du travail ; et**
3. **de la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics**

TITRE I^er^

Objet, champ d'application, principes et définitions

Chapitre I^er^ – *Champ d'application, principes généraux et définitions*

Section I^re^ – Objet, champ d'application, principes généraux, définitions et seuils

Art. 1^er^. ***Objet et champ d'application***

(1) La présente loi établit les règles applicables aux procédures de passation de contrats de concession par des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices, lorsque la valeur estimée n'est pas inférieure aux seuils prévus à l'article 8.

(2) La présente loi s'applique à l'attribution de concessions de travaux ou de services à des opérateurs économiques par :

a) les pouvoirs adjudicateurs ; ou

b) les entités adjudicatrices, pour autant que les travaux et services sont destinés à l'exercice de l'une des activités visées à l'annexe II.

(3) La présente loi s'applique sous réserve de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

(4) Les accords, décisions ou autres instruments juridiques qui organisent le transfert de compétences et de responsabilités en vue de l'exécution de missions publiques entre pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices ou groupements de pouvoirs adjudicateurs ou d'entités adjudicatrices, et qui ne prévoient pas la rémunération des prestations contractuelles, ne sont en aucune manière affectés par la présente loi.

Art. 2. ***Règles applicables aux contrats de concession dont la valeur est inférieure aux seuils prévus à l'article 8***

Lorsque la valeur estimée du contrat de concession est inférieure aux seuils prévus à l'article 8, les dispositions de la présente loi s'appliquent, excepté l'article 26, l'article 30, paragraphes 1^er^, 2 et 3, l'article 31, ainsi que l'article 32, paragraphes 1^er^ à 4.

Pour les contrats visés à l'alinéa 1^er^, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices qui souhaitent attribuer une concession font connaître leur intention au moyen d'un avis de concession simplifié, publié au niveau national, conformément à l'article 32, paragraphe 5.

Par dérogation à l'alinéa 2, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices ne sont pas tenus de publier un avis de concession simplifié dans les hypothèses prévues à l'article 30, paragraphes 4 et 5.

Art. 3. ***Principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence***

Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité et sans discrimination et agissent de manière transparente et proportionnée.

La procédure d'attribution d'une concession, y compris l'estimation de sa valeur, ne peut être conçue avec l'intention de la soustraire au champ d'application de la présente loi ou de favoriser ou défavoriser indûment certains opérateurs économiques ou certains travaux, fournitures ou services.

Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices garantissent la transparence de la procédure d'attribution et de l'exécution du contrat, tout en respectant l'article 27.

Art. 4. ***Services d'intérêt général non économiques***

Les services d'intérêt général non économiques ne relèvent pas du champ d'application de la présente loi.

Art. 5. ***Définitions***

On entend par:

1) « concessions », des concessions de travaux ou de services au sens des lettres a) et b):
   a) « concession de travaux », un contrat conclu par écrit et à titre onéreux par lequel un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices confient l'exécution de travaux à un ou plusieurs opérateurs économiques, la contrepartie consistant soit uniquement dans le droit d'exploiter les ouvrages qui font l'objet du contrat, soit dans ce droit accompagné d'un prix;
   b) « concession de services », un contrat conclu par écrit et à titre onéreux par lequel un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices confient la prestation et la gestion de services autres que l'exécution de travaux visée à la lettre a) à un ou plusieurs opérateurs économiques, la contrepartie consistant soit uniquement dans le droit d'exploiter les services qui font l'objet du contrat, soit dans ce droit accompagné d'un prix;

   L'attribution d'une concession de travaux ou d'une concession de services implique le transfert au concessionnaire d'un risque d'exploitation lié à l'exploitation de ces travaux ou services, comprenant le risque lié à la demande, le risque lié à l'offre ou les deux. Le concessionnaire est réputé assumer le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas certain d'amortir les investissements qu'il a effectués ou les coûts qu'il a supportés lors de l'exploitation des ouvrages ou services qui font l'objet de la concession. La part de risque transférée au concessionnaire implique une réelle exposition aux aléas du marché, telle que toute perte potentielle estimée qui serait supportée par le concessionnaire ne doit pas être purement nominale ou négligeable;
2) « opérateur économique », toute personne physique ou morale ou entité publique, ou groupement de ces personnes ou entités, y compris des associations temporaires d'entreprises, qui offre l'exécution de travaux ou d'ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation de services sur le marché;
3) « candidat », un opérateur économique qui a sollicité une invitation ou a été invité à participer à la procédure d'attribution d'une concession;
4) « soumissionnaire », un opérateur économique qui a présenté une offre;
5) « concessionnaire », un opérateur économique auquel une concession a été attribuée;
6) « écrit(e) » ou « par écrit », tout ensemble de mots ou de chiffres qui peut être lu, reproduit, puis communiqué, y compris les informations transmises et stockées par des moyens électroniques;
7) « exécution de travaux », soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution de travaux relatifs à l'une des activités mentionnées à l'annexe I ou d'un ouvrage, soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux exigences définies par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui exerce une influence décisive sur le type d'ouvrage ou la conception de l'ouvrage;
8) « ouvrage », le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique;
9) « moyens électroniques », un équipement électronique de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données transmises, acheminées et reçues par câble, par voie hertzienne, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques;
10) « droits exclusifs », les droits accordés par l'autorité compétente au moyen de toute disposition législative, réglementaire ou administrative ayant pour effet de réserver à un seul opérateur économique l'exercice d'une activité visée à l'annexe II et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques d'exercer cette activité;
11) « droits spéciaux », les droits accordés par l'autorité compétente au moyen de toute disposition législative, réglementaire ou administrative ayant pour effet de réserver à plusieurs opérateurs

économiques l'exercice d'une activité visée à l'annexe II et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques d'exercer cette activité;

12) « document de concession », tout document fourni par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ou auquel ce pouvoir ou cette entité se réfère afin de décrire ou de définir des caractéristiques de la concession ou de la procédure de passation, y compris l'avis de concession, les spécifications techniques et fonctionnelles, le cahier des charges proposé pour la concession, les formats de présentation des documents par les candidats et les soumissionnaires, les informations sur les obligations généralement applicables et tout autre document additionnel;

13) « innovation », la mise en œuvre d'un produit, d'un service ou d'un procédé nouveau ou sensiblement amélioré, y compris mais pas exclusivement des procédés de production ou de construction, d'une nouvelle méthode de commercialisation ou d'une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l'organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de l'entreprise ;

14) Les références aux nomenclatures applicables aux marchés publics renvoient aux « Codes CPV », prévus par le règlement (CE) n° 2195/2002 du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002 relatif au vocabulaire commun pour les marchés publics, tels que modifiés par des actes délégués de la Commission européenne, auquel cas les modifications s'appliquent avec effet au jour de la date de l'entrée en vigueur des actes modificatifs afférents de l'Union européenne. Le ministre publiera un avis au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, renseignant sur les modifications ainsi intervenues, en y ajoutant une référence à l'acte publié au Journal officiel de l'Union européenne.

Art. 6. ***Pouvoirs adjudicateurs***

On entend par:

1) « pouvoirs adjudicateurs », l'État, les communes, les organismes de droit public ou les associations formées par une ou plusieurs de ces autorités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public, autres que les autorités, organismes ou associations qui exercent l'une des activités visées à l'annexe II, et qui attribuent une concession ayant pour objet l'exercice d'une de ces activités.

2) Un « organisme de droit public » est un organisme présentant toutes les caractéristiques suivantes:

   a) il a été créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial;

   b) il jouit de la personnalité juridique; et

   c) soit il est financé majoritairement par l'État, les communes, ou par d'autres organismes de droit public; soit sa gestion est soumise à un contrôle par ces organismes ou autorités; ou son organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'État, des communes ou d'autres organismes de droit public.

Art. 7. ***Entités adjudicatrices***

(1) On entend par « entités adjudicatrices » les entités qui exercent l'une des activités visées à l'annexe II et qui attribuent une concession pour l'exercice de l'une de ces activités, et qui sont:

a) soit l'État, une commune, un organisme de droit public, ou une association formée par une ou plusieurs de ces autorités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public;

b) soit une entreprise publique au sens du paragraphe 3;

c) soit une entité autre que celles visées aux points a) et b), mais qui opère sur la base de droits spéciaux ou exclusifs, conférés pour l'exercice d'une des activités visées à l'annexe II.

(2) Les entités auxquelles des droits spéciaux ou exclusifs ont été octroyés au moyen d'une procédure ayant fait l'objet d'une publicité appropriée et selon des critères objectifs ne constituent pas des « entités adjudicatrices » au sens du paragraphe 1er, point c). Ces procédures sont notamment:

a) les procédures de passation de marché avec mise en concurrence préalable, conformément aux Livres II et III de la loi sur les marchés publics, à la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, ou à la présente loi;

b) des procédures en vertu autres actes juridiques de l'Union européenne, énumérés à l'annexe III de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution

de contrats de concession, telle que modifiée par les actes délégués de la Commission européenne pris en conformité de l'article 7 de cette directive, qui garantissent une transparence préalable adéquate pour l'octroi d'autorisations sur la base de critères objectifs.

(3) Une « entreprise publique » désigne toute entreprise sur laquelle les pouvoirs adjudicateurs peuvent exercer, directement ou indirectement, une influence dominante du fait de la propriété de cette entreprise, de la participation financière qu'ils y détiennent ou des règles qui la régissent.

L'influence dominante est présumée dans l'un quelconque des cas suivants, lorsque les pouvoirs adjudicateurs, directement ou indirectement:

a) détiennent la majorité du capital souscrit de l'entreprise;

b) disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise;

c) peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise.

Art. 8. ***Seuils et méthodes de calcul de la valeur estimée des concessions***

(1) La présente loi s'applique aux concessions dont la valeur est égale ou supérieure au seuil prévu à l'article 8 paragraphe 1er de la directive 2014/23/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession, tel que révisé par les actes de la Commission européenne pris en exécution de l'article 9 de cette directive.

(2) La valeur d'une concession correspond au chiffre d'affaires total du concessionnaire généré pendant la durée du contrat, hors TVA, estimé par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, eu égard aux travaux et services qui font l'objet de la concession, ainsi qu'aux fournitures liées auxdits travaux et services.

Cette estimation est valable au moment de l'envoi de l'avis de concession ou de publication de l'avis de concession simplifié, dans les cas où un tel avis n'est pas prévu, au moment où le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice engage la procédure de passation, par exemple, le cas échéant, en entrant en contact avec les opérateurs économiques au sujet des concessions.

Aux fins du paragraphe 1er, si la valeur de la concession au moment de l'attribution est supérieure de plus de vingt pour cent à sa valeur estimée, la valeur appropriée est la valeur de la concession au moment de l'attribution.

(3) La valeur estimée de la concession est calculée à l'aide d'une méthode objective précisée dans les documents de concession. Lors du calcul de la valeur estimée de la concession, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices, le cas échéant, prennent en particulier en compte:

a) la valeur de toute forme d'option et les éventuelles extensions de la durée de la concession;

b) les recettes provenant du paiement de redevances et d'amendes par les usagers des ouvrages ou des services, autres que celles collectées pour le compte du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice;

c) les paiements effectués par le pouvoir adjudicateur, l'entité adjudicatrice ou toute autre autorité publique ou tout avantage financier sous quelque forme que ce soit octroyé par l'un de ceux-ci au concessionnaire, y compris la compensation due pour respect d'une obligation de service public et les subventions publiques d'investissement;

d) la valeur des subventions ou de tout autre avantage financier, sous quelque forme que ce soit, octroyés par des tiers pour l'exploitation de la concession;

e) les recettes tirées de toute vente d'actifs faisant partie de la concession;

f) la valeur de toutes les fournitures et de tous les services mis à la disposition du concessionnaire par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices, à condition que ces fournitures et services soient nécessaires à l'exécution des travaux ou à la prestation des services;

g) toutes primes ou tous paiements au profit des candidats ou des soumissionnaires;

(4) Le choix de la méthode utilisée pour le calcul de la valeur estimée d'une concession ne peut être effectué avec l'intention de la soustraire à l'application de la présente loi. Une concession ne peut être

subdivisée de manière à l'empêcher de relever du champ d'application de la présente loi, sauf si des raisons objectives le justifient.

(5) Lorsqu'un ouvrage ou un service envisagé peut donner lieu à l'attribution de concessions par lots séparés, la valeur globale estimée de la totalité de ces lots est prise en compte.

(6) Lorsque la valeur cumulée des lots est égale ou supérieure au seuil prévu au présent article, la présente loi s'applique à la passation de chacun des lots.

(7) Les seuils révisés s'appliquent avec effet au jour de la date de l'entrée en vigueur des actes modificatifs afférents de l'Union européenne.

Le ministre publiera un avis au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, renseignant sur les modifications ainsi intervenues, en y ajoutant une référence à l'acte publié au Journal officiel de l'Union européenne.

Section II – Exclusions

Art. 9. ***Exclusions applicables aux concessions attribuées par des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices***

(1) La présente loi ne s'applique pas aux concessions de services attribuées à un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), ou à une association de tels pouvoirs ou entités, sur la base d'un droit exclusif.

La présente loi ne s'applique pas aux concessions de services attribuées à un opérateur économique sur la base d'un droit exclusif qui a été octroyé conformément au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et aux actes juridiques de l'Union européenne établissant des règles communes concernant l'accès au marché applicables aux activités visées à l'annexe II.

(2) Par dérogation au paragraphe 1er, alinéa 2, lorsque la législation sectorielle de l'Union européenne visée audit alinéa ne prévoit pas d'obligations sectorielles de transparence, l'article 31 s'applique.

Lorsqu'un État accorde un droit exclusif à un opérateur économique pour l'exercice d'une des activités visées à l'annexe II, il en informe la Commission dans un délai d'un mois suivant l'octroi de ce droit exclusif.

(3) La présente loi ne s'applique pas aux concessions relatives à des services de transport aérien basés sur l'octroi d'une licence d'exploitation au sens du règlement (CE) n° 1008/2008 du Parlement européen et du Conseil, ou aux concessions relatives à des services publics de transport de voyageurs au sens du règlement (CE) n° 1370/2007.

(4) La présente loi ne s'applique pas aux concessions que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice est tenu d'attribuer ou d'organiser conformément à des procédures différentes de celles énoncées dans la présente loi établies par :

a) un instrument juridique créant des obligations de droit international tel qu'un accord international conclu, en conformité avec le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, entre l'État et un ou plusieurs pays tiers ou subdivisions de ceux-ci et portant sur des travaux, des fournitures ou des services destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un projet par leurs signataires;

b) une organisation internationale.

La présente loi ne s'applique pas aux concessions que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice attribue conformément à des règles de passation de marché prévues par une organisation internationale ou une institution financière internationale, lorsque les concessions concernées sont entièrement financées par ladite organisation ou institution. En ce qui concerne les concessions cofinancées pour l'essentiel par une organisation internationale ou une institution financière internationale, les parties conviennent des procédures de passation de marchés applicables.

Le Gouvernement communique tout instrument juridique visé à l'alinéa 1er, point a), à la Commission européenne.

Le présent paragraphe ne s'applique pas aux concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité visés dans la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

(5) La présente loi ne s'applique pas aux concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité, visées dans la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité qui sont régies par:

a) les règles de procédure spécifiques découlant d'un accord ou d'un arrangement international conclu entre l'État et un ou plusieurs États membres de l'Union européenne ou pays tiers;

b) les règles de procédure spécifiques en application d'un accord ou d'un engagement international conclu, relatif au stationnement de troupes et concernant les entreprises d'un État membre ou d'un pays tiers;

c) les règles de procédure spécifiques d'une organisation internationale achetant pour l'accomplissement de ses missions, ou aux concessions qui doivent être attribuées par l'État conformément auxdites règles.

(6) La présente loi s'applique à l'attribution de concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité au sens de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense, sauf dans les cas suivants:

a) les concessions pour lesquelles l'application de la présente loi obligerait le Gouvernement à fournir des informations dont il estimerait la divulgation contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité, ou les concessions dont l'attribution et l'exploitation sont déclarées secrètes ou doivent être assorties de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur pour autant que le Gouvernement ait établi que la protection des intérêts essentiels concernés ne peut être garantie par des mesures moins intrusives, telles que celles visées, par exemple, au paragraphe 7;

b) les concessions attribuées dans le cadre d'un programme de coopération visées à l'article 13, point c), de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité;

c) les concessions attribuées par le Gouvernement à un gouvernement d'un autre État pour des travaux et services en lien direct avec des équipements militaires ou des équipements sensibles, ou des travaux et des services à des fins spécifiquement militaires, ou des travaux et services sensibles;

d) les concessions attribuées dans un pays tiers, exploitées lorsque des forces sont déployées hors du territoire de l'Union européenne, lorsque les besoins opérationnels exigent que lesdites concessions soient conclues avec des opérateurs économiques implantés sur le théâtre des opérations; et

e) les concessions faisant par ailleurs l'objet d'une exemption en vertu de la présente loi.

(7) La présente loi ne s'applique pas aux concessions qui ne font pas par ailleurs l'objet d'une exemption en vertu du paragraphe 6 dans la mesure où la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'État ne peut être garantie par des mesures moins intrusives, par exemple en imposant des conditions en vue de protéger la confidentialité des informations que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice met à disposition, dans le cadre d'une procédure d'attribution de concession prévue par la présente loi.

(8) La présente loi ne s'applique pas aux concessions de services ayant pour objet:

a) l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou qui concernent des droits sur ces biens;

b) l'achat, le développement, la production ou la coproduction de matériel de programmes destiné à des services de médias audiovisuels ou radiophoniques qui sont attribués par des prestataires de services de médias audiovisuels ou radiophoniques, ou aux concessions concernant les temps de diffusion ou la fourniture de programmes qui sont attribuées à des prestataires de services de médias audiovisuels ou radiophoniques. Les termes « services de médias audiovisuels » et « fournisseurs de services de médias » revêtent respectivement le même sens que dans le cadre de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques. Le terme « programme » a le même sens que dans la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques, mais il englobe également les pro-

grammes radiophoniques et le matériel pour programmes radiophoniques. En outre, l'expression « matériel de programmes » a le même sens que le terme « programme ».

c) les services d'arbitrage et de conciliation;

d) l'un des services juridiques suivants:

i) la représentation légale d'un client par un avocat au sens visé à l'alinéa 2 du point d) ci-après, dans le cadre:

– d'un arbitrage ou d'une conciliation se déroulant dans un État membre, un pays tiers ou devant une instance internationale d'arbitrage ou de conciliation, ou

– d'une procédure devant les juridictions ou les autorités publiques d'un État membre ou d'un pays tiers ou devant les juridictions ou institutions internationales;

ii) l'avis juridique fourni en vue de toute procédure visée sous i), ou lorsqu'il existe des signes tangibles et de fortes probabilités selon lesquels la question sur laquelle porte l'avis fera l'objet d'une telle procédure, pour autant que l'avis émane d'un avocat;

iii) des services de certification et d'authentification de documents qui doivent être assurés par des notaires;

iv) des services juridiques fournis par des administrateurs légaux ou des tuteurs désignés ou d'autres services juridiques dont les prestataires sont désignés par une juridiction de l'État membre concerné ou par la loi pour réaliser des tâches spécifiques sous le contrôle de ces juridictions;

v) d'autres services juridiques qui, dans l'État membre concerné, sont liés, même occasionnellement, à l'exercice de la puissance publique.

Pour les besoins de l'application des points i) et ii), le terme avocat vise toute personne habilitée à exercer ses activités professionnelles et à prester ses services sous ce titre, conformément à la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, telle qu'elle a été modifiée.

e) des services financiers liés à l'émission, à la vente, à l'achat ou au transfert de valeurs mobilières ou d'autres instruments financiers au sens de la loi du 13 juillet 2007 relative aux marchés d'instruments financiers, des services fournis par des banques centrales et des opérations menées avec le Fonds européen de stabilité financière et le mécanisme européen de stabilité;

f) des prêts, qu'ils soient ou non liés à l'émission, à la vente, à l'achat ou au transfert de valeurs mobilières ou d'autres instruments financiers;

g) les services de défense civile, de protection civile et de prévention des risques qui sont fournis par des organisations ou des associations à but non lucratif et qui relèvent des codes CPV suivants : 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110 4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9 et 85143000-3, à l'exception des services ambulanciers de transport de patients;

h) la fourniture de services liés aux campagnes politiques, relevant des codes CPV 79341400-0, 92111230-3 et 92111240-6, attribuées par un parti politique dans le cadre d'une campagne électorale.

(9) La présente loi ne s'applique pas aux concessions de services de loteries relevant du code CPV 92351100-7 attribuées à un opérateur économique sur la base d'un droit exclusif. La notion de droit exclusif ne couvre pas les droits exclusifs visés à l'article 7, paragraphe 2.

L'octroi d'un tel droit exclusif est subordonné à la publication au Journal officiel de l'Union européenne.

(10) La présente loi ne s'applique pas aux concessions que les entités adjudicatrices attribuent aux fins de l'exercice de leurs activités dans un pays tiers, dans des conditions n'impliquant pas l'exploitation physique d'un réseau ou d'une aire géographique à l'intérieur de l'Union européenne.

Art. 10. ***Exclusions spécifiques dans le domaine des communications électroniques***

La présente loi ne s'applique pas aux concessions qui ont principalement pour objet de permettre aux pouvoirs adjudicateurs la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux de communications publics ou la fourniture au public d'un ou de plusieurs services de communications électroniques.

Les expressions « réseau public de communications » et « service de communication électronique » revêtent le même sens que dans la loi modifiée du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communication électroniques.

Art. 11. ***Exclusions spécifiques dans le domaine de l'eau***

(1) La présente loi ne s'applique pas aux concessions attribuées pour:

a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'eau potable;

b) l'alimentation de ces réseaux en eau potable.

(2) La présente loi ne s'applique pas non plus aux concessions portant sur l'un des objets suivants ou sur les deux lorsqu'elles concernent une activité visée au paragraphe 1er:

a) des projets de génie hydraulique, d'irrigation ou de drainage, pour autant que le volume d'eau destiné à l'alimentation en eau potable représente plus de 20 pour cent du volume total d'eau mis à disposition par ces projets ou ces installations d'irrigation ou de drainage; ou

b) l'évacuation ou le traitement des eaux usées.

Art. 12. ***Concessions attribuées à une entreprise liée***

(1) On entend par « entreprise liée » toute entreprise dont les comptes annuels sont consolidés avec ceux de l'entité adjudicatrice conformément aux dispositions de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

(2) En ce qui concerne les entités qui ne sont pas visées par le paragraphe 1er, on entend par « entreprise liée » une entreprise:

a) susceptible d'être, directement ou indirectement, soumise à l'influence dominante de l'entité adjudicatrice;

b) susceptible d'exercer une influence dominante sur l'entité adjudicatrice; ou

c) qui, de même que l'entité adjudicatrice, est soumise à l'influence dominante d'une autre entreprise du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent.

L'expression « influence dominante » a la même signification qu'à l'article 7, paragraphe 3, alinéa 2.

(3) Nonobstant l'article 16, et dans la mesure où les conditions prévues au paragraphe 4 sont remplies, la présente loi ne s'applique pas aux concessions attribuées:

a) par une entité adjudicatrice à une entreprise liée; ou

b) par une coentreprise, exclusivement constituée de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de l'exercice d'activités visées à l'annexe II, à une entreprise liée à une de ces entités adjudicatrices.

(4) Le paragraphe 3 s'applique:

a) aux concessions de services, pour autant que 80 pour cent au moins du chiffre d'affaires moyen total que l'entreprise liée a réalisé au cours des trois dernières années, en prenant en compte tous les services réalisés par ladite entreprise, proviennent de la prestation de services à l'entité adjudicatrice ou à d'autres entreprises auxquelles elle est liée;

b) aux concessions de travaux, pour autant que 80 pour cent au moins du chiffre d'affaires moyen total que l'entreprise liée a réalisé au cours des trois dernières années, en prenant en compte tous les travaux exécutés par ladite entreprise, proviennent de l'exécution de travaux pour l'entité adjudicatrice ou à d'autres entreprises auxquelles elle est liée.

(5) Lorsque, compte tenu de la date à laquelle une entreprise liée a été créée ou a commencé ses activités, le chiffre d'affaires n'est pas disponible pour les trois dernières années, il suffit que cette entreprise montre que la réalisation du chiffre d'affaires visé au paragraphe 4, point a) ou b), est vraisemblable, en particulier par des projections d'activités.

(6) Lorsque des services ou travaux identiques ou similaires sont réalisés ou exécutés par plus d'une entreprise liée à l'entité adjudicatrice avec laquelle elles forment un groupement économique, les pourcentages visés au paragraphe 4 sont calculés en tenant compte du chiffre d'affaires total résultant, respectivement, de la prestation de services ou de l'exécution de travaux par ces entreprises liées.

Art. 13. ***Concessions attribuées à une coentreprise ou à une entité adjudicatrice faisant partie d'une coentreprise***

Nonobstant l'article 16, et pour autant que la coentreprise ait été constituée dans le but de mener l'activité concernée pendant une période d'au moins trois ans et que l'instrument constituant la coentreprise stipule que les entités adjudicatrices qui la composent en feront partie intégrante pendant au moins la même période, la présente loi ne s'applique pas aux concessions attribuées par:

a) une coentreprise exclusivement constituée de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de l'exercice des activités au sens de l'annexe II auprès d'une de ces entités adjudicatrices, ou

b) une entité adjudicatrice à une telle coentreprise, dont elle fait partie.

Art. 14. ***Notification des informations par les entités adjudicatrices***

Les entités adjudicatrices notifient à la Commission européenne, si la demande leur en est faite, les informations suivantes relatives à l'application des dispositions de l'article 12, paragraphes 2 et 3, et de l'article 13 :

a) les noms des entreprises ou coentreprises concernées ;

b) la nature et la valeur des concessions visées ;

c) les éléments que la Commission européenne juge nécessaires pour prouver que les relations entre l'entité adjudicatrice et l'entreprise ou la coentreprise à laquelle les concessions sont attribuées répondent aux exigences de l'article 12 ou de l'article 13.

Art. 15. ***Exclusion des activités directement exposées à la concurrence***

La présente loi ne s'applique pas aux concessions attribuées par des entités adjudicatrices s'il est établi que l'activité est directement exposée à la concurrence conformément aux dispositions du Livre III de la loi sur les marchés publics.

Art. 16. ***Concessions entre entités dans le secteur public***

(1) Une concession attribuée par un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), à une personne morale de droit privé ou public ne relève pas du champ d'application de la présente loi lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies:

a) le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exerce sur la personne morale concernée un contrôle analogue à celui qu'il ou elle exerce sur ses propres services; et

b) plus de 80 pour cent des activités de cette personne morale contrôlée sont exercées dans le cadre de l'exécution des tâches qui lui sont confiées par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui la contrôle ou par d'autres personnes morales que ce pouvoir adjudicateur ou cette entité adjudicatrice contrôle; et

c) la personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

Un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), est réputé exercer sur une personne morale un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services, au sens de l'alinéa 1er, point a), s'il exerce une influence décisive à la fois sur les objectifs stratégiques et sur les décisions importantes de la personne morale contrôlée. Ce contrôle peut également être exercé par une autre personne morale, qui est elle-même contrôlée de la même manière par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

(2) Le paragraphe 1er s'applique également lorsqu'une personne morale contrôlée qui est un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1er , point a), attribue une concession au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice qui la contrôle, ou à une autre personne morale contrôlée par le même pouvoir adjudicateur ou la même entité adjudicatrice, dès lors que la personne morale à laquelle est attribuée la concession ne comporte pas de participation directe de capitaux privés, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

(3) Un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), qui n'exerce pas de contrôle au sens du paragraphe 1er sur une personne morale de droit privé ou public peut néanmoins attribuer une concession à cette personne morale sans appliquer la présente loi, lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies :

a) le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), exerce, conjointement avec d'autres pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices, un contrôle sur cette personne morale analogue à celui qu'ils exercent sur leurs propres services ;

b) plus de 80 pour cent des activités de cette personne morale sont exercées dans le cadre de l'exécution des tâches qui lui sont confiées par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices qui la contrôlent ou par d'autres personnes morales que ces mêmes pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices contrôlent; et

c) la personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

Aux fins du point a), les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), exercent un contrôle conjoint sur une personne morale lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies:

i) les organes décisionnels de la personne morale contrôlée sont composés de représentants de tous les pouvoirs adjudicateurs participants ou entités adjudicatrices participantes. Une même personne peut représenter plusieurs pouvoirs adjudicateurs participants ou entités adjudicatrices participantes ou l'ensemble d'entre eux ou d'entre elles;

ii) ces pouvoirs adjudicateurs ou ces entités adjudicatrices sont en mesure d'exercer conjointement une influence décisive sur les objectifs stratégiques et les décisions importantes de la personne morale contrôlée; et

iii) la personne morale contrôlée ne poursuit pas d'intérêts contraires à ceux des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices qui la contrôlent.

(4) Un contrat conclu exclusivement entre plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), ne relève pas du champ d'application de la présente loi lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies:

a) le contrat établit ou met en œuvre une coopération entre les pouvoirs adjudicateurs participants ou les entités adjudicatrices participantes dans le but de garantir que les services publics dont ils doivent assurer l'exécution sont fournis en vue d'atteindre les objectifs qu'ils ont en commun;

b) la mise en œuvre de cette coopération n'obéit qu'à des considérations d'intérêt public; et

c) les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices participants réalisent sur le marché concurrentiel moins de 20 pour cent des activités concernées par la coopération.

(5) Le pourcentage d'activités visé au paragraphe 1er, alinéa 1er, point b), au paragraphe 3, alinéa 1er, point b), et au paragraphe 4, point c), est déterminé en fonction du chiffre d'affaires total moyen ou d'un autre paramètre approprié fondé sur les activités tel que les coûts supportés par la personne morale, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice concerné visé à l'article 7, paragraphe 1er, point a), pour ce qui est des services, fournitures et travaux pendant les trois années précédant l'attribution de la concession.

Lorsque, en raison de la date de création ou de début des activités de la personne morale, du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice concerné ou en raison d'une réorganisation de ses activités, le chiffre d'affaires, ou un autre paramètre fondé sur les activités tel que les coûts, n'est pas disponible pour les trois dernières années ou n'est plus pertinent, il suffit de montrer que le calcul des activités est vraisemblable, notamment par des projections d'activités.

Section III – Dispositions générales

Art. 17. ***Durée de la concession***

(1) La durée des concessions est limitée. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice en estime la durée sur la base des travaux ou des services demandés.

(2) Pour les concessions d'une durée supérieure à cinq ans, la durée maximale de la concession n'excède pas le temps raisonnablement escompté par le concessionnaire pour qu'il recouvre les investissements réalisés pour l'exploitation des ouvrages ou services avec un retour sur les capitaux investis, compte tenu des investissements nécessaires pour réaliser les objectifs contractuels spécifiques.

Les investissements pris en considération aux fins du calcul comprennent tant les investissements initiaux que ceux réalisés pendant la durée de la concession.

Art. 18. ***Services sociaux et autres services spécifiques***

Seules les obligations découlant de l'article 30, paragraphe 3, ainsi que de l'article 31 s'appliquent aux concessions relatives aux services sociaux et aux autres services spécifiques dont la liste figure à l'annexe IV relevant du champ d'application de la présente loi.

Art. 19. ***Contrats mixtes***

(1) Les concessions qui ont pour objet à la fois des travaux et des services sont attribuées conformément aux dispositions applicables au type de concession qui constitue l'objet principal du contrat en question.

En ce qui concerne les concessions mixtes consistant en partie en des services sociaux et autres services spécifiques dont la liste figure à l'annexe IV et en partie en d'autres services, l'objet principal est déterminé en fonction de la valeur estimée des services respectifs qui est la plus élevée.

(2) Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement dissociables, les paragraphes 3 et 4 s'appliquent. Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement indissociables, le paragraphe 5 s'applique.

Lorsqu'une partie d'un contrat donné relève de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, l'article 20 s'applique.

Lorsqu'un contrat est destiné à couvrir plusieurs activités, dont l'une relève soit de l'annexe II, soit du Livre III de la loi sur les marchés publics, les dispositions applicables sont respectivement établies conformément à l'article 21 et à l'article 89 de la loi sur les marchés publics.

(3) Lorsqu'un contrat a pour objet les éléments couverts par la présente loi ainsi que d'autres éléments, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent choisir d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties. Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties, la décision concernant le régime juridique applicable à chacun de ces contrats distincts est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes parties concernées.

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat unique, la présente loi s'applique, sauf disposition contraire du paragraphe 4 ou de l'article 20, au contrat mixte qui en résulte, indépendamment de la valeur des parties qui relèveraient normalement d'un régime juridique différent et indépendamment du régime juridique dont celles-ci auraient normalement relevé.

(4) Lorsqu'un contrat mixte comprend des éléments relevant des concessions ainsi que des éléments relevant des marchés publics couverts par le Livre II de la loi sur les marchés publics ou des marchés couverts par le Livre III de la loi sur les marchés publics, le contrat mixte est respectivement attribué conformément aux dispositions du Livre II ou du Livre III de la loi sur les marchés publics.

(5) Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement indissociables, le régime juridique applicable est déterminé en fonction de l'objet principal dudit contrat.

Dans le cas où ces contrats comprennent à la fois des éléments relevant d'une concession de services et d'autres relevant de contrats de fournitures, l'objet principal est déterminé en fonction de la valeur estimée des services ou des fournitures respectifs qui est la plus élevée.

Art. 20. ***Contrats mixtes comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité***

(1) Cet article s'applique aux contrats mixtes qui ont à la fois pour objet des éléments relevant d'une concession couverte par la présente loi ainsi que des achats relevant de l'article 346 du traité sur le

fonctionnement de l'Union européenne ou la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

Lorsqu'un contrat est destiné à couvrir plusieurs activités, dont l'une relève soit de l'annexe II, soit du Livre III de la loi sur les marchés publics, et qu'une autre relève de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, les dispositions applicables sont respectivement établies conformément à l'article 22 et conformément aux dispositions afférentes du Livre III de la loi sur les marchés publics.

(2) Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement dissociables, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent choisir d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties du contrat ou d'attribuer un contrat unique.

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties, la décision concernant le régime juridique applicable à chacun de ces contrats distincts est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes parties concernées.

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat unique, les critères ci-après s'appliquent pour déterminer le régime juridique applicable:

a) lorsqu'une partie d'un contrat donné relève de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ou que différentes parties sont couvertes respectivement par l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et par la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, le contrat peut être attribué sans appliquer la présente loi, sous réserve que l'attribution d'un contrat unique soit justifiée par des raisons objectives ;

b) lorsqu'une partie d'un contrat donné relève de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, le contrat peut être attribué conformément à la présente loi ou à la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité sous réserve que l'attribution d'un contrat unique soit justifiée par des raisons objectives.

Cependant, la décision d'attribuer un contrat unique ne peut être prise dans le but de soustraire des contrats à l'application de la présente loi ou de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

(3) Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement indissociables, le contrat peut être attribué sans appliquer la présente loi lorsqu'il comporte des éléments auxquels s'applique l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Dans le cas contraire, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut choisir d'attribuer un contrat conformément à la présente loi ou à la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

Art. 21. ***Contrats couvrant à la fois des activités visées à l'annexe II et d'autres activités***

(1) Par dérogation à l'article 19, dans le cas de contrats destinés à couvrir plusieurs activités, les entités adjudicatrices peuvent choisir d'attribuer des contrats distincts pour chacune des différentes activités ou d'attribuer un contrat unique. Lorsque les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer des contrats distincts, la décision concernant les règles applicables à chacun d'entre eux est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes activités concernées.

Nonobstant l'article 19, lorsque les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat unique, les paragraphes 2 et 3 s'appliquent. Toutefois, lorsque l'une des activités concernées est couverte par l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou par la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, l'article 22 de la présente loi s'applique.

Le choix entre l'attribution d'un contrat unique et l'attribution de plusieurs contrats distincts ne peut être effectué dans le but de soustraire le ou les contrats à l'application de la présente loi ou, le cas échéant, des dispositions des Livres II et III de la loi sur les marchés publics.

(2) Un contrat destiné à couvrir plusieurs activités est soumis aux règles applicables à l'activité à laquelle il est principalement destiné.

(3) Dans le cas d'un contrat pour lequel il est objectivement impossible d'établir à quelle activité il est principalement destiné, les règles applicables sont déterminées conformément à ce qui suit:

a) la concession est attribuée conformément aux dispositions de la présente loi, applicables aux concessions attribuées par les pouvoirs adjudicateurs si l'une des activités auxquelles le contrat est destiné

est soumise aux dispositions de la présente loi, applicables aux concessions attribuées par les pouvoirs adjudicateurs, et que l'autre est soumise aux dispositions de la présente loi, applicables aux concessions attribuées par les entités adjudicatrices;

b) le contrat est attribué conformément aux dispositions de la loi sur les marchés publics, si l'une des activités auxquelles il est destiné relève de la présente loi et l'autre du Livre II de la loi sur les marchés publics;

c) le contrat est attribué conformément à la présente loi, si l'une des activités auxquelles il est destiné relève de la présente loi et l'autre ne relève ni de la présente loi ni de la loi sur les marchés publics.

Art. 22. ***Contrats couvrant des activités visées à l'annexe II et des activités comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité***

(1) Dans le cas de contrats destinés à couvrir plusieurs activités, les entités adjudicatrices peuvent choisir d'attribuer des contrats distincts pour chacune des différentes activités ou d'attribuer un contrat unique. Lorsque les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties, la décision concernant le régime juridique applicable à chacun de ces contrats distincts est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes activités concernées.

Nonobstant l'article 20, lorsque les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat unique, le paragraphe 2 s'applique.

Le choix entre l'attribution d'un contrat unique et l'attribution de plusieurs contrats distincts ne peut toutefois être effectué dans le but de soustraire le ou les contrats au champ d'application de la présente loi ou de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

(2) Dans le cas de contrats destinés à couvrir une activité qui relève de la présente loi et une autre qui:

a) est couverte par l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne; ou

b) relève de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, l'entité adjudicatrice peut:

i) attribuer un contrat sans appliquer la présente loi, dans les cas visés au point a);

ii) attribuer un contrat conformément à la présente loi ou conformément à la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, dans les cas visés au point b); cette disposition est sans préjudice des seuils et exclusions prévus par la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

Les contrats visés au point b) qui comportent aussi des marchés ou d'autres éléments relevant de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne peuvent être attribués sans appliquer la présente loi.

Toutefois, pour que ce paragraphe soit applicable, il faut que l'attribution d'un contrat unique soit justifiée par des raisons objectives et que la décision d'attribuer un contrat unique ne soit pas prise dans le but de soustraire des contrats à l'application de la présente loi.

Section IV – Situations spécifiques

Art. 23. ***Concessions réservées***

Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent réserver le droit de participer aux procédures d'attribution de concession à des ateliers protégés et à des opérateurs économiques dont l'objet principal est l'intégration sociale et professionnelle de personnes handicapées ou défavorisées, ou prévoir que ces concessions ne peuvent être exploitées que dans le contexte de programmes d'emplois protégés, à condition qu'au moins 30 pour cent du personnel de ces ateliers, opérateurs économiques ou programmes soient des travailleurs handicapés ou défavorisés. L'avis de concession ou, dans le cas des concessions de services au sens de l'article 18, l'avis de préinformation fait référence au présent article.

Art. 24. ***Services de recherche et développement***

La présente loi ne s'applique qu'aux concessions de services de recherche et développement relevant des codes CPV 73000000-2 à 73120000-9, 73300000-5, 73420000-2 et 73430000-5, pour autant que les deux conditions suivantes soient réunies:

a) leurs résultats appartiennent exclusivement au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice pour son usage dans l'exercice de sa propre activité; et

b) la prestation de services est entièrement rémunérée par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

Chapitre II – *Principes*

Art. 25. *Opérateurs économiques*

(1) Les opérateurs économiques qui, en vertu du droit de l'État membre où ils sont établis, sont habilités à réaliser le service concerné ne peuvent être rejetés au seul motif qu'ils seraient tenus d'être en vertu de la législation du Grand-Duché de Luxembourg, soit des personnes physiques, soit des personnes morales.

Les personnes morales peuvent être obligées d'indiquer, dans leur offre ou leur candidature, les noms et les qualifications professionnelles des personnes qui seront chargées de l'exécution du contrat en question.

(2) Les groupements d'opérateurs économiques, y compris les associations temporaires, peuvent participer aux procédures d'attribution de concession. Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ne peuvent exiger qu'ils aient une forme juridique particulière pour présenter une offre ou une demande de participation.

Si nécessaire, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent préciser dans les documents de concession la manière dont les groupements d'opérateurs économiques remplissent les conditions relatives à la capacité économique et financière ou aux capacités techniques et professionnelles visées à l'article 37, pour autant que cela soit justifié par des motifs objectifs et que ce soit proportionné.

Les conditions d'exploitation d'une concession par de tels groupements ou opérateurs économiques, qui sont différentes de celles imposées aux participants individuels, sont également justifiées par des raisons objectives et sont proportionnées.

(3) Nonobstant les paragraphes 1er et 2, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent exiger que les groupements d'opérateurs économiques adoptent une forme juridique déterminée lorsque le contrat leur a été attribué, dans la mesure où cette transformation est nécessaire pour la bonne exécution du contrat.

Art. 26. *Nomenclatures*

Les références aux nomenclatures utilisées dans le cadre de l'attribution de concessions utilisent le « Vocabulaire commun pour les marchés publics » (Common Procurement Vocabulary, CPV), adopté en vertu du règlement (CE) n° 2195/2002 du Parlement européen et du Conseil.

Art. 27. *Confidentialité*

(1) Aussi longtemps que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'ont pas pris de décision, selon le cas, au sujet de la sélection ou de la qualification des candidats ou participants, de la régularité des offres, de l'attribution du contrat de concession ou de la renonciation à sa passation, les candidats, les participants, les soumissionnaires et les tiers n'ont aucun accès aux documents relatifs à la procédure de passation, notamment aux demandes de participation ou de qualification, aux offres et aux documents internes du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice.

(2) Toutefois, si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ont prévu que la procédure de passation du contrat de concession inclut des négociations, ils peuvent déroger au paragraphe 1er en vue de la divulgation aux autres participants à la procédure des informations confidentielles communiquées par un candidat ou soumissionnaire, moyennant l'accord écrit et préalable de celui-ci.

(3) Sans préjudice des obligations en matière de publicité concernant les contrats de concession attribués et d'information des candidats et des soumissionnaires qui figurent aux articles 31 et 39, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ne divulgue pas les informations que les opérateurs éco-

nomiques lui ont communiquées et qu'ils ont désignées comme confidentielles, y compris, entre autres, les secrets techniques ou commerciaux et les aspects confidentiels des offres.

Le présent article n'empêche pas la publication des parties non confidentielles des contrats conclus, y compris celle de toute modification ultérieure.

(4) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut imposer aux opérateurs économiques des exigences visant à protéger la confidentialité des informations qu'il met à disposition tout au long de la procédure d'attribution de concession.

Art. 28. ***Règles applicables aux communications***

(1) Excepté lorsque l'utilisation de moyens électroniques est obligatoire en vertu de l'article 32, paragraphe 2, et de l'article 33, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices peuvent utiliser au choix un ou plusieurs des moyens de communication suivants pour toutes les communications et tous les échanges d'informations :

a) des moyens électroniques ;

b) la poste ou le télécopieur ;

c) la communication orale, y compris par téléphone, pour la transmission d'informations autres que les éléments essentiels d'une procédure d'attribution de concession, à condition que le contenu de la communication orale soit consigné d'une manière suffisante sur un support durable ;

d) la remise en mains propres certifiée par un accusé de réception.

(2) Les moyens de communication choisis sont généralement disponibles et non discriminatoires, et n'ont pas pour objet de restreindre l'accès des opérateurs économiques à la procédure d'attribution de concession. Les dispositifs et les systèmes utilisés pour communiquer par voie électronique, ainsi que leurs caractéristiques techniques, doivent être compatibles avec les technologies d'information et de communication généralement utilisées.

Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices veillent à l'intégrité des données et à la confidentialité des candidatures et des offres lors de toute communication et de tout échange et stockage d'informations. Ils ne prennent connaissance du contenu des candidatures et des offres qu'à l'expiration du délai prévu pour la présentation de celles-ci.

TITRE II

Règles relatives à l'attribution de concessions
Principes généraux et garanties de procédure

Chapitre Ier – *Principes généraux*

Art. 29. ***Principes généraux***

(1) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice est libre d'organiser la procédure qui conduit au choix du concessionnaire sous réserve du respect des dispositions de la présente loi.

(2) La procédure d'attribution de concession respecte les principes énoncés à l'article 3. En particulier, au cours de la procédure d'attribution de concession, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ne donne pas, de manière discriminatoire, d'information susceptible d'avantager certains candidats ou soumissionnaires par rapport à d'autres.

(3) Les opérateurs économiques sont tenus de respecter et de faire respecter par toute personne agissant en qualité de sous-traitant, à quelque stade que ce soit, et par toute personne mettant du personnel à disposition pour l'exécution de la concession, toutes les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail énumérées, en ce qui concerne les dispositions internationales, à l'annexe X de la directive 2014/23/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession, telle que modifiée par les actes délégués de la Commission européenne pris en conformité de l'article 30 de cette directive.

Sans préjudice de l'application des sanctions visées dans d'autres dispositions légales, règlementaires ou conventionnelles, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui constatent dans le chef des candidats, soumissionnaires ou concessionnaires des manquements visés à l'alinéa 1er du présent paragraphe, appliquent les mesures prévues à l'article 37, paragraphes 4 à 9 ou, si la concession est déjà conclue, les sanctions prévues en cas de manquement contractuel.

Art. 30. ***Avis de concession***

(1) Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices qui souhaitent attribuer une concession font connaître leur intention au moyen d'un avis de concession.

(2) Les avis de concession contiennent les informations visées à l'annexe V et, le cas échéant, tout autre renseignement jugé utile par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, selon le format des formulaires types établis par la Commission européenne, conformément à l'article 33, paragraphe 1er, alinéa 2, de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession.

(3) Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices souhaitant attribuer une concession pour les services sociaux et les autres services spécifiques énumérés à l'annexe IV font connaître leurs intentions concernant l'attribution de concession prévue par la publication d'un avis de préinformation. Cet avis comporte les informations indiquées à l'annexe VI.

(4) Par dérogation au paragraphe 1er, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices ne sont pas tenus de publier un avis de concession lorsque les travaux ou services ne peuvent être fournis que par un opérateur économique particulier pour l'une des raisons suivantes:

a) l'objet de la concession est la création ou l'acquisition d'une œuvre d'art ou d'une performance artistique à caractère unique;

b) l'absence de concurrence pour des raisons techniques;

c) l'existence d'un droit exclusif;

d) la protection des droits de propriété intellectuelle et des droits exclusifs autres que ceux définis à l'article 5, point 10).

Les exceptions indiquées à l'alinéa 1er, points b), c) et d), ne s'appliquent que lorsqu'il n'existe aucune solution alternative ou de substitution raisonnable et que l'absence de concurrence ne résulte pas d'une restriction artificielle des paramètres de l'attribution de la concession.

(5) Par dérogation au paragraphe 1er, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'est pas tenu de publier un nouvel avis de concession lorsqu'aucune candidature, aucune offre ou aucune offre appropriée n'a été déposée en réponse à une procédure de concession antérieure, pour autant que les conditions initiales du contrat de concession ne soient pas substantiellement modifiées et qu'un rapport soit communiqué à la Commission européenne à sa demande.

Aux fins de l'alinéa 1er, une offre n'est pas considérée comme appropriée dès lors qu'elle est sans rapport avec la concession parce qu'elle n'est manifestement pas en mesure, sans modifications substantielles, de répondre aux besoins et aux exigences du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice spécifiés dans les documents de concession.

Aux fins de l'alinéa 1er, une candidature n'est pas considérée comme appropriée dès lors que :

a) le candidat concerné est ou peut être exclu en vertu de l'article 37, paragraphes 5 à 9, ou ne remplit pas les critères de sélection établis par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice en vertu de l'article 37, paragraphe 1er ;

b) la candidature comporte des offres qui ne sont pas appropriées au sens de l'alinéa 2.

Art. 31. ***Avis d'attribution de concession***

(1) Au plus tard quarante-huit jours après l'attribution de la concession, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices envoient, selon les modalités prévues à l'article 32, un avis d'attribution de concession relatif aux résultats de la procédure d'attribution de la concession. Pour les services sociaux et les autres services spécifiques énumérés à l'annexe IV, les avis peuvent toutefois être regroupés par

trimestre. Dans ce cas, les avis regroupés sont envoyés au plus tard quarante-huit jours après la fin de chaque trimestre.

(2) L'avis d'attribution de concession contient les informations prévues à l'annexe VII ou, en ce qui concerne les concessions de services sociaux et d'autres services spécifiques énumérés à l'annexe IV, les informations prévues à l'annexe VIII et il est publié conformément à l'article 32.

Art. 32. ***Rédaction et modalités de publication des avis***

(1) Les avis de concession, les avis d'attribution de concession et l'avis visé à l'article 42, paragraphe 1er, alinéa 2, incluent les informations mentionnées aux annexes V, VII et VIII selon le format des formulaires types établis par la Commission européenne, conformément à l'article 33, paragraphe 1er, alinéa 2, de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession, y compris des formulaires types pour rectificatifs.

(2) Les avis visés au paragraphe 1er sont rédigés, transmis par voie électronique à l'Office des publications de l'Union européenne et publiés conformément à l'annexe IX. L'Office des publications de l'Union européenne délivre au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice une confirmation de la réception de l'avis et de la publication de l'information transmise, mentionnant la date de publication, qui tient lieu de preuve de la publication. Les avis sont publiés au plus tard cinq jours après leur envoi.

(3) Les avis de concession sont publiés intégralement dans une ou plusieurs langues officielles des institutions de l'Union européenne choisies par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice. Cette ou ces versions linguistiques sont les seules faisant foi.

(4) Les avis de concession et d'attribution de concession ne sont pas publiés au niveau national avant leur publication par l'Office des publications de l'Union européenne, à moins que leur publication au niveau de l'Union n'ait pas lieu quarante-huit heures après que l'Office des publications de l'Union européenne confirme la réception par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice de l'avis visé au paragraphe 2. Les avis de concession et d'attribution de concession publiés au niveau national ne contiennent pas de renseignements autres que ceux contenus dans les avis envoyés à l'Office des publications de l'Union européenne, mais font mention de la date d'envoi de l'avis à l'Office des publications de l'Union européenne.

(5) Un résumé des avis de concession et les avis de concessions simplifiés, prévus à l'article 2, sont publiés au niveau national dans au moins quatre journaux quotidiens imprimés et publiés au Grand-Duché. Ils contiennent au moins des informations relatives à l'objet du contrat de concession, au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice, ainsi qu'à la procédure et incluent les conditions de participation et les modalités de retrait du document de concession et le lieu et la date d'ouverture des offres ou de remise des candidatures.

Art. 33. ***Mise à disposition des documents de concession par voie électronique***

(1) Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices offrent par des moyens électroniques l'accès gratuit, sans restriction, direct et complet aux documents de concession à partir de la date de publication d'un avis de concession ou d'un avis de concession simplifié ou, lorsque l'avis de concession ou l'avis de concession simplifié ne comprennent pas d'invitation à présenter une offre, de la date d'envoi d'une invitation à présenter une offre. Le texte de l'avis de concession ou de l'avis de concession simplifié ou de l'invitation précise l'adresse internet à laquelle les documents de concession sont accessibles.

(2) Lorsque, dans des circonstances dûment justifiées, pour des raisons de sécurité exceptionnelle, des raisons techniques ou en raison du caractère particulièrement sensible d'informations commerciales nécessitant un niveau de protection très élevé, un accès gratuit, sans restriction, direct et complet par des moyens électroniques à certains documents de concession ne peut pas être offert, les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices indiquent dans l'avis ou l'invitation à confirmer l'intérêt que les documents de concession concernés seront transmis par d'autres moyens que des moyens électroniques et que le délai de présentation des offres est prolongé.

(3) Pour autant que la demande en ait été faite en temps utile, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices ou les services compétents fournissent à tous les candidats ou soumissionnaires partici-

pant à la procédure d'attribution de concession les informations complémentaires sur les documents de concession six jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres.

(4) L'utilisation des moyens électroniques dans les procédures d'attribution de contrats de concession est déterminée par voie de règlement grand-ducal.

Art. 34. ***Lutte contre la corruption et prévention des conflits d'intérêts***

Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices prennent les mesures appropriées permettant de lutter contre la fraude, le favoritisme et la corruption et de prévenir, de détecter et de corriger de manière efficace les conflits d'intérêts survenant lors du déroulement des procédures d'attribution de concession, afin d'éviter toute distorsion de concurrence et d'assurer la transparence de la procédure d'attribution et l'égalité de traitement de tous les candidats et soumissionnaires.

La notion de conflit d'intérêts vise au moins les situations dans lesquelles des membres du personnel du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice qui participent au déroulement de la procédure d'attribution de concession ou sont susceptibles d'en influencer l'issue ont, directement ou indirectement, un intérêt financier, économique ou un autre intérêt personnel qui pourrait être perçu comme compromettant leur impartialité et leur indépendance dans le cadre de la procédure d'attribution de concession.

En ce qui concerne les conflits d'intérêts, les mesures adoptées par les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices ne vont pas au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour prévenir un conflit d'intérêts potentiel ou éliminer le conflit d'intérêts détecté.

Chapitre II – *Garanties de procédure*

Art. 35. ***Spécifications techniques et fonctionnelles***

(1) Les spécifications techniques et fonctionnelles définissent les caractéristiques requises des travaux ou des services qui font l'objet du contrat de concession. Elles figurent dans les documents de concession.

Ces caractéristiques peuvent également se référer au processus spécifique de production ou d'exécution des travaux ou des services demandés, à condition qu'ils soient liés à l'objet du contrat et proportionnés à sa valeur et à ses objectifs. Ces caractéristiques peuvent par exemple comprendre les niveaux de qualité, les niveaux de la performance environnementale et climatique, la conception pour toutes les utilisations, y compris l'accès aux personnes handicapées et le contrôle de la conformité, les résultats, la sécurité ou les dimensions, la terminologie, les symboles, les essais et les méthodes d'essai, le marquage et l'étiquetage ou les instructions d'utilisation.

(2) À moins qu'elles ne soient justifiées par l'objet du contrat, les spécifications techniques et fonctionnelles ne font pas référence à une fabrication ou une provenance déterminée ou à un procédé particulier qui caractérise les produits fournis ou les services réalisés par un opérateur économique spécifique, ni à une marque, à un brevet, à un type, à une production déterminée qui auraient pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises ou certains produits. Cette référence est autorisée, à titre exceptionnel, dans le cas où une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du contrat n'est pas possible. Une telle référence est accompagnée des termes « ou équivalent ».

(3) Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices ne rejettent pas une offre au motif que les travaux et services offerts sont non conformes aux spécifications techniques et fonctionnelles auxquelles ils ont fait référence, dès lors que le soumissionnaire prouve dans son offre, par tout moyen approprié, que les solutions qu'il propose satisfont de manière équivalente aux spécifications techniques et fonctionnelles.

Art. 36. ***Garanties de procédure***

(1) Les concessions sont attribuées sur la base des critères d'attribution établis par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice conformément à l'article 40, pour autant que toutes les conditions suivantes soient réunies:

a) l'offre est conforme aux exigences minimales fixées, le cas échéant, par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice;

b) le soumissionnaire remplit les conditions de participation visées à l'article 37, paragraphe 1er; et

c) le soumissionnaire n'est pas exclu de la participation à la procédure d'attribution en vertu de l'article 37, paragraphes 4 à 6, et sous réserve de l'article 37, paragraphe 8.

Les exigences minimales visées au point a) contiennent les conditions et caractéristiques (notamment techniques, physiques, fonctionnelles et juridiques) que toute offre est tenue de remplir ou de posséder.

(2) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice fournit:

a) dans l'avis de concession ou l'avis de concession simplifié, une description de la concession et des conditions de participation;

b) dans l'avis de concession ou l'avis de concession simplifié, dans l'invitation à présenter une offre ou dans les autres documents de concession, une description des critères d'attribution, et, le cas échéant, les exigences minimales à remplir.

(3) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut limiter le nombre de candidats ou de soumissionnaires, à un niveau approprié, à condition que cela soit fait de manière transparente et sur la base de critères objectifs. Le nombre de candidats ou de soumissionnaires invités est suffisant afin de garantir une réelle concurrence.

(4) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice communique à tous les participants la description de l'organisation de la procédure envisagée ainsi qu'un délai de remise des offres indicatif. Les modifications éventuelles sont communiquées à tous les participants et, dans la mesure où elles concernent des éléments figurant dans l'avis de concession ou dans l'avis de concession simplifié, à tous les opérateurs économiques.

(5) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice garantit une consignation adéquate des étapes de la procédure selon les moyens qu'il juge appropriés, sous réserve du respect de l'article 27, paragraphe 1er.

(6) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice est libre d'organiser une négociation avec les candidats et les soumissionnaires. L'objet de la concession, les critères d'attribution et les exigences minimales ne sont pas modifiés au cours des négociations.

Art. 37. ***Sélection et évaluation qualitative des candidats***

(1) Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices vérifient les conditions de participation relatives aux capacités professionnelles et techniques et à la capacité économique et financière des candidats ou des soumissionnaires, sur la base de déclarations sur l'honneur, ainsi que la ou les références à présenter comme preuve conformément aux exigences spécifiées dans l'avis de concession ou dans l'avis de concession simplifié qui sont non discriminatoires et proportionnées à l'objet de la concession. Les conditions de participation sont liées et proportionnées à la nécessité de garantir la capacité du concessionnaire d'exploiter la concession, compte tenu de l'objet de la concession et de l'objectif d'assurer une concurrence effective.

(2) Afin de remplir les conditions de participation prévues au paragraphe 1er, un opérateur économique peut, le cas échéant et pour une concession particulière, compter sur les capacités d'autres entités, quelle que soit la nature juridique des liens qui les unissent. Si un opérateur économique souhaite recourir aux capacités d'autres entités, il apporte au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice la preuve qu'il disposera, pendant toute la durée de la concession, des moyens nécessaires, par exemple en produisant l'engagement de ces entités à cet effet. En ce qui concerne la capacité financière, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut exiger que l'opérateur économique et les autres entités en question soient solidairement responsables de l'exécution du contrat.

(3) Dans les mêmes conditions, un groupement d'opérateurs économiques visé à l'article 25 peut recourir aux capacités de membres du groupement ou d'autres entités.

(4) Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), excluent un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de conces-

sion lorsqu'ils ont établi que cet opérateur économique a fait l'objet d'une condamnation prononcée par un jugement définitif pour l'une des raisons suivantes:

a) infraction aux articles 322 à 324ter du Code pénal relatifs à la participation à une organisation criminelle;

b) infraction aux articles 246 à 249 du Code pénal relatifs à la corruption ;

c) infraction aux articles 496-1 à 496-4 du Code pénal relatifs à l'escroquerie et à la tromperie ;

d) infraction aux articles 135-1 et suivants du Code pénal relatifs au terrorisme ;

e) infraction aux articles 506-1 et 135-5 du Code pénal relatifs au blanchiment de capitaux et au financement du terrorisme et infraction à l'article 8-1 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses ;

f) travail des enfants et autres formes de traite des êtres humains définis à l'article 382-1 du Code pénal.

L'obligation d'exclure un opérateur économique s'applique aussi lorsque la personne condamnée par un jugement définitif est membre de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance dudit opérateur économique ou détient un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle en son sein.

Les entités adjudicatrices autres que celles qui sont visées à l'article 7, paragraphe 1er, point a), peuvent exclure un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession lorsqu'elles sont informées que cet opérateur économique a fait l'objet d'une condamnation prononcée par un jugement définitif pour l'une des raisons énoncées à l'alinéa 1er.

(5) Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er , point a), excluent l'opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession s'ils ont connaissance d'un manquement par l'opérateur économique à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale et si ce manquement a été établi par une décision judiciaire ou administrative ayant force de chose jugée, conformément aux dispositions légales du pays dans lequel il est établi ou à celles de l'État.

En outre, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), excluent un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut démontrer par tout moyen approprié que l'opérateur économique a manqué à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale.

Le présent paragraphe ne s'applique plus lorsque l'opérateur économique a rempli ses obligations en payant ou en concluant un accord contraignant en vue de payer les impôts et taxes ou les cotisations de sécurité sociale dues, y compris, le cas échéant, les intérêts échus ou les éventuelles amendes.

(6) Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent exclure un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession si l'une des conditions suivantes est remplie:

a) lorsque le pouvoir adjudicateur peut démontrer, par tout moyen approprié, tout manquement aux obligations applicables visées à l'article 29, paragraphe 3;

b) lorsque l'opérateur économique est en état de faillite ou fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité, de gestion contrôlée ou de liquidation, ses biens sont administrés par un liquidateur ou sont placés sous administration judiciaire, il a conclu un concordat préventif, il se trouve en état de cessation d'activité, ou dans toute situation analogue résultant d'une procédure de même nature existant dans les législations et réglementations d'autres États; le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut toutefois décider de ne pas exclure un opérateur économique qui se trouve dans l'un des cas précités lorsqu'il a établi que ce dernier sera en mesure d'exécuter la concession, compte tenu des règles et des mesures nationales applicables en matière de poursuite des activités dans le cadre de ces situations;

c) lorsque le pouvoir adjudicateur peut démontrer par tout moyen approprié que l'opérateur économique a commis une faute professionnelle grave qui remet en cause son intégrité;

d) lorsqu'il ne peut être remédié à un conflit d'intérêts au sens de l'article 34, alinéa 2, par d'autres mesures moins intrusives;

e) lorsque le pouvoir adjudicateur dispose d'éléments suffisamment plausibles pour conclure que l'opérateur économique a conclu des accords avec d'autres opérateurs économiques en vue de fausser la concurrence;

f) lorsque des défaillances importantes ou persistantes de l'opérateur économique ont été constatées lors de l'exécution d'une obligation essentielle qui lui incombait dans le cadre d'une concession antérieure ou d'un contrat antérieur passé avec un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de la présente loi ou du Livre III de la loi sur les marchés publics qui ont donné lieu à la résiliation de ladite concession ou dudit contrat, à des dommages-intérêts ou à d'autres sanctions comparables;

g) lorsque l'opérateur économique s'est rendu coupable de fausse déclaration en fournissant les informations exigées pour la vérification de l'absence de motifs d'exclusion ou la satisfaction des critères de sélection, a caché ces informations ou n'est pas en mesure de présenter les documents justificatifs requis;

h) lorsque l'opérateur économique a entrepris d'influencer indûment le processus décisionnel du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, d'obtenir des informations confidentielles susceptibles de lui donner un avantage indu lors de la procédure d'attribution de concession ou a fourni par négligence des informations trompeuses susceptibles d'avoir une influence déterminante sur les décisions d'exclusion, de sélection ou d'attribution;

i) lorsque dans le cas de concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité au sens de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, il est établi par tout moyen de preuve, le cas échéant par des sources de données protégées, que l'opérateur économique ne possède pas la fiabilité nécessaire pour éviter des atteintes à la sécurité de l'État.

(7) À tout moment de la procédure, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), excluent un opérateur économique lorsqu'il apparaît que celui-ci se trouve, compte tenu des actes qu'il a commis ou omis d'accomplir soit avant, soit durant la procédure, dans un des cas visés au paragraphe 4 et au paragraphe 5.

À tout moment de la procédure, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent exclure un opérateur économique lorsqu'il apparaît que celui-ci se trouve, compte tenu des actes qu'il a commis ou omis d'accomplir soit avant, soit durant la procédure, dans un des cas visés au paragraphe 6.

(8) Tout opérateur économique qui se trouve dans l'une des situations visées aux paragraphes 4 et 6 peut fournir des preuves afin d'attester que les mesures qu'il a prises suffisent à démontrer sa fiabilité malgré l'existence du motif d'exclusion invoqué. Si ces preuves sont jugées suffisantes, l'opérateur économique concerné n'est pas exclu de la procédure.

À cette fin, l'opérateur économique prouve qu'il a versé ou entrepris de verser une indemnité en réparation de tout préjudice causé par l'infraction pénale ou la faute, clarifié totalement les faits et circonstances en collaborant activement avec les autorités chargées de l'enquête et pris des mesures concrètes de nature technique et organisationnelle et en matière de personnel propres à prévenir une nouvelle infraction pénale ou une nouvelle faute. Les mesures prises par les opérateurs économiques sont évaluées en tenant compte de la gravité de l'infraction pénale ou de la faute ainsi que de ses circonstances particulières. Lorsque les mesures sont jugées insuffisantes, la motivation de la décision en question est transmise à l'opérateur économique concerné.

Un opérateur économique qui a été exclu par un jugement définitif de la participation à des procédures de passation de marché ou d'attribution de concession n'est pas autorisé à faire usage de la possibilité prévue au présent paragraphe pendant la période d'exclusion fixée par ledit jugement dans les États membres où le jugement produit ses effets.

(9) Lorsque la période d'exclusion n'a pas été fixée par jugement définitif, elle ne peut dépasser cinq ans à compter de la date de condamnation par jugement définitif dans les cas visés au paragraphe 4 et trois ans à compter de l'événement concerné dans les cas visés au paragraphe 6.

Une exclusion ne peut avoir lieu qu'après la notification d'une lettre recommandée précisant clairement les intentions du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice. Un délai d'au moins huit jours doit être accordé à l'opérateur économique pour présenter ses observations écrites.

Dans les cas visés au paragraphe 6, la Commission des soumissions, instituée par la loi sur les marchés publics, doit être demandée en son avis, après que les formalités visées à l'alinéa précédent aient été accomplies.

Les décisions d'exclusion sont notifiées à l'opérateur économique visé, par voie de lettre recommandée, aux services publics intéressés et, dans les cas visés au paragraphe 6, à la Commission des soumissions.

Les contestations auxquelles donnent lieu les décisions prises dans les cas visés au paragraphe 6 sont de la compétence du Tribunal administratif, statuant comme juge du fond.

Art. 38. ***Délais de réception des candidatures et des offres pour la concession***

(1) En fixant les délais de réception des candidatures ou des offres, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices tiennent compte en particulier de la complexité de la concession et du temps nécessaire pour élaborer les offres ou les candidatures, sans préjudice des délais minimaux fixés par le présent article.

(2) Lorsque les candidatures ou les offres ne peuvent être présentées qu'à la suite d'une visite des lieux ou après consultation sur place de documents complémentaires aux documents de concession, les délais de réception des candidatures pour la concession ou de réception des offres sont fixés de manière à ce que tous les opérateurs économiques concernés puissent prendre connaissance de toutes les informations nécessaires pour la formulation de leurs candidatures ou offres et sont, en tout état de cause, supérieurs aux délais minimaux fixés aux paragraphes 3 et 4.

(3) Le délai minimum de réception des candidatures, accompagnées ou non des offres, pour la concession est de trente jours à compter de la date d'envoi de l'avis de concession ou de l'avis de concession simplifié.

(4) Lorsque la procédure se déroule par phases successives, le délai minimal de réception des offres initiales est de vingt-deux jours à compter de la date d'envoi de l'invitation à soumissionner.

(5) Le délai de réception des offres peut être réduit de cinq jours si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice accepte que les offres puissent être soumises par voie électronique conformément à l'article 28.

Art. 39. ***Information des candidats et des soumissionnaires***

(1) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice informe dans les meilleurs délais les candidats et les soumissionnaires des décisions prises concernant l'attribution d'une concession, y compris le nom du soumissionnaire retenu, des motifs des décisions de rejet de leur candidature ou de leur offre, ainsi que les motifs de toute décision de renoncer à attribuer un contrat pour lequel un avis de concession ou un avis de concession simplifié a été publié ou de recommencer la procédure.

Par ailleurs, à la demande de la partie concernée, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice informe dans les meilleurs délais, et, dans tous les cas, dans les quinze jours suivant la réception d'une demande écrite, tout soumissionnaire ayant fait une offre recevable des caractéristiques et des avantages relatifs de l'offre retenue.

(2) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut décider de ne pas communiquer certaines informations concernant le contrat, visés au paragraphe 1er, lorsque leur divulgation ferait obstacle à l'application des lois, serait contraire à l'intérêt public, porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'opérateurs économiques publics ou privés ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre ces opérateurs.

Art. 40. ***Critères d'attribution***

(1) Les concessions sont attribuées sur la base de critères objectifs qui respectent les principes énoncés à l'article 3 et qui garantissent l'appréciation des offres dans des conditions de concurrence effective permettant de constater un avantage économique global pour le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

(2) Ces critères sont liés à l'objet de la concession et ne confèrent pas une liberté de choix discrétionnaire au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice. Ils peuvent inclure, entre autres, des critères environnementaux, sociaux ou relatifs à l'innovation.

Ces critères sont accompagnés d'exigences qui permettent de vérifier de manière effective les informations fournies par les soumissionnaires.

Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice vérifie si les offres répondent effectivement aux critères d'attribution.

(3) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice établit une liste des critères par ordre décroissant d'importance.

Nonobstant l'alinéa 1er, lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice reçoit une offre proposant une solution innovante présentant des performances fonctionnelles d'un niveau exceptionnel, qui n'aurait pas pu être prévue malgré la diligence du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut, à titre exceptionnel, modifier l'ordre des critères d'attribution afin de tenir compte de cette solution innovante. Dans ce cas, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice informe tous les soumissionnaires de la modification de l'ordre d'importance de ces critères et publie une nouvelle invitation à présenter une offre, dans le respect des délais minimaux visés à l'article 38, paragraphe 4. Lorsque les critères d'attribution ont déjà été publiés au moment de la publication de l'avis de concession ou de l'avis de concession simplifié, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice publie un nouvel avis de concession ou un nouvel avis de concession simplifié, dans le respect des délais minimaux visés à l'article 38, paragraphe 3.

La modification de l'ordre des critères ne doit pas entraîner de discrimination.

TITRE III

Règles relatives à l'exécution des contrats de concession

Art. 41. *Sous-traitance*

(1) Les opérateurs économiques sont tenus de respecter et de faire respecter par toute personne agissant en qualité de sous-traitant, à quelque stade que ce soit, et par toute personne mettant du personnel à disposition pour l'exécution de la concession, toutes les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail, visées à l'article 29, paragraphe 3.

Sans préjudice de l'application des sanctions visées dans d'autres dispositions légales, règlementaires ou conventionnelles, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui constatent dans le chef des candidats, soumissionnaires ou concessionnaires des manquements visés à l'alinéa 1er du présent paragraphe, appliquent les mesures prévues à l'article 37, paragraphes 4 à 9, ou, si la concession est déjà conclue, les sanctions prévues en cas de manquement contractuel.

(2) Dans les documents de concession, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice demande au soumissionnaire ou au candidat d'indiquer, dans son offre, la part éventuelle de la concession qu'il a l'intention de sous-traiter à des tiers ainsi que les sous-traitants proposés. Le présent paragraphe ne préjuge pas la question de la responsabilité du concessionnaire principal.

(3) En ce qui concerne les concessions de travaux et les services qui doivent être réalisés dans les locaux du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice sous sa surveillance, après l'attribution de la concession et, au plus tard, au début de l'exécution de la concession, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exige du concessionnaire qu'il lui indique le nom, les coordonnées et les représentants légaux de ses sous-traitants participant à ces travaux ou à la prestation de ces services dans la mesure où ces informations sont connues à ce stade. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exige que le concessionnaire lui fasse part de tout changement relatif à ces informations intervenant au cours de la concession ainsi que des informations requises pour tout nouveau sous-traitant qui participe ultérieurement à ces travaux ou à la prestation de ces services.

Nonobstant l'alinéa 1er, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent imposer au concessionnaire l'obligation de fournir les informations requises directement.

Les alinéas 1er et 2 ne s'appliquent pas aux fournisseurs.

Les obligations prévues à l'alinéa 1er s'appliquent également:

a) aux concessions de services autres que celles concernant des services à fournir dans les locaux du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice sous sa surveillance ou aux fournisseurs participant aux concessions de travaux ou de services;

b) aux sous-traitants des sous-traitants du concessionnaire ou se trouvant à des échelons inférieurs de la chaîne de sous-traitance.

(4) Dans l'exécution des contrats de concession, les concessionnaires prennent les mesures appropriées pour que les sous-traitants se conforment aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail visées à l'article 29, paragraphe 3.

(5) Dans le but d'éviter les manquements aux obligations visées au paragraphe 3, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices vérifient s'il existe des motifs d'exclusion de sous-traitants au sens de l'article 37, paragraphes 4 à 9. Dans de tels cas, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exige que l'opérateur économique remplace un sous-traitant à l'encontre duquel ladite vérification a montré qu'il existe des motifs d'exclusion obligatoires. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut exiger de l'opérateur économique qu'il remplace un sous-traitant à l'encontre duquel la vérification a montré qu'il existe des motifs d'exclusion non obligatoires.

Art. 42. ***Modification de contrats en cours***

(1) Les concessions peuvent être modifiées sans nouvelle procédure d'attribution de concession dans l'un des cas suivants :

a) lorsque les modifications, quel que soit leur montant, ont été prévues dans les documents de concession initiaux sous la forme de clauses de réexamen, dont des clauses de révision du montant, ou d'options claires, précises et sans équivoque. Ces clauses indiquent le champ d'application et la nature des modifications ou options envisageables ainsi que les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage. Elles ne permettent pas de modifications ou d'options qui changeraient la nature globale de la concession;

b) pour les travaux ou services supplémentaires réalisés par le concessionnaire initial qui sont devenus nécessaires et ne figuraient pas dans la concession initiale, lorsqu'un changement de concessionnaire:

   i) est impossible pour des raisons économiques ou techniques telles que les exigences d'interchangeabilité ou d'interopérabilité avec les équipements, services ou installations existants acquis dans le cadre de la concession initiale; et

   ii) présenterait un inconvénient majeur ou entraînerait une multiplication substantielle des coûts pour le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

   Toutefois, en ce qui concerne les concessions attribuées par le pouvoir adjudicateur afin de mener une activité autre que celles visées à l'annexe II, toute augmentation de leur montant ne peut être supérieure à 50 pour cent du montant de la concession initiale. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite s'applique au montant de chaque modification. Ces modifications consécutives ne visent pas à contourner la présente loi;

c) lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies:

   i) la modification est rendue nécessaire par des circonstances qu'un pouvoir adjudicateur diligent ou une entité adjudicatrice diligente ne pouvait pas prévoir;

   ii) la modification ne change pas la nature globale de la concession;

   iii) en ce qui concerne les concessions attribuées par le pouvoir adjudicateur afin de mener une activité autre que celles visées à l'annexe II, toute augmentation de leur montant ne peut être supérieure à 50 pour cent du montant de la concession initiale. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite s'applique au montant de chaque modification. Ces modifications consécutives ne visent pas à contourner les dispositions de la présente loi.

d) lorsqu'un nouveau concessionnaire remplace celui auquel le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a initialement attribué la concession:

   i) en application d'une clause de réexamen ou d'une option sans équivoque conformément au point a); ou

ii) consécutivement à une succession universelle ou partielle dans la position du concessionnaire initial, à la suite d'opérations de restructuration de société, notamment de rachat, de fusion, d'acquisition ou d'insolvabilité, d'un autre opérateur économique qui remplit les critères de sélection qualitatifs établis initialement, à condition que cela n'entraîne pas d'autres modifications substantielles du contrat et ne vise pas à se soustraire à l'application de la présente loi; ou

e) lorsque les modifications, quel qu'en soit le montant, ne sont pas substantielles au sens du paragraphe 4.

Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices qui ont modifié une concession dans les cas mentionnés aux points b) et c) publient un avis à cet effet au Journal officiel de l'Union européenne. Cet avis contient les informations prévues à l'annexe III et est publié conformément à l'article 32.

(2) En outre, et sans qu'il soit nécessaire de vérifier si les conditions énoncées au paragraphe 4, points a) à d), sont remplies, les concessions peuvent également être modifiées sans qu'une nouvelle procédure d'attribution de concession ne soit nécessaire lorsque le montant de la modification est inférieur aux deux montants suivants:

i) le seuil fixé à l'article 8; et

ii) 10 pour cent du montant de la concession initiale.

Toutefois, la modification ne peut pas changer la nature globale de la concession. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, le montant en question est le montant cumulé des modifications successives.

(3) Pour le calcul du montant visé au paragraphe 2 et au paragraphe 1er, points b) et c), le montant actualisé est le montant de référence lorsque la concession comporte une clause d'indexation. Si la concession ne comporte pas de clause d'indexation, le montant actualisé est calculé en tenant compte de l'inflation moyenne au niveau national.

(4) La modification d'une concession en cours est considérée comme substantielle au sens du paragraphe 1er, point e), lorsqu'elle rend les caractéristiques de la concession substantiellement différentes de celles prévues initialement. Dans tous les cas, sans préjudice des paragraphes 1er et 2, une modification est considérée comme substantielle lorsqu'au moins une des conditions suivantes est remplie:

a) elle introduit des conditions qui, si elles avaient figuré dans la procédure initiale d'attribution de concession, auraient permis l'admission de candidats autres que ceux initialement admis ou l'acceptation d'une offre autre que celle initialement retenue ou auraient attiré davantage de participants à la procédure d'attribution de concession;

b) elle modifie l'équilibre économique de la concession en faveur du concessionnaire d'une manière qui n'était pas prévue dans la concession initiale;

c) elle étend considérablement le champ d'application de la concession;

d) lorsqu'un nouveau concessionnaire remplace celui auquel le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a initialement attribué la concession dans d'autres cas que ceux prévus au paragraphe 1er point d).

(5) Une nouvelle procédure d'attribution de concession est requise pour des modifications des dispositions d'une concession en cours autres que celles prévues aux paragraphes 1er et 2.

Art. 43. ***Résiliation de concessions***

Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent résilier une concession en cours lorsqu'au moins une des conditions suivantes est remplie:

a) une modification de la concession a eu lieu, laquelle aurait requis une nouvelle procédure d'attribution de concession conformément à l'article 42;

b) le contractant se trouvait, lors de l'attribution du contrat, dans une des situations visées à l'article 37, paragraphe 4, et aurait dès lors dû être exclu de la procédure d'attribution de concession;

c) la Cour de justice de l'Union européenne estime, dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 258 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qu'il a été manqué aux obligations découlant du Traité sur l'Union européenne parce qu'un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudi-

catrice a attribué la concession en question sans respecter les obligations qui lui incombent en vertu des traités sur l'Union européenne et de la présente loi.

Art. 44. ***Contrôle et rapports***

(1) La Commission des Soumissions, instituée par la loi sur les marchés publics, instruit toute réclamation relative à l'application des regles d'attribution de contrats de concession et veille à ce que toutes les dispositions légales, réglementaires et contractuelles en matière d'attribution de contrats de concession soient strictement observées par les pouvoirs adjudicateurs, les entités adjudicatrices et les opérateurs économiques.

(2) L'exercice des contrôles, l'établissement de rapports et la mise à disposition d'informations et d'orientation relatives à l'attribution de contrats de concessions sont déterminés par voie de règlement grand-ducal.

TITRE IV

Dispositions modificatives

Art. 45. ***Dispositions modificatives du Code pénal et du Code du travail***

(1) L'article 35, point 3) du Code pénal est complété comme suit :

3) l'exclusion de la participation à des procédures d'attribution de marchés publics et de contrats de concession.

(2) À l'article L.623-4 du Code du travail, les mots « et de la participation aux contrats de concession » sont insérés entre les mots « En outre, le tribunal peut exclure l'employeur de la participation aux marchés publics » et les mots « passés par l'Etat, les communes (…) ».

Art. 46. ***Dispositions modificatives de la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics***

La loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics est modifiée comme suit:

a) l'intitulé est remplacé par l'intitulé suivant :

« Loi du 10 novembre 2010 relative aux recours en matière de marchés publics et d'attribution de contrats de concession » ;

b) est rajouté à l'article 1er un nouvel alinéa 3 avec le texte suivant :

« La présente loi s'applique aux concessions visées par la loi du (…) sur l'attribution de contrats de concession, dénommée ci-après « la loi sur l'attribution de contrats de concession », dont la valeur estimée n'est pas inférieure aux seuils prévus à l'article 8 de cette loi, sauf si ces concessions sont exclues en application des articles 9, 10, 11, 16 et 25 de cette loi » ;

c) à l'article 1er alinéa 3, qui formera l'alinéa 4, les mots « et les concessions de travaux publics » sont supprimés et le mot « et » est inséré entre les mots « services » et « accords-cadres » ;

d) l'article 5, alinéa 1er est modifié comme suit :

« La conclusion du contrat qui suit la décision d'attribution d'un marché relevant du champ d'application des Livres II et III de la loi sur les marchés publics ou du champ d'application de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité ou de la loi sur l'attribution de contrats de concession ne peut avoir lieu avant l'expiration d'un délai d'au moins dix jours à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché a été envoyée aux soumissionnaires et candidats concernés si un télécopieur ou un moyen électronique est utilisé ou, si d'autres moyens de communication sont utilisés, avant l'expiration d'un délai d'au moins quinze jours à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché est envoyée aux soumissionnaires et candidats concernés. »;

e) sont rajoutés à l'article 7, premier tiret, les mots suivants après « sauf exceptions y prévues »:

« et pour les contrats de concession d'un exposé synthétique des motifs pertinents à communiquer par les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices sur demande de la partie concernée tel que

prévu par l'article 40 paragraphe 1er de la loi sur l'attribution de contrats de concession, sous réserve de l'article 40, paragraphe 2. »;

f) l'article 8 alinéa 1er, le point c), est modifié comme suit:

« lorsqu'il s'agit d'un marché fondé sur un accord-cadre ou d'un marché spécifique fondé sur un système d'acquisition dynamique visé par le Livre II de la loi sur les marchés publics ou d'un marché fondé sur un accord cadre visé à l'article 29 de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité. »;

g) l'article 8 alinéa 2, premier tiret est modifié comme suit :

« s'il y a eu violation des dispositions régissant l'attribution des marchés fondés sur les accords-cadres ou régissant l'attribution de marchés spécifiques fondés sur des systèmes d'acquisition dynamiques avec plusieurs opérateurs économiques remis en concurrence telles que fixées par règlement grand-ducal, »;

h) l'article 9, point a) est modifié comme suit :

« si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a passé un marché sans avoir préalablement publié un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne, sans que cela ne soit autorisé en vertu des dispositions des Livres II et III de la loi sur les marchés publics, ou que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a attribué un contrat de concession sans avoir préalablement publié un avis de concession au Journal officiel de l'Union européenne, sans que cela ne soit autorisé par l'article 30 de la loi sur l'attribution de contrats de concession ;»;

i) l'article 9, point b) est modifié comme suit:

« b) en cas de violation des articles 4, alinéa (2), 5, 6, 20, paragraphe 5, ou de l'article 21, si cette violation a privé le soumissionnaire intentant un recours de la possibilité d'engager ou de mener à son terme un recours précontractuel lorsqu'une telle violation est accompagnée, soit d'une violation des dispositions des Livres II ou III de la loi sur les marchés publics ou des dispositions régissant le cahier général des charges applicables aux marchés publics d'une certaine envergure et le cahier général des charges applicables aux marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux telles que fixées par règlement grand-ducal, soit d'une violation des dispositions des titres I et II de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, ou d'une violation des dispositions de la loi sur l'attribution de contrats de concession, et si cette violation a compromis les chances du soumissionnaire intentant un recours d'obtenir le marché ; »;

j) l'article 12, premier tiret est modifié comme suit:

« – le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice estiment que la passation du marché sans publication préalable d'un avis de marché ou d'un avis de concession au Journal officiel de l'Union européenne est autorisée en vertu des dispositions des Livres II ou III de la loi sur les marchés publics ou des dispositions de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité ou des dispositions de la loi sur l'attribution de contrats de concession, » ;

k) l'article 15, point a) premier tiret est modifié comme suit:

« – le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a publié un avis d'attribution du marché selon les procédures fixées par règlement grand-ducal ou conformément à l'article 30, paragraphe 3, et aux articles 31 et 32 de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, pour les marchés relevant de ladite loi, ou conformément aux articles 31 et 32 de la loi sur l'attribution de contrats de concession, à condition que cet avis contienne la justification de la décision d'attribuer le marché sans publication préalable d'un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne, ou»;

l) l'article 15, point a), deuxième tiret est modifié comme suit :

« – le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a informé les soumissionnaires et les candidats concernés de la conclusion d'un accord-cadre ou de l'adjudication d'un marché, pour autant que cette information soit accompagnée d'un exposé synthétique des motifs tel que prévu à l'article 7, ou en ce qui concerne la loi sur l'attribution de contrats de concession tel que prévu à l'article 39, paragraphe 1er, alinéa 2, sous réserve de l'article 39, paragraphe 2. Ce délai s'applique également aux cas visés à l'article 8, point c) ; »

Art. 47. À l'article 162 de la loi du 8 avril 2018 sur les marchés publics, la partie de phrase « sauf en ce qui concerne les contrats de concession de travaux et de services au sens de l'article 3, numéros 3 et 4, de cette même loi » est supprimée. »

TITRE V

Dispositions finales

Art. 48. ***Annexes***

Les modifications aux annexes III et X de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession s'appliquent avec effet au jour de la date de l'entrée en vigueur des actes délégués afférents de l'Union européenne.

Le ministre publiera un avis au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, renseignant sur les modifications ainsi intervenues, en y ajoutant une référence à l'acte publié au Journal officiel de l'Union européenne.

Art. 49. ***Intitulé de citation***

La référence à la présente loi se fait sous la forme suivante : « loi du (…) sur l'attribution de contrats de concession ».

*

ANNEXE I

Liste des activités visées à l'article 5, point 7)[(1)]

NACE Rév. 1 [(2)]					*Code CPV*
Section F			*Construction*		
Division	*Groupe*	*Classe*	*Description*	*Notes*	
45			Construction	Cette division comprend: – la construction de bâtiments et d'ouvrages neufs, la restauration et les réparations courantes.	45000000
	45,1		Préparation des sites		45100000
		45,11	Démolition et terrassements	Cette classe comprend: – la démolition d'immeubles et d'autres constructions, – le déblayage des chantiers, – les travaux de terrassement: creusement, comblement, nivellement de chantiers de construction, ouverture de tranchées, dérochement, destruction à l'explosif, etc., – la préparation de sites pour l'exploitation minière: – l'enlèvement de déblais et autres travaux d'aménagement et de préparation des terrains et des sites miniers. Cette classe comprend également: – le drainage des chantiers de construction, – le drainage des terrains agricoles et sylvicoles.	45110000
		45,12	Forages et sondages	Cette classe comprend: – les sondages d'essai, les forages d'essai et les carottages pour la construction ainsi que pour les études géophysiques, géologiques et similaires.	45120000

NACE Rév. 1 [2]					*Code CPV*
Section F			*Construction*		
Division	*Groupe*	*Classe*	*Description*	*Notes*	
				Cette classe ne comprend pas: – le forage de puits d'extraction de pétrole ou de gaz, voir 11.20, – le forage de puits d'eau, voir 45.25, – le fonçage de puits, voir 45.25, – la prospection de gisements de pétrole et de gaz ainsi que les études géophysiques, géologiques et sismiques, voir 74.20.	
	45,2		Construction d'ouvrages de bâtiment ou de génie civil		45200000
		45,21	Construction d'ouvrages de bâtiment ou de génie civil	Cette classe comprend: – la construction de bâtiments de tous types, – la construction d'ouvrages de génie civil: – ponts (y compris ceux destinés à supporter des routes surélevées), viaducs, tunnels et passages souterrains, – conduites de transport, lignes de communication et de transport d'énergie électrique à longue distance, – conduites de transport, lignes de communication et de transport d'énergie électrique pour réseaux urbains, – travaux annexes d'aménagement urbain, – l'assemblage et la construction d'ouvrages préfabriqués sur les chantiers. Cette classe ne comprend pas: – les services liés à l'extraction du pétrole et du gaz, voir 11.20 – la construction d'ouvrages entièrement préfabriqués au moyen d'éléments, autres qu'en béton, fabriqués par l'unité qui exécute les travaux, voir 20, 26 et 28, – la construction d'équipements (autres que les bâtiments) pour stades, piscines, gymnases, courts de tennis, parcours de golf et autres installations sportives, voir 45.23, – les travaux d'installation, voir 45.3, – les travaux de finition, voir 45.4, – les activités d'architecture et d'ingénierie, voir 74.20, – la gestion de projets de construction, voir 74.20.	45210000 sauf: 45213316 45220000 45231000 45232000
		45,22	Réalisation de charpentes et de couvertures	Cette classe comprend: – le montage de charpentes, – la pose de couvertures, – les travaux d'étanchéification.	45261000

NACE Rév. 1 [2]					*Code CPV*
Section F			*Construction*		
Division	*Groupe*	*Classe*	*Description*	*Notes*	
		45,23	Construction d'autoroutes, de routes, d'aérodromes et d'installations sportives	Cette classe comprend: – la construction d'autoroutes, de routes, de chaussées et d'autres voies pour véhicules et piétons, – la construction de voies ferrées, – la construction de pistes d'atterrissage, – la construction d'équipements (autres que les bâtiments) pour stades, piscines, gymnases, courts de tennis, parcours de golf et autres installations sportives, – le marquage à la peinture des chaussées et des aires ou des parcs de stationnement. Cette classe ne comprend pas: – les terrassements préalables, voir 45.11.	45212212 et DA03 45230000 sauf: 45231000 45232000 45234115
		45,24	Travaux maritimes et fluviaux	Cette classe comprend: – la construction de: – voies navigables, ports, ouvrages fluviaux, ports de plaisance (marinas), écluses, etc., – barrages et digues, – le dragage, – les travaux sous-marins.	45240000
		45,25	Autres travaux de construction	Cette classe comprend: – les activités de construction spécialisées qui concernent un aspect commun à différents ouvrages et requièrent des compétences ou du matériel spécialisés, – la réalisation de fondations, y compris le battage de pieux, – le forage et la construction de puits d'eau, le fonçage de puits, – le montage d'éléments de structures métalliques non fabriqués par l'unité qui exécute les travaux, – le cintrage d'ossatures métalliques, – la maçonnerie et le pavage, – le montage et démontage d'échafaudages et de plates-formes de travail propres ou loués, – la construction de cheminées et de fours industriels. Cette classe ne comprend pas: – la location d'échafaudages sans montage ni démontage, voir 71.32.	45250000 45262000
	45,3		Travaux d'installation		45300000
		45,31	Travaux d'installation électrique	Cette classe comprend: – l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des éléments suivants: – câbles et appareils électriques, – systèmes de télécommunication, – installations de chauffage électriques,	45213316 45310000 sauf: 45316000

NACE Rév. 1 [2]					*Code CPV*
Section F			*Construction*		
Division	*Groupe*	*Classe*	*Description*	*Notes*	
				– antennes d'immeubles, – systèmes d'alarme incendie, – systèmes d'alarme contre les effractions, – ascenseurs et escaliers mécaniques, – paratonnerres, etc.	
		45,32	Travaux d'isolation	Cette classe comprend: – la mise en œuvre dans des bâtiments ou d'autres projets de construction de matériaux d'isolation thermique, acoustique et antivibratile. Cette classe ne comprend pas: – les travaux d'étanchéification, voir 45.22.	45320000
		45,33	Plomberie	Cette classe comprend: – l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des éléments suivants: – plomberie et appareils sanitaires, – appareils à gaz, – équipements et conduites de chauffage, de ventilation, de réfrigération ou de climatisation, – installation d'extinction automatique d'incendie. Cette classe ne comprend pas: – la pose d'installations de chauffage électriques, voir 45.31.	45330000
		45,34	Autres travaux d'installation	Cette classe comprend: – l'installation de systèmes d'éclairage et de signalisation pour chaussées, voies ferrées, aéroports et installations portuaires, – l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction d'installations et d'appareils non classés ailleurs.	45234115 45316000 45340000
	45,4		Travaux de finition		45400000
		45,41	Plâtrerie	Cette classe comprend: – la mise en œuvre dans des bâtiments ou d'autres projets de construction de plâtre ou de stuc pour enduits intérieurs et extérieurs, y compris les matériaux de lattage associés.	45410000
		45,42	Menuiserie	Cette classe comprend: – l'installation de portes, de fenêtres, de dormants de portes et de fenêtres, de cuisines équipées, d'escaliers, d'équipements pour magasins et d'équipements similaires, en bois ou en d'autres matériaux, non fabriqués par l'unité qui exécute les travaux, – les aménagements intérieurs tels que plafonds, revêtements muraux en bois, cloisons mobiles, etc. Cette classe ne comprend pas: – la pose de parquets et d'autres revêtements de sols en bois, voir 45.43.	45420000

NACE Rév. 1 [2]					*Code CPV*
Section F			*Construction*		
Division	*Groupe*	*Classe*	*Description*	*Notes*	
		45,43	Revêtement des sols et des murs	Cette classe comprend: – la pose dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des éléments suivants: – revêtements muraux ou carrelages en céramique, en béton ou en pierre de taille, – parquets et autres revêtements de sols en bois, moquettes et revêtements de sols en linoléum, – y compris en caoutchouc ou en matières plastiques, – revêtements de sols et de murs en granit ou en marbre, en granit ou en ardoise, – papiers peints.	45430000
		45,44	Peinture et vitrerie	Cette classe comprend: – la peinture intérieure et extérieure des bâtiments, – la teinture des ouvrages de génie civil, – la pose de vitres, de miroirs, etc. Cette classe ne comprend pas: – l'installation de fenêtres, voir 45.42.	45440000
		45,45	Autres travaux de finition	Cette classe comprend: – l'installation de piscines privées, – le nettoyage à la vapeur, le sablage et les activités analogues appliquées aux parties extérieures des bâtiments, – les autres travaux d'achèvement et de finition des bâtiments non classés ailleurs. Cette classe ne comprend pas: – le nettoyage des parties intérieures de bâtiments et d'autres constructions, voir 74.70.	45212212 et DA04 45450000
	45,5		Location avec opérateur de matériel de construction		45500000
		45,50	Location avec opérateur de matériel de construction	Cette classe ne comprend pas: – la location de machines et de matériels de construction ou de démolition sans opérateur, voir 71.32.	45500000

(1) En cas d'interprétation différente entre le CPV et la NACE, c'est la nomenclature CPV qui est applicable.

(2) Le Règlement (CEE) no 3037/90 du Conseil du 9 octobre 1990 relatif à la nomenclature statistique des activités économiques dans la Communauté européenne (JO L 293 du 24.10.1990, p. 1).

*

ANNEXE II

Activités exercées par les entités adjudicatrices visées à l'article 7

Les dispositions de la présente loi concernant les concessions attribuées par des entités adjudicatrices s'appliquent aux activités suivantes:

1) Dans le domaine du gaz et de la chaleur:

a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution de gaz ou de chaleur;

b) l'alimentation de ces réseaux en gaz ou en chaleur.

L'alimentation par une entité adjudicatrice visée à l'article 7, paragraphe 1er, points b) et c), en gaz ou en chaleur des réseaux qui fournissent un service au public n'est pas considérée comme une activité au sens du paragraphe 1er lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies:

i) la production de gaz ou de chaleur par l'entité adjudicatrice est la conséquence inévitable de l'exercice d'une activité autre que celles visées au présent paragraphe ou aux paragraphes 2 et 3 de la présente annexe;

ii) l'alimentation du réseau public ne vise qu'à exploiter de manière économique cette production et correspond à 20 pour cent au maximum du chiffre d'affaires de ladite entité adjudicatrice sur la base de la moyenne des trois dernières années, y compris l'année en cours.

Aux fins de la présente loi, l'alimentation en gaz comprend la génération/production ainsi que la vente en gros et au détail de gaz. Toutefois, la production de gaz par extraction relève du champ d'application du paragraphe 4 de la présente annexe.

2) Dans le domaine de l'électricité:

a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'électricité;

b) l'alimentation de ces réseaux fixes en électricité.

Aux fins de la présente loi, l'alimentation en électricité comprend la production ainsi que la vente en gros et au détail d'électricité.

L'alimentation en électricité des réseaux qui fournissent un service au public par une entité adjudicatrice visée à l'article 7, paragraphe 1er, points b) et c), n'est pas considérée comme une activité au sens du paragraphe 1er lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies:

a) la production d'électricité par l'entité adjudicatrice concernée résulte du fait que sa consommation est nécessaire à l'exercice d'une activité autre que celles visées au présent paragraphe ou aux paragraphes 1er et 3 de la présente annexe;

b) l'alimentation du réseau public dépend uniquement de la propre consommation de l'entité adjudicatrice et n'a pas dépassé 30% de la production totale d'énergie de ladite entité adjudicatrice sur la base de la moyenne des trois dernières années, y compris l'année en cours.

3) Activités portant sur la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux qui fournissent un service au public dans le domaine du transport par chemin de fer, systèmes automatiques, tramway, trolleybus, autobus ou câble:

En ce qui concerne les services de transport, il est considéré qu'un réseau existe lorsque le service est réalisé dans les conditions d'exploitation fixées par une autorité compétente d'un Etat membre, telles que les conditions relatives aux itinéraires à suivre; à la capacité de transport disponible ou à la fréquence du service.

4) Activités relatives à l'exploitation d'une aire géographique aux fins de mettre un aéroport, un port maritime ou intérieur ou d'autres terminaux à la disposition des transporteurs aériens, maritimes ou fluviaux.

5) Activités relatives à la fourniture:

a) de services postaux;

b) d'autres services que des services postaux, pour autant que ces services soient réalisés par une entité réalisant également des services postaux au sens de l'alinéa 2, point ii), du présent paragraphe et que les conditions fixées à l'article 34, paragraphe 1er, de la directive 2014/25/UE ne soient pas remplies en ce qui concerne les services relevant de l'alinéa 2, point ii).

Aux fins de la présente loi et sans préjudice de la loi modifiée du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux, on entend par:

i) « envoi postal », un envoi adressé sous la forme définitive dans laquelle il doit être acheminé, quel que soit son poids. Outre les envois de correspondance, ces envois comprennent par exemple des livres, des catalogues, des journaux; des périodiques et des colis postaux contenant des marchandises avec ou sans valeur commerciale, quel que soit leur poids;

ii) « services postaux », des services qui consistent en la levée, le tri, l'acheminement et la distribution d'envois postaux qu'ils relèvent ou non du champ d'application du service universel établi conformément à la loi modifiée du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux;

iii) « services autres que les services postaux », des services fournis dans les domaines suivants:

– services de gestion des services de messagerie (aussi bien les services précédant l'envoi que ceux postérieurs à l'envoi, y compris les « services de gestion du traitement du courrier »);

– services concernant des envois postaux non compris au point a) tels que le publipostage ne portant pas d'adresse.

6) Activités relatives à l'exploitation d'une aire géographique dans le but:

a) d'extraire du pétrole ou du gaz;

b) de procéder à la prospection ou à l'extraction de charbon ou d'autres combustibles solides.

*

ANNEXE III

Informations qui doivent figurer dans les avis de modification d'une concession en cours conformément à l'article 42

1. Nom, numéro d'identification (si prévu dans la législation nationale), adresse, y compris code NUTS, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, du service à contacter pour tout complément d'information.
2. Codes CPV.
3. Code NUTS du lieu principal d'exécution des travaux pour les concessions de travaux, ou code NUTS du lieu principal de réalisation pour les concessions de services.
4. Description de la concession avant et après modification: nature et étendue des travaux, nature et étendue des services.
5. Le cas échéant, changement de la valeur de la concession, y compris une hausse des prix ou des honoraires due à la modification.
6. Description des circonstances qui ont rendu la modification nécessaire.
7. Date de la décision d'attribution de la concession.
8. Le cas échéant, nom, adresse, y compris le code NUTS, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du ou des nouveaux opérateurs économiques.
9. Préciser si la concession est liée à un projet ou un programme financé par des fonds de l'Union.
10. Nom et adresse de l'organe compétent pour les procédures de recours et, le cas échéant, de médiation. Précisions concernant le délai d'introduction des recours ou, le cas échéant, nom, adresse, numéro de téléphone, numéro de télécopieur et adresse électronique du service à contacter pour obtenir ces informations.
11. Date(s) et référence(s) des publications précédentes au *Journal officiel de l'Union européenne* pertinentes pour le ou les contrats concernés par cet avis.
12. Date d'envoi de l'avis.
13. Toute autre information pertinente.

*

ANNEXE IV

Services visés à l'article 18

Description	*Code CPV*
79611000-0; 75200000-8; 75231200-6; 75231240-8; 79622000-0 [Services de mise à disposition de personnel d'aide à domicile]; 79624000-4 [Services de mise à disposition de personnel infirmier] et 79625000-1 [Services de mise à disposition de personnel médical] de 85000000-9 à 85323000-9; 85143000-3 98133100-5, 98133000-4 et 98200000-5 et 98500000-8 [Ménages privés employant du personnel] et 98513000-2 à 98514000-9 [Services de main-d'œuvre pour les particuliers, service de personnel intérimaire pour les particuliers, services de personnel de bureau pour les particuliers, services de personnel temporaire pour les particuliers, services d'aide à domicile et services domestiques]	Services sanitaires, sociaux et connexes
85321000-5 et 85322000-2, 75000000-6 [Services de l'administration publique, de la défense et de la sécurité sociale], 75121000-0, 75122000-7, 75124000-1; de 79995000-5 à 79995200-7; de 80000000-4 [Services d'enseignement et de formation] à 80660000-8; de 92000000-1 à 92342200-2; de 92360000-2 à 92700000-8; 79950000-8 [Services d'organisation d'expositions, de foires et de congrès], 79951000-5 [Services d'organisation de séminaires], 79952000-2 [Services d'organisation d'événements], 79952100-3 [Services d'organisation d'événements culturels], 79953000-9 [Services d'organisation de festivals], 79954000-6 [Services d'organisation de fêtes], 79955000-3 [Services d'organisation de défilés de mode], 79956000-0 [Services d'organisation de foires et d'expositions]	Services administratifs, sociaux, éducatifs et culturels et soins de santé
75300000-9	Services de sécurité sociale obligatoire(1)
75310000-2, 75311000-9, 75312000-6, 75313000-3, 75313100-4, 75314000-0, 75320000-5, 75330000-8, 75340000-1	Services de prestations
98000000-3; 98120000-0; 98132000-7; 98133110-8 et 98130000-3	Autres services communautaires, sociaux et personnels, y compris services fournis par les syndicats, les organisations politiques, les associations de jeunes et autres services des organisations associatives
98131000-0	Services religieux
55100000-1 à 55410000-7; 55521000-8 à 55521200-0 [55521000-8 Services traiteur pour ménages, 55521100-9 Services de repas livrés à domicile, 55521200-0 Services de livraison de repas] 55520000-1 Services traiteur, 55522000-5 Services traiteur pour entreprises de transport, 55523000-2 Services traiteur pour autres entreprises ou autres institutions, 55524000-9 Services traiteur pour écoles 55510000-8 Services de cantine, 55511000-5 Services de cantine et autres services de cafétéria pour clientèle restreinte, 55512000-2 Services de gestion de cantine, 55523100-3 Services de restauration scolaire	Services d'hôtellerie et de restauration
79100000-5 à 79140000-7; 75231100-5	Services juridiques, dans la mesure où ils ne sont pas exclus en vertu de l'article 10, paragraphe 8, point d)

Description	*Code CPV*
75100000-7 à 75120000-3; 75123000-4; 75125000-8 à 75131000-3	Autres services administratifs et publics
75200000-8 à 75231000-4	Prestations de services pour la collectivité
75231210-9 à 75231230-5; 75240000-0 à 75252000-7; 79430000-7; 98113100-9	Services liés à l'administration pénitentiaire, services de sécurité publique et de secours, dans la mesure où ils ne sont pas exclus en vertu de l'article 10, paragraphe 8, point g)
79700000-1 à 79721000-4 [Services d'enquête et de sécurité, services de sécurité, services de surveillance d'installations d'alarme, services de gardiennage, services de surveillance, services de localisation, services de recherche de fugitifs, services de patrouille, services de fourniture de badges d'identification, services d'enquête et services d'agences de détectives] 79722000-1 [Services de graphologie], 79723000-8 [Services d'analyse des déchets]	Services d'enquête et de sécurité
64000000-6 [Services des postes et télécommunications], 64100000-7 [Services postaux et services de courrier], 64110000-0 [Services postaux], 64111000-7 [Services postaux relatifs aux journaux et aux périodiques], 64112000-4 [Services postaux relatifs aux lettres], 64113000-1 [Services postaux relatifs aux colis], 64114000-8 [Services de guichets de bureaux de poste], 64115000-5 [Location de boîtes aux lettres], 64116000-2 [Services de poste restante], 64122000-7 [Services de courrier et de messagerie interne des administrations]	Services postaux
50116510-9 [Services de rechapage de pneus], 71550000-8 [Services de travaux de forge]	Services divers
98900000-2 [Services prestés par des organisations et des organismes extraterritoriaux] et 98910000-5 [Services spécifiques aux organisations et aux organismes internationaux]	Services internationaux

(1) Ces services ne relèvent pas de la présente loi lorsqu'ils sont organisés comme des services non économiques d'intérêt général. Les Etats membres ont la faculté d'organiser la fourniture de services sociaux obligatoires ou d'autres services tels que des services d'intérêt général ou des services non économiques d'intérêt général.

*

ANNEXE V

Informations qui doivent figurer dans les avis de concession visés à l'article 30

1. Nom, numéro d'identification (si prévu dans la législation nationale), adresse, y compris code NUTS, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, du service à contacter pour tout complément d'information.
2. Type de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice et principale activité exercée.
3. Si les candidatures contiennent des offres, adresse électronique ou internet sur laquelle les documents de concession sont mis à disposition en accès libre, direct, complet et gratuit. Lorsqu'un accès libre, direct, complet et gratuit n'est pas possible dans les cas visés à l'article 34, paragraphe 2, indiquer les modalités d'accès aux documents de concession.
4. Description de la concession: nature et étendue des travaux, nature et étendue des services, ordre de grandeur ou valeur indicative, et, si possible, durée du contrat. Si la concession est divisée en lots, indiquer cette information pour chaque lot. Le cas échéant, description des options.
5. Codes CPV. Si la concession est divisée en lots, indiquer cette information pour chaque lot.

6. Code NUTS du lieu principal d'exécution des travaux pour les concessions de travaux, ou code NUTS du lieu principal de réalisation pour les concessions de services. Si la concession est divisée en lots, indiquer cette information pour chaque lot.
7. Conditions de participation, notamment:
   a) le cas échéant, indiquer s'il s'agit d'une concession réservée à des ateliers protégés ou dont l'exécution est réservée dans le cadre de programmes d'emplois protégés;
   b) le cas échéant, indiquer si, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, la fourniture du service est réservée à une profession déterminée; référence de la disposition législative, réglementaire ou administrative pertinente;
   c) une liste et une brève description des critères de sélection s'il y a lieu; niveau(x) minimal(aux) de capacités éventuellement exigé(s); indiquer les informations requises (déclarations sur l'honneur, documents).
8. Date limite de présentation des candidatures ou de réception des offres.
9. Critères qui seront utilisés pour l'attribution de la concession lorsqu'ils ne figurent pas dans d'autres documents de concession.
10. Date d'envoi de l'avis.
11. Nom et adresse de l'organe compétent pour les procédures de recours et, le cas échéant, de médiation. Précisions concernant les délais d'introduction des recours ou, le cas échéant, nom, adresse, numéro de téléphone, numéro de télécopieur et adresse électronique du service à contacter pour obtenir ces informations.
12. Le cas échéant, conditions particulières auxquelles est soumise l'exploitation de la concession.
13. Adresse à laquelle les candidatures ou les offres sont envoyées.
14. Le cas échéant, indiquer les exigences et les conditions relatives à l'utilisation de moyens de communication électroniques.
15. Préciser si la concession est liée à un projet ou un programme financé par des fonds de l'Union.
16. Pour les concessions de travaux, indiquer si la concession est couverte par l'AMP.

*

ANNEXE VI

Informations qui doivent figurer dans les avis de préinformation concernant des concessions pour des services sociaux et d'autres services spécifiques visés à l'article 30, paragraphe 3

1. Nom, numéro d'identification (si prévu dans la législation nationale), adresse, y compris code NUTS, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, du service à contacter pour tout complément d'information.
2. Le cas échéant, adresse électronique ou internet sur laquelle les cahiers des charges et tout autre document seront mis à disposition.
3. Type de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice et principale activité exercée.
4. Codes CPV. Si le contrat est divisé en lots, indiquer cette information pour chaque lot.
5. Code NUTS du lieu principal de livraison ou d'exploitation des concessions de services.
6. Description des services, ordre de grandeur ou valeur indicatifs.
7. Conditions de participation.
8. Le cas échéant, délai(s) pour contacter le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice en vue d'une participation.
9. Le cas échéant, brève description des principales caractéristiques de la procédure d'attribution à appliquer.
10. Toute autre information pertinente.

*

ANNEXE VII

Informations qui doivent figurer dans les avis d'attribution de concession visés à l'article 31

1. Nom, numéro d'identification (si prévu dans la législation nationale), adresse, y compris code NUTS et, le cas échéant, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, du service à contacter pour tout complément d'information.
2. Type de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice et principale activité exercée.
3. Codes CPV.
4. Code NUTS du lieu principal d'exécution des travaux pour les concessions de travaux, ou code NUTS du lieu principal de réalisation pour les concessions de services.
5. Description de la concession: nature et étendue des travaux, nature et étendue des services, durée du contrat. Si la concession est divisée en lots, indiquer cette information pour chaque lot. Le cas échéant, description des options.
6. Description de la procédure d'attribution utilisée; en cas d'attribution sans publication préalable, justification.
7. Critères visés à l'article 41 qui ont été utilisés pour l'attribution de la ou des concessions.
8. Date de la ou des décisions d'attribution de concession.
9. Nombre d'offres reçues pour chaque attribution, notamment:
   a) nombre d'offres reçues d'opérateurs économiques qui sont des petites et moyennes entreprises;
   b) nombre d'offres reçues de l'étranger;
   c) nombre d'offres reçues par voie électronique.
10. Pour chaque attribution, nom, adresse, y compris le code NUTS, et, le cas échéant, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du ou des soumissionnaires retenus, et notamment:
    a) indiquer si le soumissionnaire retenu est une petite ou moyenne entreprise;
    b) indiquer si la concession a été attribuée à un consortium.
11. Valeur et principales conditions financières de la concession attribuée, y compris:
    a) redevances et amendes éventuelles;
    b) primes et paiements éventuels;
    c) tout autre détail pertinent concernant la valeur de la concession conformément à l'article 8, paragraphe 3.
12. Préciser si la concession est liée à un projet ou un programme financé par des fonds de l'Union.
13. Nom et adresse de l'organe compétent pour les procédures de recours et, le cas échéant, de médiation. Précisions concernant le délai d'introduction des recours ou, le cas échéant, nom, adresse, numéro de téléphone, numéro de télécopieur et adresse électronique du service à contacter pour obtenir ces informations.
14. Date(s) et référence(s) des publications précédentes au Journal officiel de l'Union européenne pertinentes pour la ou les concessions publiées dans cet avis.
15. Date d'envoi de l'avis.
16. Méthode utilisée pour calculer la valeur estimée de la concession, si elle n'est pas précisée dans d'autres documents de concession, conformément à l'article 8.
17. Toute autre information pertinente.

*

ANNEXE VIII

Informations qui doivent figurer dans les avis d'attribution de concession pour des services sociaux et d'autres services spécifiques visés à l'article 31

1. Nom, numéro d'identification (si prévu dans la législation nationale), adresse, y compris code NUTS, et, le cas échéant, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, du service à contacter pour tout complément d'information.
2. Type de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice et principale activité exercée.
3. Codes CPV. Si le marché est divisé en lots, indiquer cette information pour chaque lot.
4. Indication sommaire de l'objet de la concession.
5. Nombre d'offres reçues.
6. Valeur de l'offre retenue, y compris les honoraires et les prix.
7. Nom, adresse, y compris le code NUTS, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du ou des opérateurs économiques retenus.
8. Toute autre information pertinente.

*

ANNEXE IX

Caractéristiques concernant la publication

1. Publication des avis

Les avis visés aux articles 30 et 31 sont envoyés par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices à l'Office des publications de l'Union européenne et publiés conformément aux règles suivantes:

Les avis visés aux articles 30 et 31 sont publiés par l'Office des publications de l'Union européenne.

L'Office des publications de l'Union européenne délivre au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice la confirmation de publication visée à l'article 32, paragraphe 2.

2. Format et modalités de transmission des avis par voie électronique

Le format et les modalités de transmission des avis par voie électronique tels qu'ils sont établis par la Commission sont accessibles à l'adresse internet http://simap.europa.eu

Luxembourg, le 3 mai 2018,

La Présidente,
Josée LORSCHE

Le Rapporteur,
Henri KOX

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6984

J-2017-O-1167 (PL 6984)

Bulletin de Vote (Vote Public)

Date:	14/06/2018 19:24:54		
Scrutin:	6	Président:	M. Di Bartolomeo Mars
Vote:	PL 6984 Contrats de concession	Secrétaire A:	M. Frieseisen Claude
Description:	Projet de loi 6984	Secrétaire B:	Mme Barra Isabelle

	Oui	Abst	Non	Total
Présents:	48	0	0	48
Procuration:	12	0	0	12
Total:	60	0	0	60

Nom du député	Vote	(Procuration)	Nom du député	Vote	(Procuration)
CSV					
Mme Adehm Diane	Oui		Mme Andrich-Duval Sylvie	Oui	
Mme Arendt Nancy	Oui		M. Eicher Emile	Oui	(Mme Arendt Nancy)
M. Eischen Félix	Oui	(M. Mosar Laurent)	M. Gloden Léon	Oui	(M. Oberweis Marcel)
M. Halsdorf Jean-Marie	Oui		Mme Hetto-Gaasch Françoise	Oui	(M. Meyers Paul-Henri)
M. Kaes Aly	Oui		M. Lies Marc	Oui	(Mme Adehm Diane)
Mme Mergen Martine	Oui		M. Meyers Paul-Henri	Oui	
Mme Modert Octavie	Oui		M. Mosar Laurent	Oui	
M. Oberweis Marcel	Oui		M. Roth Gilles	Oui	
M. Schank Marco	Oui		M. Spautz Marc	Oui	
M. Wilmes Serge	Oui	(M. Wiseler Claude)	M. Wiseler Claude	Oui	
M. Wolter Michel	Oui	(M. Schank Marco)	Mme Hansen Martine	Oui	(M. Spautz Marc)
M. Zeimet Laurent	Oui	(M. Roth Gilles)			
LSAP					
M. Angel Marc	Oui		M. Arndt Fränk	Oui	
Mme Asselborn-Bintz Simone	Oui		M. Bodry Alex	Oui	
Mme Bofferding Taina	Oui		Mme Burton Tess	Oui	
M. Cruchten Yves	Oui		Mme Dall'Agnol Claudia	Oui	
M. Di Bartolomeo Mars	Oui		M. Engel Georges	Oui	
M. Fayot Franz	Oui		M. Haagen Claude	Oui	
Mme Hemmen Cécile	Oui				
déi gréng					
M. Anzia Gérard	Oui		M. Kox Henri	Oui	
Mme Lorsché Josée	Oui		Mme Loschetter Viviane	Oui	
Mme Tanson Sam	Oui		M. Traversini Roberto	Oui	
DP					
M. Bauler André	Oui		M. Baum Gilles	Oui	
Mme Beissel Simone	Oui		M. Berger Eugène	Oui	
M. Colabianchi Frank	Oui		M. Delles Lex	Oui	
Mme Elvinger Joëlle	Oui		M. Graas Gusty	Oui	
M. Hahn Max	Oui		M. Krieps Alexander	Oui	
M. Lamberty Claude	Oui		M. Mertens Edy	Oui	
Mme Polfer Lydie	Oui	(M. Bauler André)			
déi Lénk					
M. Baum Marc	Oui		M. Wagner David	Oui	(M. Baum Marc)
ADR					
M. Gibéryen Gast	Oui		M. Kartheiser Fernand	Oui	
M. Reding Roy	Oui	(M. Kartheiser Fernand)			

Le Président:

Le Secrétaire général:

Bulletin de Vote (Vote Public)

Date:	14/06/2018 19:24:54		
Scrutin:	6	Président:	M. Di Bartolomeo Mars
Vote:	PL 6984 Contrats de concession	Secrétaire A:	M. Frieseisen Claude
Description:	Projet de loi 6984	Secrétaire B:	Mme Barra Isabelle

	Oui	Abst	Non	Total
Présents:	48	0	0	48
Procuration:	~~10~~12	0	0	~~10~~12
Total:	~~58~~60	0	0	~~58~~60

Nom du député	Vote	(Procuration)	Nom du député	Vote	(Procuration)

n'ont pas participé au vote:

CSV

Mme Hansen Martine	M. Zeimet Laurent

Le Président:

Le Secrétaire général:

6984/10

N° 6984[10]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2017-2018

P R O J E T D E L O I

sur l'attribution de contrats de concession et portant modification :

1. **du Code pénal ;**
2. **du Code du travail ; et**
3. **de la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics**

* * *

DISPENSE DU SECOND VOTE CONSTITUTIONNEL PAR LE CONSEIL D'ETAT

(19.6.2018)

Le Conseil d'État,

appelé par dépêche du Président de la Chambre des députés, du 14 juin 2018 à délibérer sur la question de dispense du second vote constitutionnel du

PROJET DE LOI

sur l'attribution de contrats de concession et portant modification :

1. **du Code pénal ;**
2. **du Code du travail ; et**
3. **de la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics**

qui a été adopté par la Chambre des députés dans sa séance du 14 juin 2018 et dispensé du second vote constitutionnel ;

Vu ledit projet de loi et les avis émis par le Conseil d'État en ses séances des 24 octobre 2017, ainsi que des 30 janvier et 30 mars 2018 ;

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 à l'unanimité des 18 votants, le 19 juin 2018.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président du Conseil d'État,
Georges WIVENES

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

6984 - Dossier consolidé : 400

26

Session ordinaire 2017-2018

RM/JCS P.V. DEVDU 26

Commission du Développement durable

Procès-verbal de la réunion du 03 mai 2018

Ordre du jour :

1. Approbation des projets de procès-verbal des réunions des 22 mars 2018, 29 mars 2018 et du 19 avril 2018

2. 6984 Projet de loi sur l'attribution de contrats de concession et portant modification :
1. du Code pénal ;
2. du Code du travail ; et
3. de la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés public
- Rapporteur : Monsieur Henri Kox
- Présentation et adoption d'un projet de rapport

3. 7211 Projet de loi relatif à la rénovation et extension du Lycée classique de Diekirch - annexe Mersch
- Désignation d'un Rapporteur
- Présentation du projet de loi
- Examen de l'avis du Conseil d'État

4. Travaux de rénovation et de sécurisation du bâtiment St. Maximin

5. Divers

*

Présents : M. Gilles Baum, M. Yves Cruchten, M. Georges Engel, M. Gusty Graas, M. Max Hahn, M. Aly Kaes, M. Henri Kox, Mme Josée Lorsché, M. Marco Schank

M. Marcel Oberweis, remplaçant Mme Sylvie Andrich-Duval

M. François Bausch, Ministre du Développement durable et des Infrastructures

M. Christian Ginter, M. Claude Pauly, du Ministère du Développement durable et des Infrastructures

Mme Laura Biagioni, M. Jean Leyder, Mme Anne Negretti, Mme Amandine Tockert, de l'Administration des bâtiments publics

Mme Rachel Moris, de l'Administration parlementaire

Excusé : M. Marc Lies

*

Présidence : Mme Josée Lorsché, Présidente de la Commission

*

1. Approbation des projets de procès-verbal des réunions des 22 mars 2018, 29 mars 2018 et du 19 avril 2018

Les projets de procès-verbal sous rubrique sont approuvés.

2. 6984 Projet de loi sur l'attribution de contrats de concession et portant modification :
1. du Code pénal ;
2. du Code du travail ; et
3. de la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés public

Monsieur le Rapporteur présente son projet de rapport. Pour les détails exhaustifs de ce document, il est renvoyé au courrier électronique n°204812.

Cette présentation ne soulève aucun commentaire et le projet de rapport est adopté à l'unanimité des membres présents, qui proposent le modèle de temps de parole de base pour les débats en séance plénière.

3. 7211 Projet de loi relatif à la rénovation et extension du Lycée classique de Diekirch - annexe Mersch

M. Henri Kox est nommé Rapporteur du projet de loi.

Les représentants de l'Administration des bâtiments publics présentent le projet de loi, pour les détails exhaustifs duquel il est renvoyé au document parlementaire afférent, ainsi qu'au document PowerPoint annexé au présent procès-verbal.

En bref, le projet de loi a pour objet le financement de la rénovation et de l'extension du Lycée classique Diekirch - Annexe Mersch. Étant donné que ces travaux se chiffrent à une dépense de 47 500 000 euros, l'intervention du législateur s'impose, ceci conformément à la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'État qui dispose qu'une dépense dépassant la limite des 40 000 000 euros doit être autorisée par voie législative.

Suite à cette présentation, il est procédé à un échange de vues dont il y a lieu de retenir ce qui suit :

- Pendant les travaux, le lycée restera partiellement en fonction, notamment le bâtiment des ateliers qui date des années 2000. Par ailleurs, l'ancien bâtiment du SCRIPT, actuellement occupé par le Service de la formation des adultes, situé dans la Rue de la

Gare sera utilisé et une navette fonctionnera entre les deux sites pour transporter les élèves.

- Il est prévu que les travaux durent trois ans.

- Lors des analyses préalables à la conception du projet sous rubrique, des traces d'amiante ont été trouvées dans les constructions datant des années '60. Cet amiante est cependant enveloppé dans les édifices et ne présente à l'heure actuelle aucun danger. Il est évidemment entendu que, pendant la phase des travaux, toutes les précautions nécessaires seront prises pour sécuriser et décontaminer les lieux.

- Les zones d'évacuation se situeront sur le parvis et dans les différentes cours du lycée ; elles ont été avalisées par le Service national de la sécurité dans la Fonction publique.

- La production de chaleur pour le chauffage et l'eau chaude sanitaire sera assurée par une centrale exploitée par la Commune de Mersch et alimentée en énergies renouvelables à base de bois (*« Holzhackschnitzel »*).

*

Les membres de la Commission examinent l'avis du Conseil d'État et décident de suivre toutes ses remarques d'ordre légistique.

*

Les membres de la Commission chargent Monsieur le Rapporteur de rédiger son projet de rapport en vue de la prochaine réunion.

4. Travaux de rénovation et de sécurisation du bâtiment St. Maximin

Monsieur le Ministre informe qu'initialement, les dépenses relatives aux travaux de rénovation et de sécurisation du bâtiment St. Maximin se chiffraient sous les 10 millions d'euros (7.700.000 euros TTC) et que le Gouvernement n'était donc pas tenu, selon la procédure mise en place en 2009, d'inscrire ce projet sur la liste des nouveaux projets d'infrastructure soumise à l'approbation de la Chambre des Députés et permettant l'imputation des dépenses pour frais d'études à charge des divers fonds d'investissement. Cependant, des coûts supplémentaires dus, d'une part, à des requêtes de la Police grand-ducale et de l'Autorité nationale de sécurité s'élevant à quelque 2.100.000 euros TTC et, d'autre part, à des imprévus survenus en cours d'exécution des travaux, ont conduit à ce que le budget à prévoir dépasse dorénavant le seuil de 10 millions d'euros pour se chiffrer à 11.250.000 euros TTC. Monsieur le Ministre a donc souhaité en informer la Chambre des Députés et précise que le comité du Fonds d'entretien et de rénovation a approuvé ledit budget en date du 26 avril 2018.

Le détail exhaustif des travaux de réaménagement de l'immeuble St. Maximin est exposé aux membres de la Commission par les responsables de l'Administration des bâtiments publics sur base du document PowerPoint annexé au présent procès-verbal.

5. Divers

Il est convenu qu'un bilan de la modification des horaires des trains des CFL sera présenté aux membres de la Commission.

Les prochaines réunions auront lieu le 9 mai à 10h30 et le 18 mai à 11h00.

Luxembourg, le 7 mai 2018

La Secrétaire,
Rachel Moris

La Présidente,
Josée Lorsché

LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG
Ministère du Développement durable
et des Infrastructures

Administration des bâtiments publics

MINISTERE DU DEVELOPPEMENT DURABLE ET DES INFRASTRUCTURES
ADMINISTRATION DES BATIMENTS PUBLICS

RENOVATION ET EXTENSION DU LYCEE CLASSIQUE DIEKIRCH - ANNEXE MERSCH

Présentation à la Commission du développement durable
de la Chambre des Députés

3 MAI 2018

LA RENOVATION ET EXTENSION DU LYCEE EXISTANT

PRINCIPAUX OBJECTIFS DU PROJET

- La nécessité de travaux de transformation et de rénovation globale prend en compte l'ensemble du lycée et son évolution. :

- o Le lycée est constitué de différentes constructions réalisées en plusieurs phases (de 1960 à 2000) dont les états divergent.
- o De nombreuses interventions uniquement locales et ponctuelles ont été réalisées depuis plus d'une décennie.
- o Il y a besoin de remettre en état et de pallier aux manquements au niveau de la fonctionnalité et de la sécurité du bâtiment.
- o Les différentes fonctions doivent être réorganisées selon des zones claires et logiques.
- o L'accès principal aux bâtiments doit être sécurisé et l'aménagement extérieur doit être revu.
- o L'accueil d'un nombre plus élevé d'élèves nécessite l'adaptation des zones communes, comme notamment celle du restaurant scolaire et de la cafétéria.

LE PROGRAMME DE CONSTRUCTION

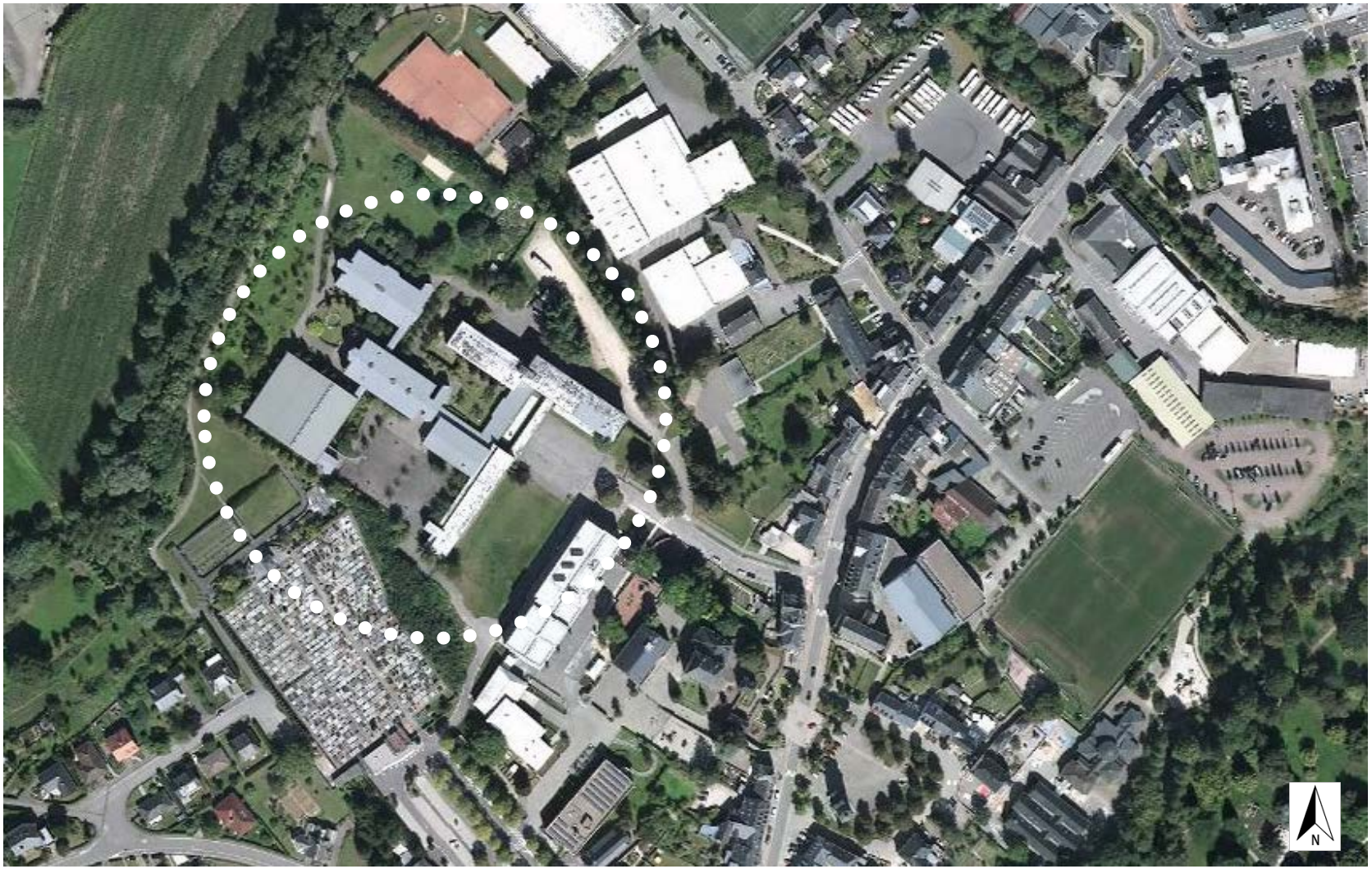
- Offre scolaire:

  unités d'enseignements actuellement: 42 / projeté: 49

- Capacité: Le projet du nouveau lycée est dimensionné pour une capacité accrue de 750 élèves, contre 395 aujourd'hui.
- Locaux devant être mis à disposition:

- o 30 salles de classe normales, dont 4 grandes, 12 moyennes et 14 petites
- o 15 salles spéciales (éd. artistique, musique, sciences, informatique, ateliers)
- o 4 unités de sports (hall des sports avec 3 unités et espace multifonctionnel)
- o Administration (direction, bureaux, SPOS)
- o Structures d'accueil (centre de documentations et d'informations, bibliothèque)
- o Internat pour 66 lits avec création de zones communes de séjour à chaque étage, ainsi que des salles de bains pour petits groupes
- o Restaurant scolaire pour 250 couverts avec une cafétéria attenante.
- o Espaces extérieurs aménagés

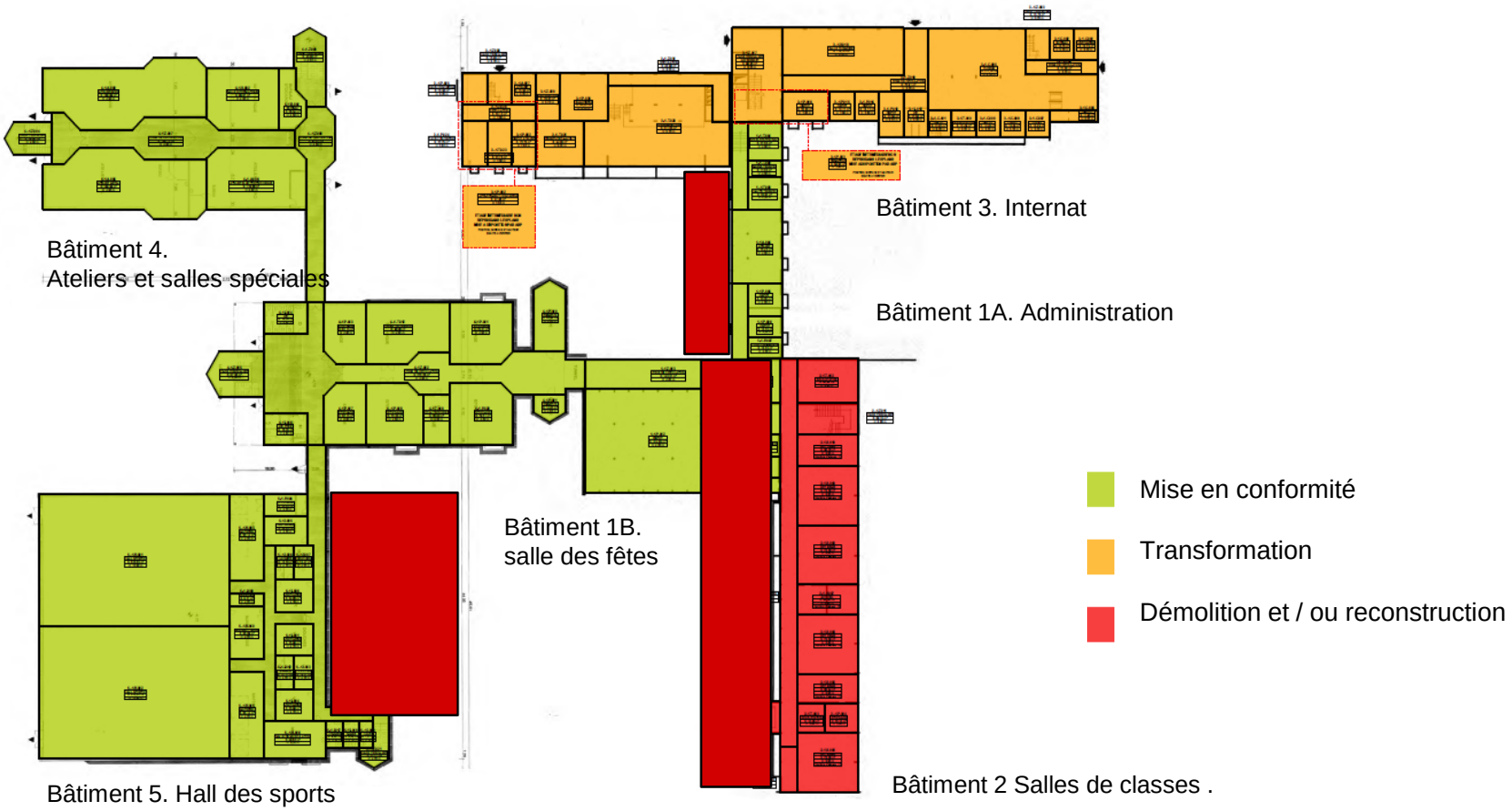
LE CONTEXTE URBAIN



L’ACCESSIBILITE

LE BÂTIMENT EXISTANT

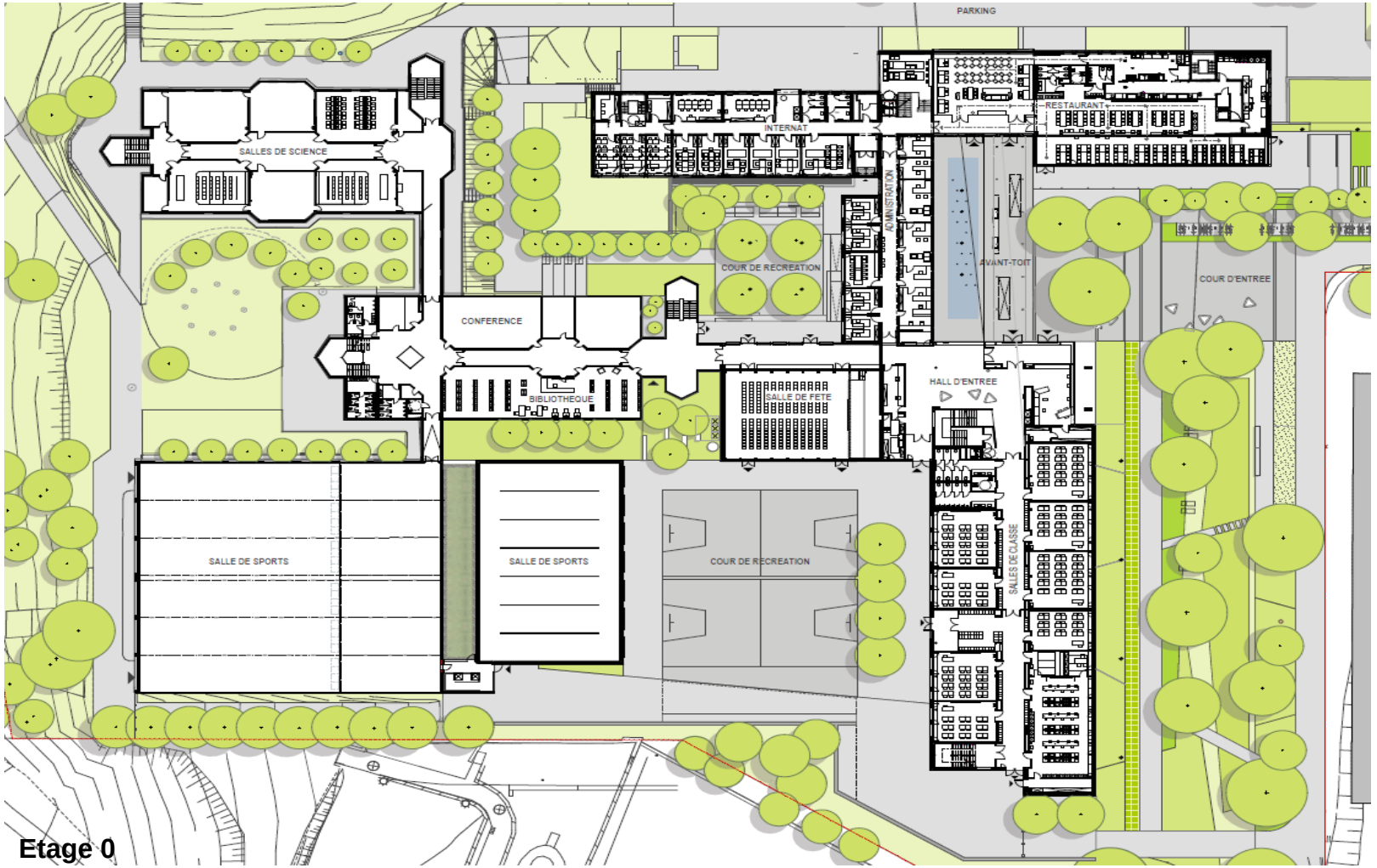
LES DIFFERENTES INTERVENTIONS NECESSAIRES



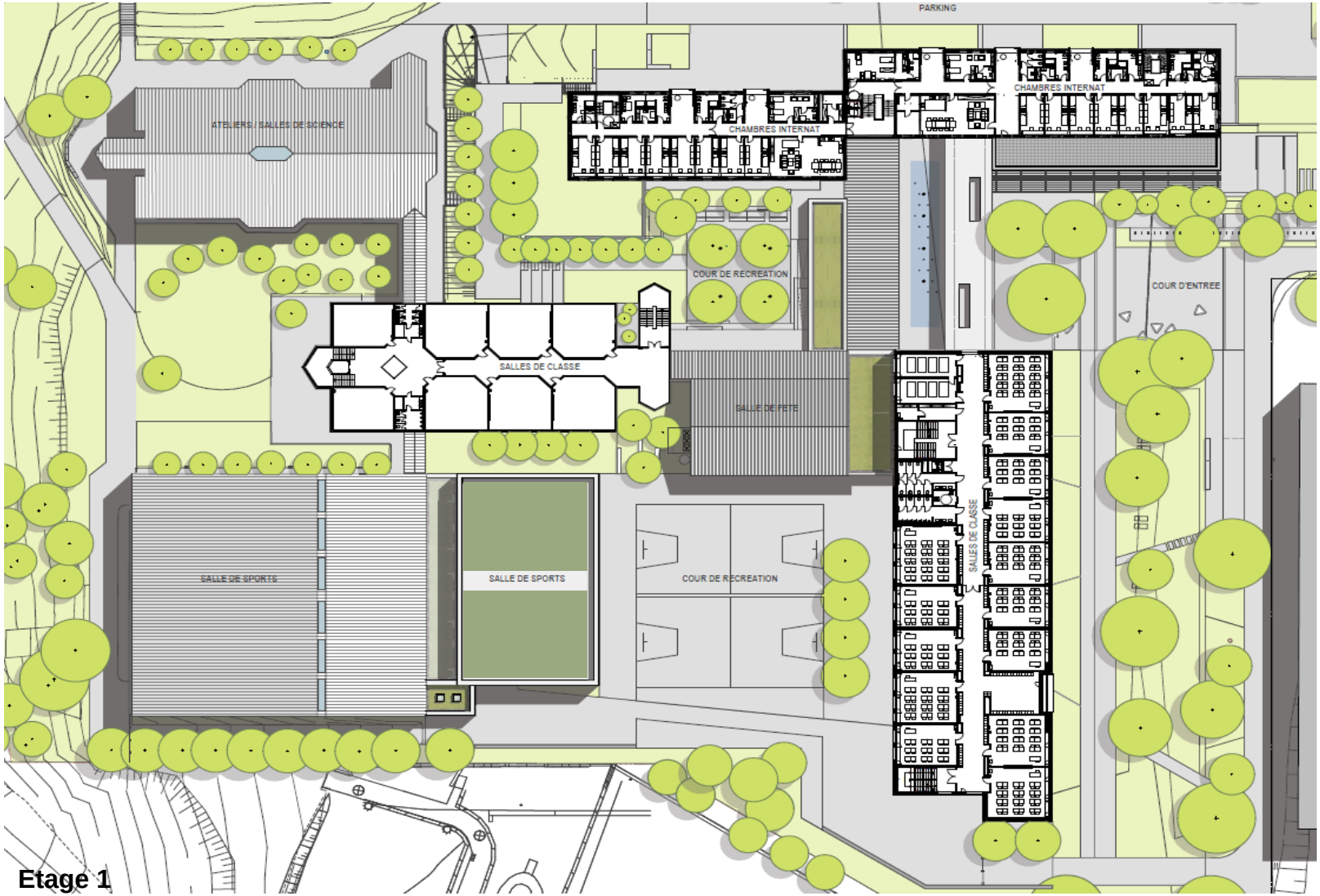
LE PROJET ET LE CONCEPT ENERGETIQUE ET DEVELOPPEMENT DURABLE

FUTURE COGENERATION
RETENTION
PARKING
4B ATELIERS
SALLES DE SCIENCE
3D INTERNAT
3A INTERNAT
1A ADMINISTRATION
COUR DE RECREATION
COUR D'ENTREE
SQUARE MARIE ASTRID
4A SALLES DE CLASSE
BIBLIOTHEQUE
1B SALLE DE FETE
2 SALLES ARTISTIQUES
5A SALLE DE SPORTS
5B SALLE DE SPORTS
COUR DE RECREATION
MAISON RELAIS
2 SALLES DE CLASSE
CIMETIERE

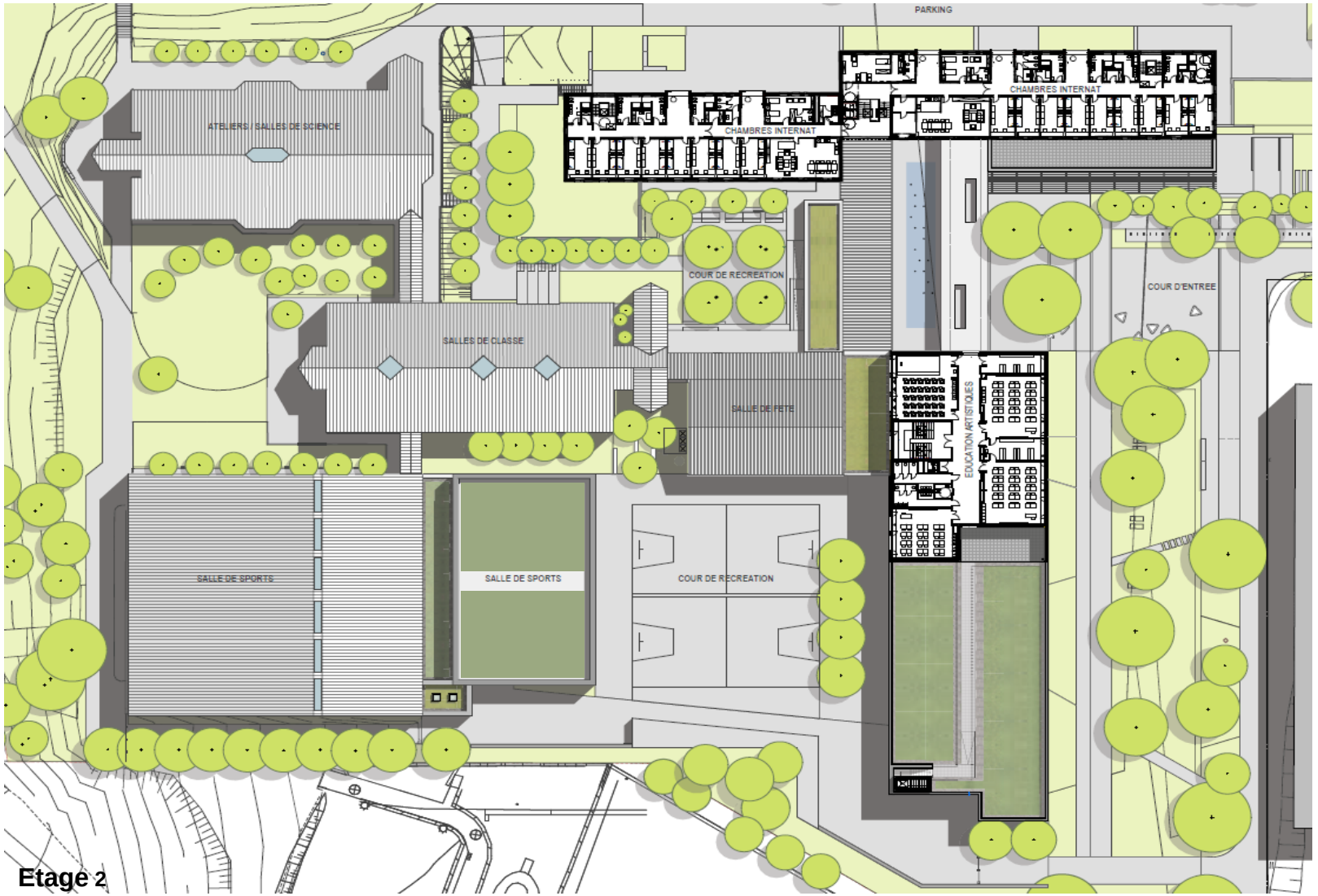
Plan masse


PARKING
SALLES DE SCIENCE
INTERNAT
RESTAURANT
ADMINISTRATION
COUR DE RECREATION
AVANT-TOIT
COUR D'ENTREE
CONFERENCE
BIBLIOTHEQUE
SALLE DE FETE
HALL D'ENTREE
SALLE DE SPORTS
SALLE DE SPORTS
COUR DE RECREATION
SALLES DE CLASSE

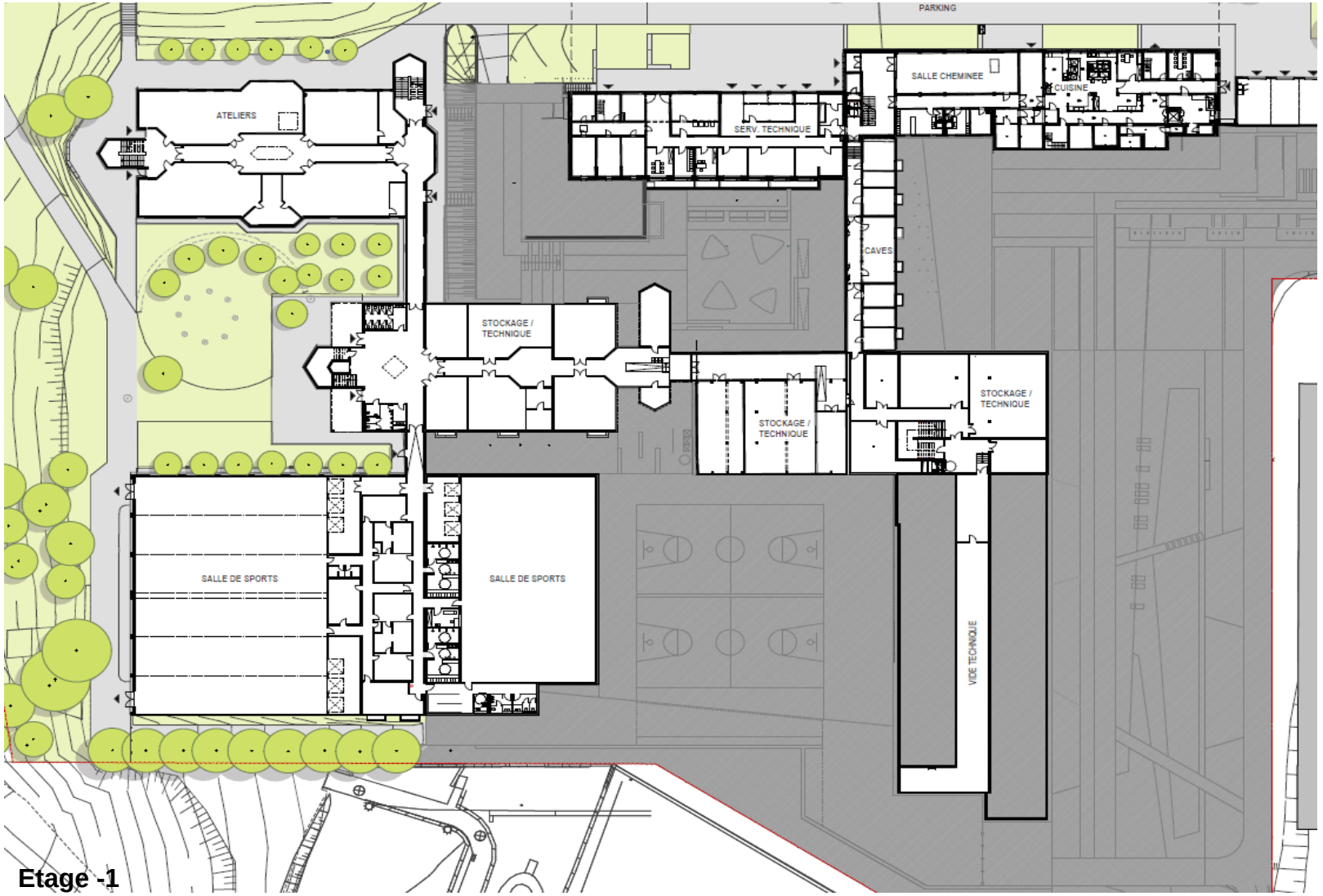
Etage 0


PARKING
CHAMBRES INTERNAT
CHAMBRES INTERNAT
ATELIERS / SALLES DE SCIENCE
COUR DE RECREATION
COUR D'ENTREE
SALLES DE CLASSE
SALLE DE FETE
SALLE DE SPORTS
SALLE DE SPORTS
COUR DE RECREATION
SALLES DE CLASSE

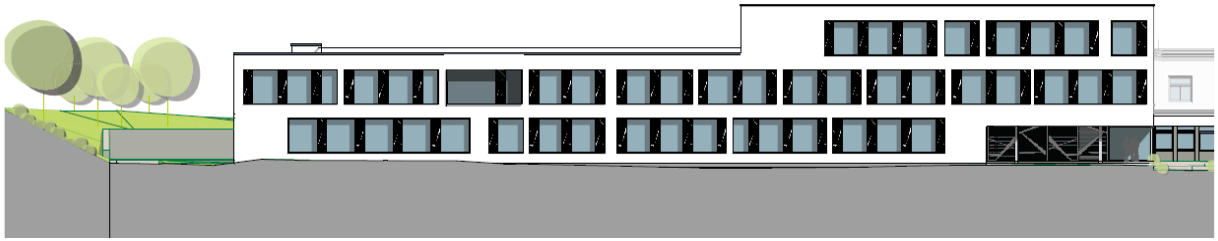
Etage 1


PARKING
CHAMBRES INTERNAT
CHAMBRES INTERNAT
ATELIERS / SALLES DE SCIENCE
COUR DE RECREATION
COUR D'ENTREE
SALLES DE CLASSE
SALLE DE FETE
EDUCATION ARTISTIQUES
SALLE DE SPORTS
SALLE DE SPORTS
COUR DE RECREATION

Etage 2


PARKING
SALLE CHEMINEE
CUISINE
SERV. TECHNIQUE
ATELIERS
CAVES
STOCKAGE / TECHNIQUE
STOCKAGE / TECHNIQUE
STOCKAGE / TECHNIQUE
SALLE DE SPORTS
SALLE DE SPORTS
VIDE TECHNIQUE

Etage -1



Elevation Sud Est – Bâtiment 2 – salles de classes

Elevation Sud Ouest – Bâtiment 3 – internat

SURFACES ET VOLUMES

SURFACES

La surface brute totale du projet s'élève à environ 20'000 m^2, dont 14'000m^2 pour les bâtiments existants et 6'000 m^2 pour la nouvelle construction.

VOLUMES

Le volume brut total du lycée s'élève à environ 96'000 m^3, dont 67'000 m^3 pour le bâtiment existant et 29'000 m^3 pour la nouvelle construction.

ALENTOURS

La surface totale des alentours s'élève à environ 29'000 m^2.

DEVIS ESTIMATIF ET COÛTS DE CONSOMMATIONS / ENTRETIEN ANNUEL

COUT DE LA CONSTRUCTION	**25‘573‘000**
Gros œuvre clos et fermé	12’041’000
Installations techniques, y compris énergies renouvelables	7’099’000
Parachèvement	6’433’000
COUT COMPLEMENTAIRE	**6’183’000**
Travaux préparatoires	994’000
Aménagement extérieur	3’052’000
Equipement mobilier et spécial	2’137’000
Œuvre d’art (1%)	253’000
Frais divers (3%)	953’000
RESERVE POUR IMPREVUS (5% pour l’extension et 10% pour la rénovation)	**2’760’000**
HONORAIRES	**4’763’000**
COUT TOTAL HTVA (EUROS)	**40’485’000**
COUT TOTAL TTC (EUROS)	**47’367’000**
COUT TOTAL TTC (EUROS) ARRONDI	**47’500’000**

FRAIS DE CONSOMMATION	**170’000**
Energie thermique	100’000
Energie électrique	40’000
Eau/Canalisations	30’000
FRAIS D’ENTRETIEN COURANT ET DE MAINTENANCE	**632’000**
Bâtiment (~1% du coût de construction hors techniques)	320’000
Installations et équipements techniques	160’000
Alentours (~ 5% du coût de l’aménagement extérieur)	152’000
PROVISIONS D’ENTRETIEN PREVENTIF	**1’074’000**
Bâtiment (~2% du coût de construction hors techniques)	754’000
Installations et équipements techniques	320’000
FRAIS DE FONCTIONNEMENT SUPPLEMENTAIRES	**2’883’000**
Frais personnel	2’710’000
Frais d’exploitation	173’000
TOTAL FRAIS TTC (EUROS)	**4’759’000**
TOTAL FRAIS TTC (EUROS) ARRONDI	**4’760’000**

Immeuble Saint Maximin

- réaménagement pour les besoins du Ministère d'Etat

3 mai 2018

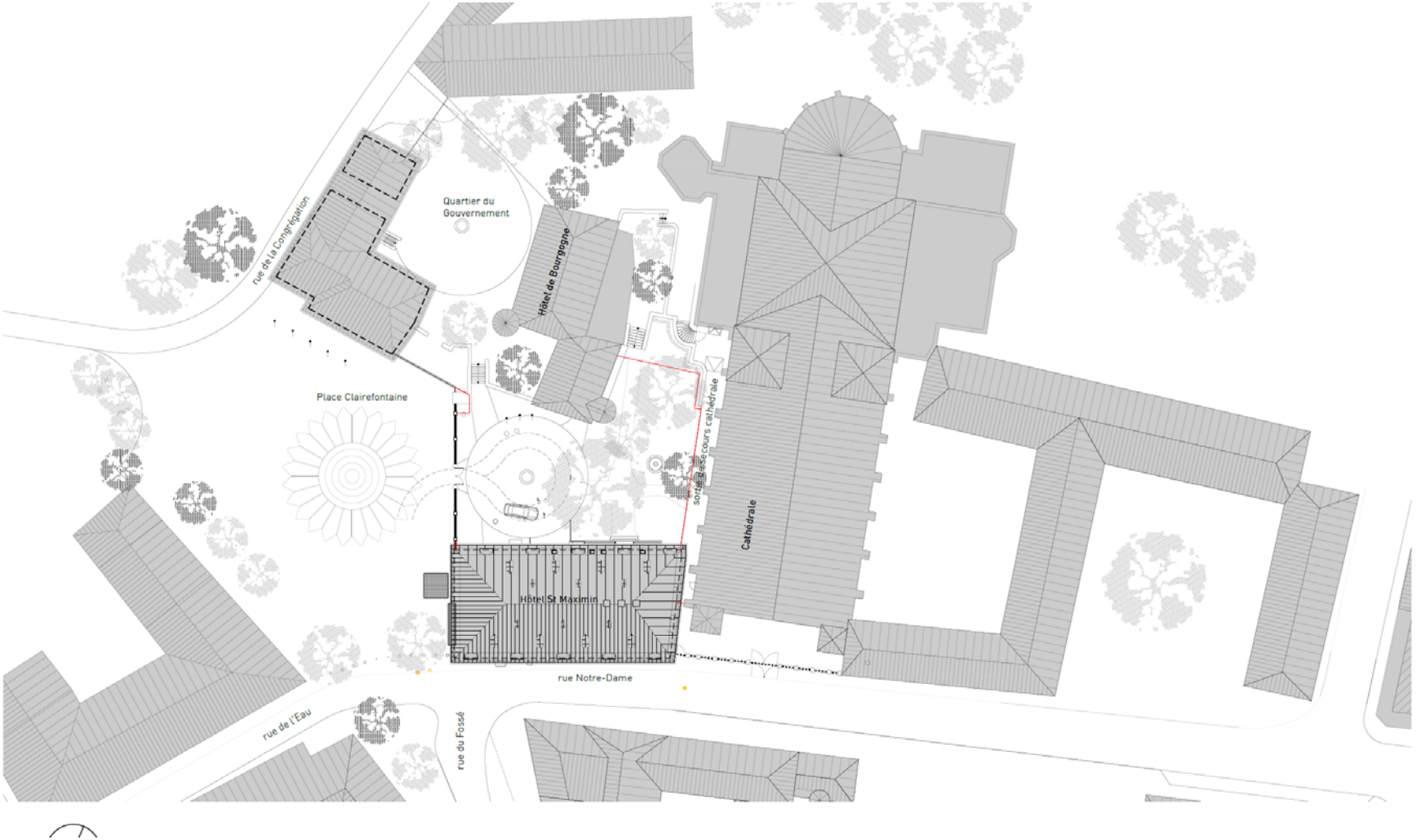
LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG
Ministère du Développement durable
et des Infrastructures

Administration des bâtiments publics

Immeuble Saint Maximin

LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Plan de situation



Immeuble Saint Maximin

LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dates clés

25 novembre 2016	:	demande du Ministère d'Etat pour le réaménagement de l'immeuble Saint Maximin dans l'intérêt de ses services
13 mars 2017	:	fin du déménagement du MAEE vers l'ancien Palais de Justice
9 mai 2017	:	approbation par le comité du Fonds d'entretien et de rénovation (FER) du budget initial de EUR 7'700'000.- TTC (estimé sur base de l'étude de faisabilité)
14 juin 2017	:	obtention de l'autorisation de bâtir de la Ville de Luxembourg
24 octobre 2017	:	début des travaux
26 avril 2018	:	approbation par le comité du FER du dépassement du budget initial de 3'550'000.- TTC (imprévus inclus) nécessaire pour financer les suppléments, le budget total se chiffre à EUR 11'250'000.- TTC
Décembre 2018	:	fin des travaux prévue

Immeuble Saint Maximin

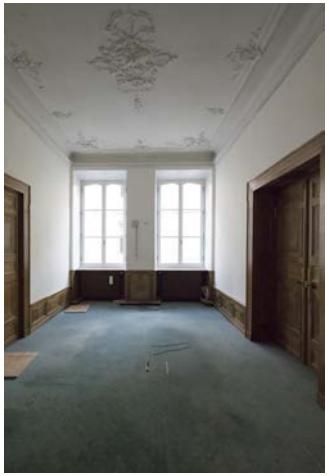
LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Photos avant le début du chantier

Immeuble Saint Maximin

LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Photos avant le début du chantier



Photos en cours de chantier

Immeuble Saint Maximin

LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Photos en cours de chantier

Immeuble Saint Maximin

LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Les **coûts supplémentaires** sont dus à:

- des demandes supplémentaires imposées par la Police grand-ducale ainsi que l'Autorité nationale de sécurité (ANS)
- des imprévus survenus en cours d'exécution des travaux

Exigences de sécurité requises par la Police grand-ducale et l'ANS EUR 2'086'000.- TTC

- Remplacement des fenêtres du rez-de-chaussée et du premier étage par des fenêtres de qualité pare-balle et anti-infraction. Application d'un film adhésif anti-éclatement sur toutes les fenêtres existantes du deuxième étage (EUR 1'077'000.- TTC)
- Extension de la centrale d'intrusion (EUR 300'000.- TTC)
- Installation d'une ventilation et climatisation au premier étage côté rue Notre Dame (EUR 30'000.- TTC)
- Contrôle d'accès sur toutes les portes des caves, surveillance des quatrième et cinquième étages et application de la fonction « lock-down » pour différentes portes au rez-de-chaussée
- Exécution de l'élément vitré délimitant le sas d'entrée du hall en qualité anti-intrusion et pare-balle (EUR 95'000.- TTC)
- Transformation du secrétariat du Ministre en « panic-room », d'où la nécessité de réaliser une dalle en béton et de nouveaux voiles en béton
- Sécurisation du portail d'entrée côté rue du Fossé par un voile en béton et deux bornes anti-véhicules béliers (100'000.- TTC)

Immeuble Saint Maximin

LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Imprévus survenus en cours d'exécution EUR 1'212'500.- TTC

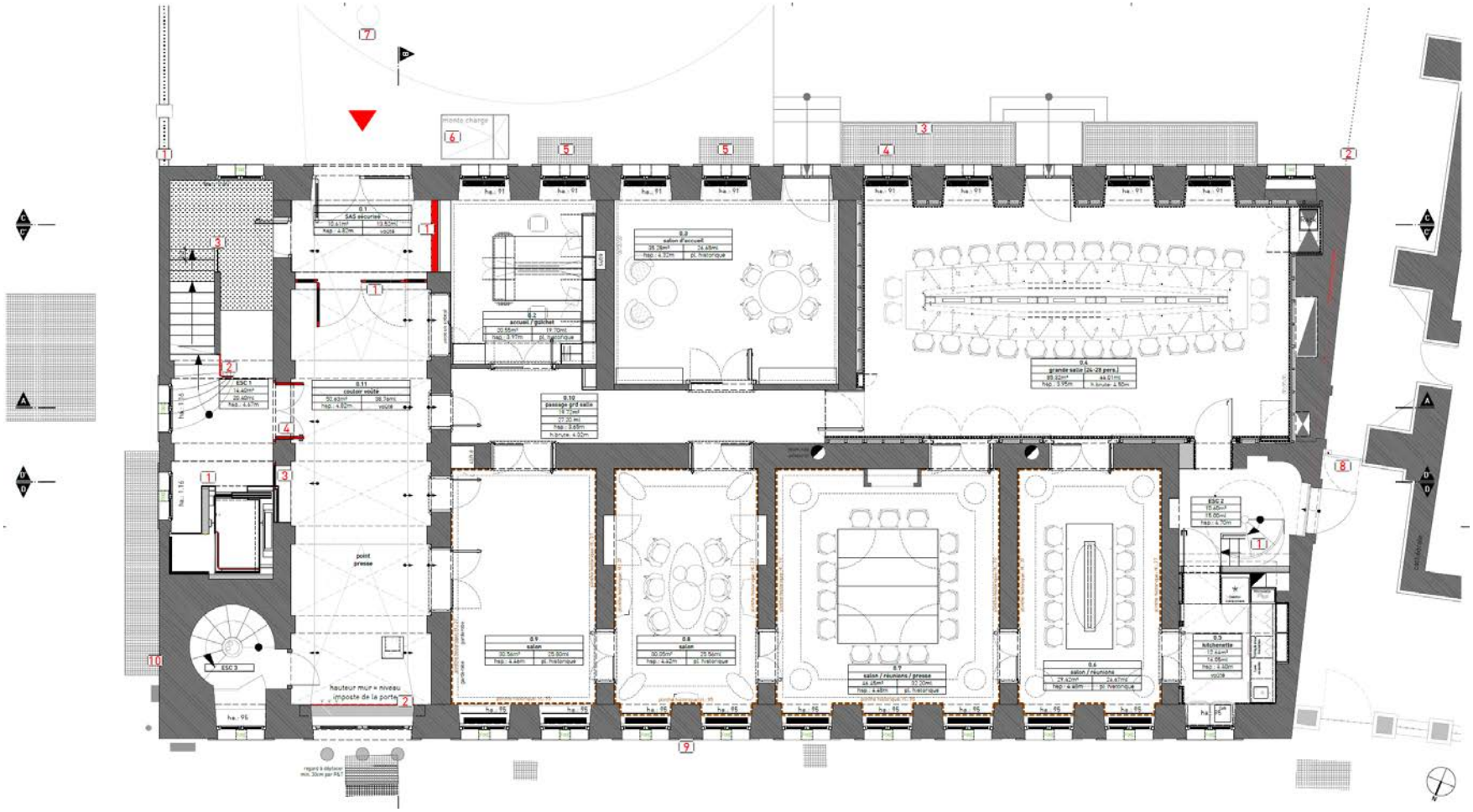
- travaux de toiture (EUR 189'000.- TTC)
- travaux de façade (EUR 168'500.- TTC)
- renforcement de la structure portante (EUR 45'000.- TTC)
- installation audiovisuelle (EUR 95'000.- TTC)
- exigences de sécurité requises par le Service national de la sécurité dans la Fonction publique (EUR 81'000.- TTC)
- divers suppléments dus à l'évolution du projet (EUR 634'000.- TTC)
  - travaux d'installation de l'ascenseur
  - travaux de revêtement de sol
  - travaux de peinture
  - travaux d'enduits acoustiques
  - travaux de menuiserie intégrée

Vitrages à haute qualité de sécurité

6984 - Dossier consolidé : 431

Immeuble Saint Maximin

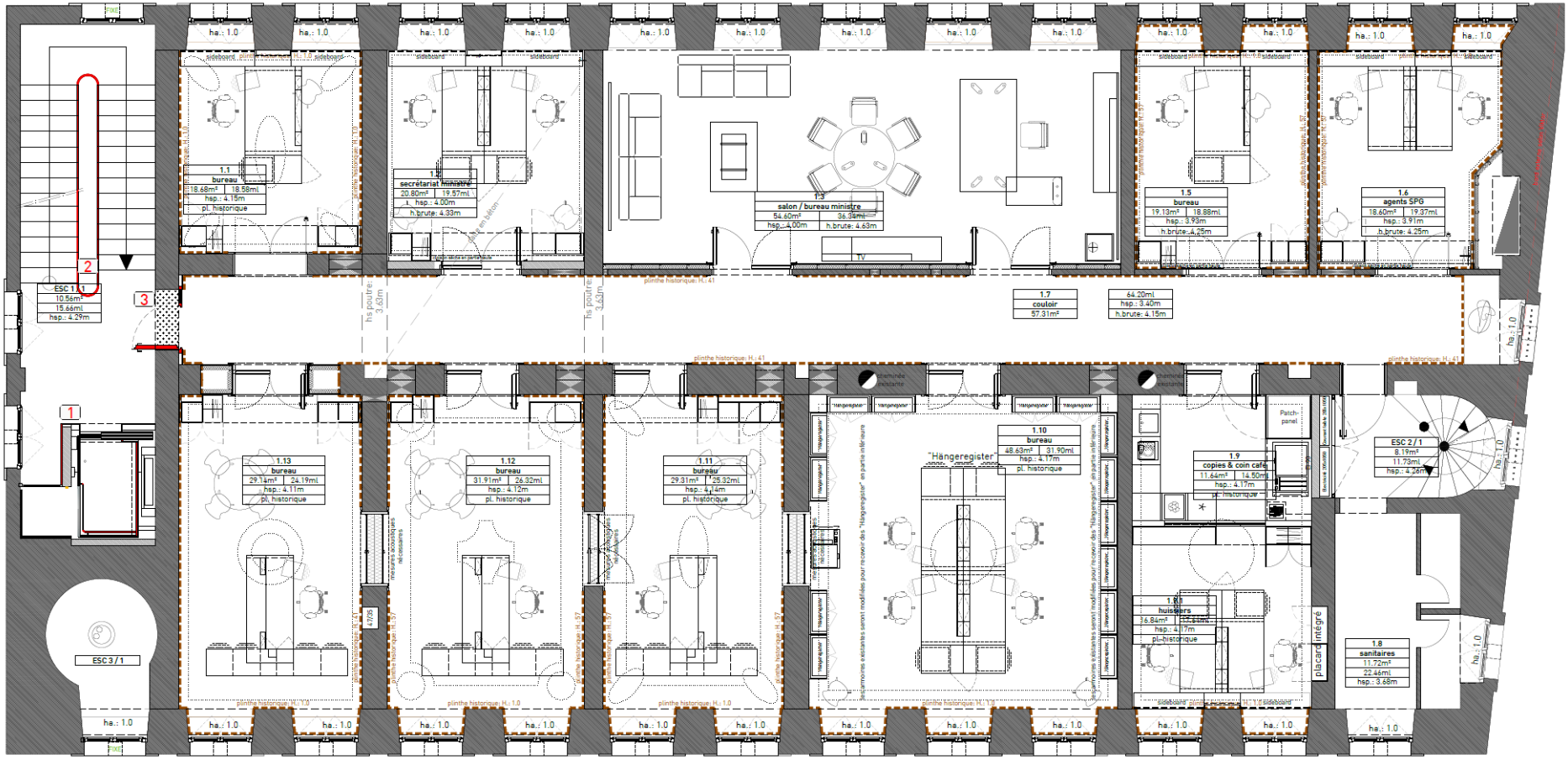
LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG



Rez-de-chaussée

Immeuble Saint Maximin

LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG



Etage 1

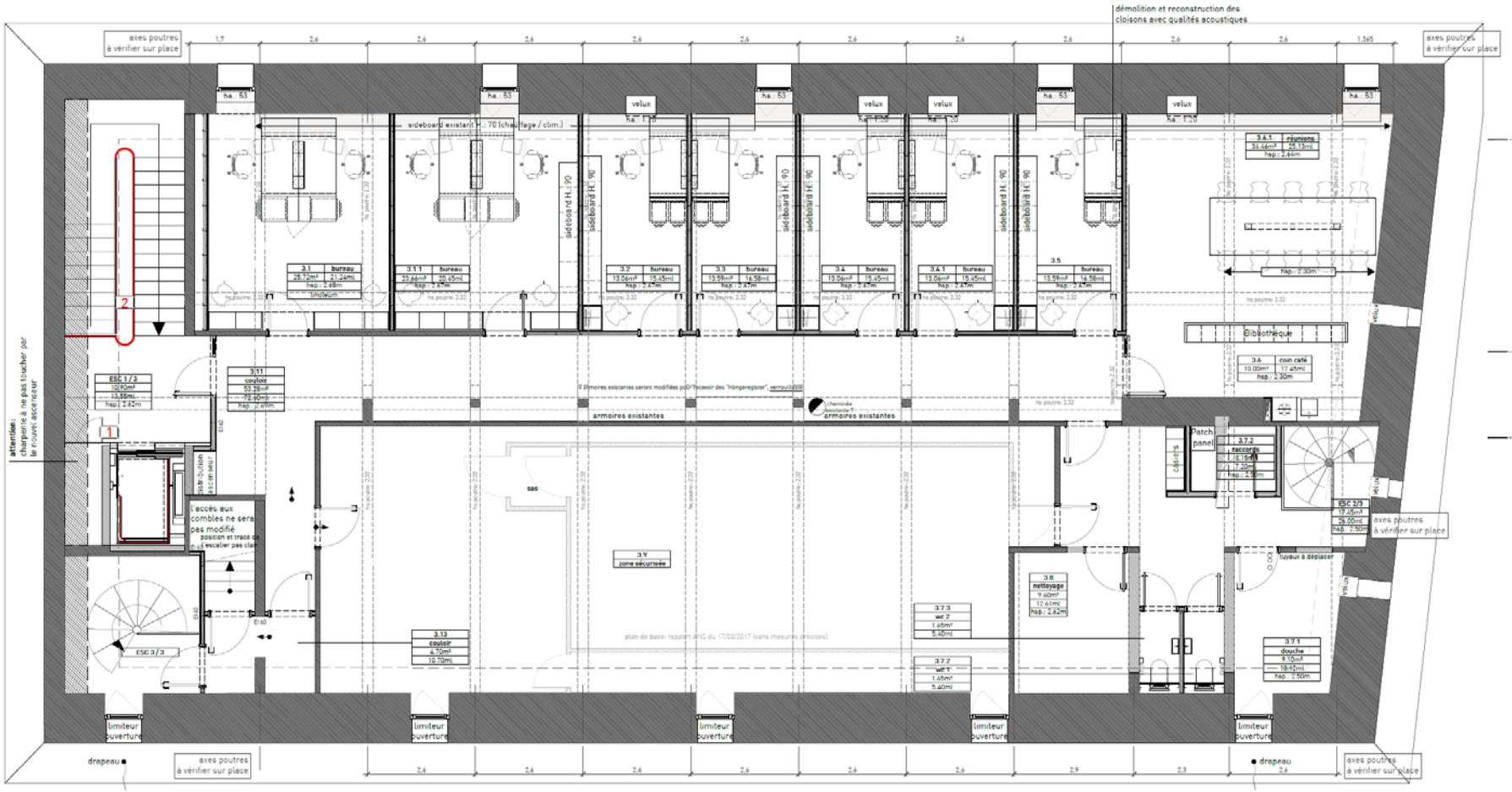
Immeuble Saint Maximin

LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Etage 2

Immeuble Saint Maximin

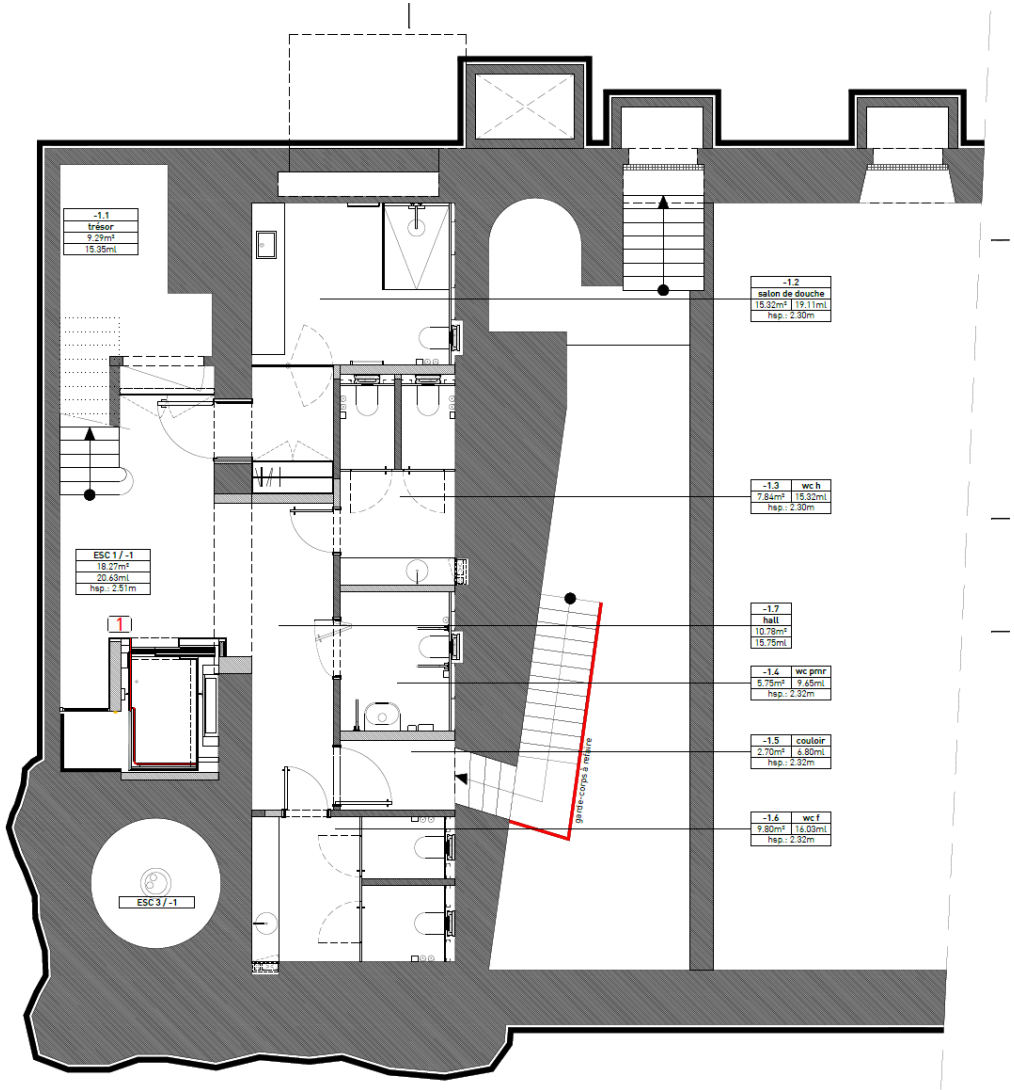
LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG



Etage 3

Immeuble Saint Maximin

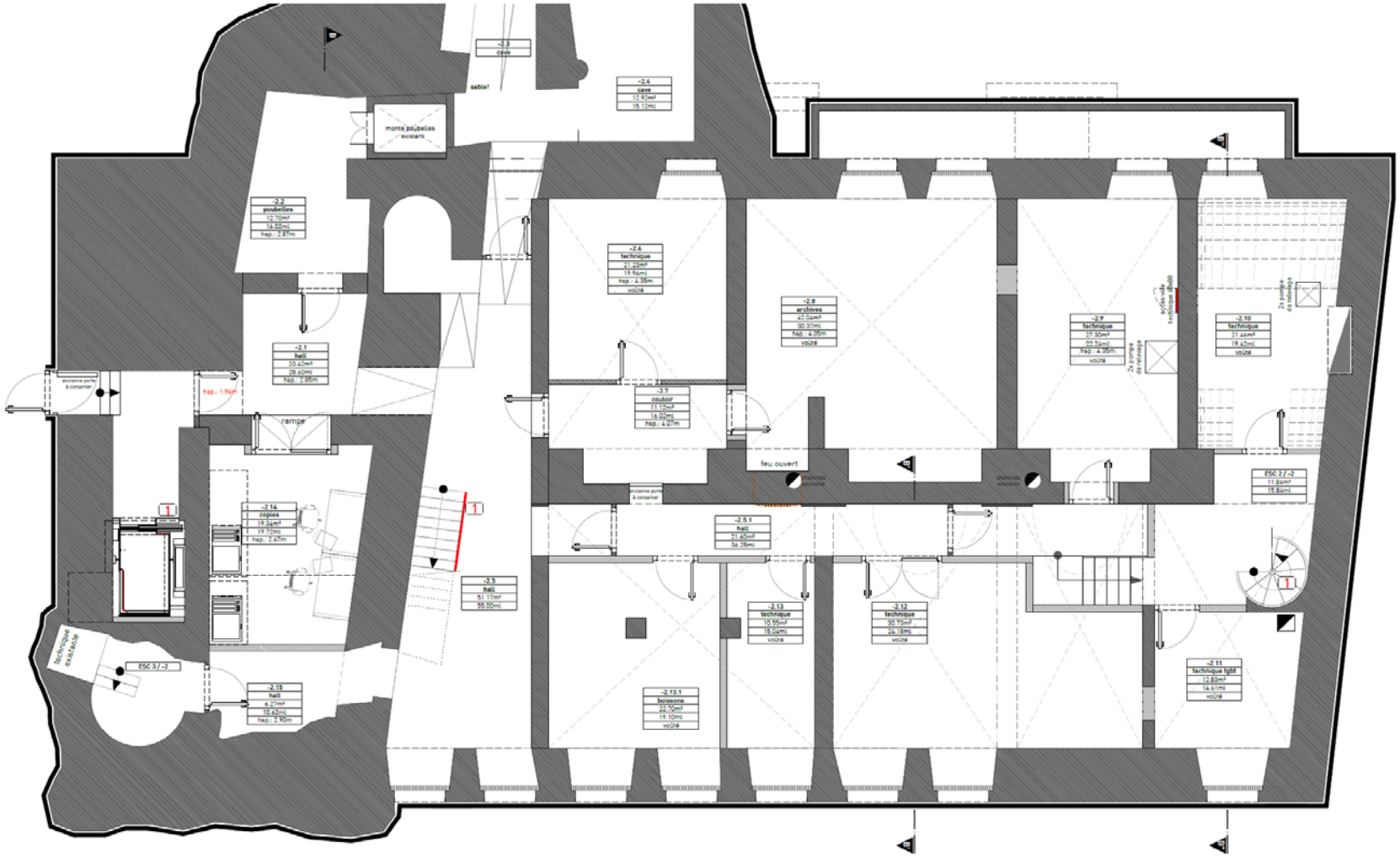
LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG



Sous-sol -1

Immeuble Saint Maximin

LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG



Sous-sol -2

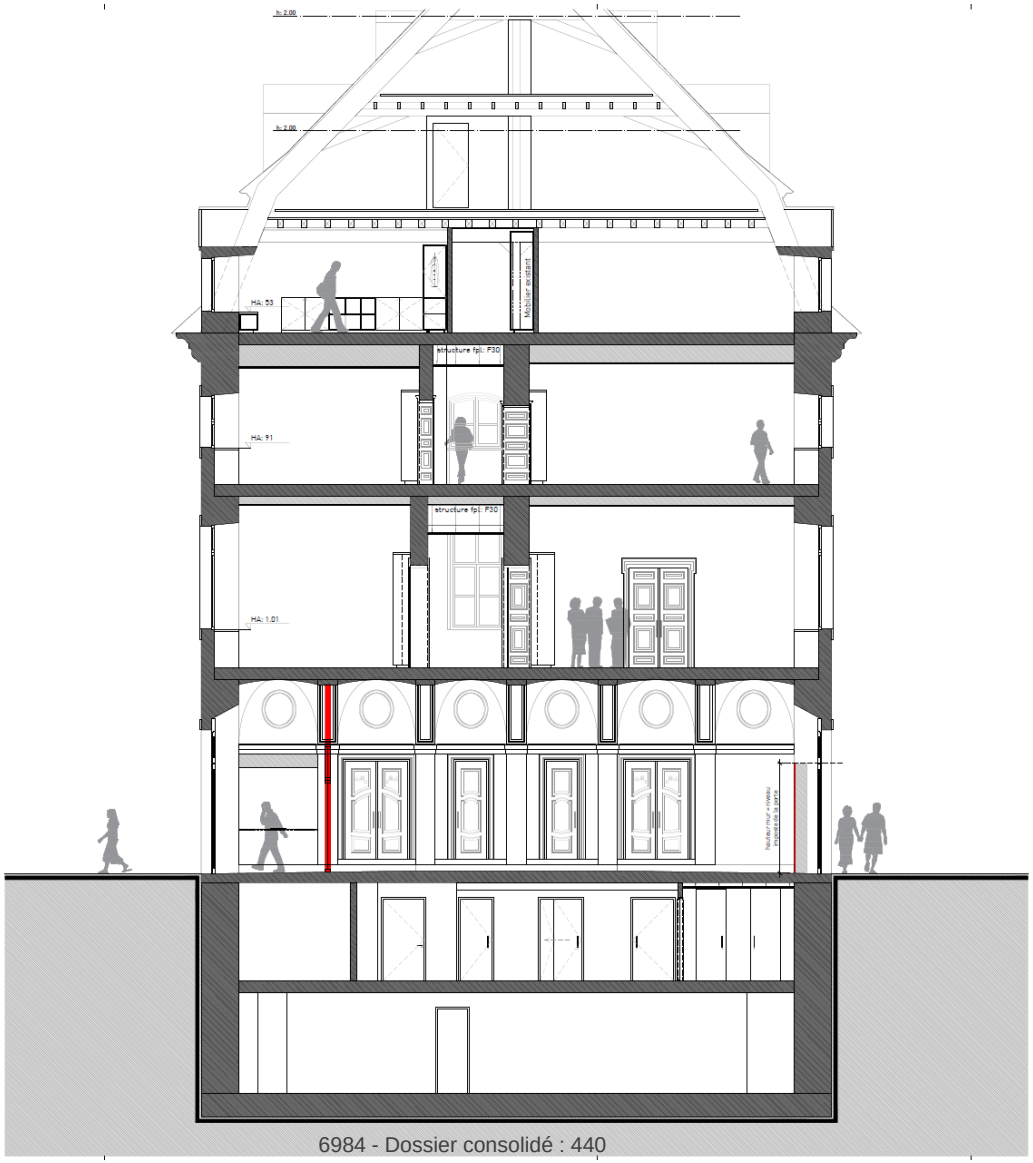
Immeuble Saint Maximin

LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Coupe AA

Immeuble Saint Maximin

LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG



Coupe BB

Immeuble Saint Maximin

LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Coupe C'C'

Immeuble Saint Maximin

LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Coupe DD

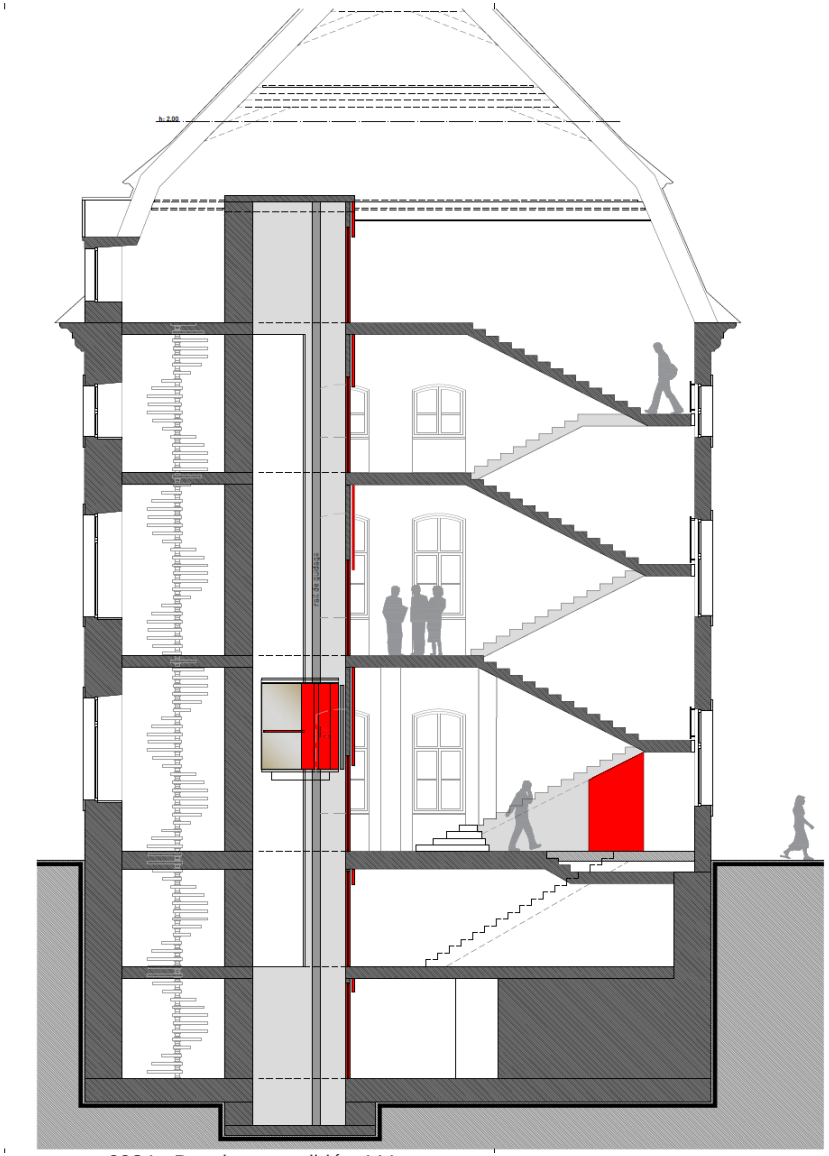
Immeuble Saint Maximin

LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Coupe D'D'

Immeuble Saint Maximin

LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG



6984 - Dossier consolidé : 444

Coupe E-E

25

Session ordinaire 2017-2018

RM/JCS P.V. DEVDU 25

Commission du Développement durable

Procès-verbal de la réunion du 19 avril 2018

Ordre du jour :

1. 6984 Projet de loi sur l'attribution de contrats de concession et portant modification :
   1. du Code pénal ;
   2. du Code du travail ; et
   3. de la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics
   - Rapporteur : Monsieur Henri Kox
   - Examen du deuxième avis complémentaire du Conseil d'État

2. 7233 Projet de loi modifiant la loi modifiée du 10 mai 1995 relative à la gestion de l'infrastructure ferroviaire
   - Rapporteur : Madame Josée Lorsché
   - Présentation et adoption d'un projet de rapport

3. 7234 Projet de loi modifiant la loi modifiée du 10 mai 1995 relative à la gestion de l'infrastructure ferroviaire
   - Rapporteur : Madame Josée Lorsché
   - Présentation et adoption d'un projet de rapport

4. Divers

*

Présents : Mme Sylvie Andrich-Duval, M. Yves Cruchten, M. Gusty Graas, M. Aly Kaes, M. Henri Kox, Mme Josée Lorsché, M. Marco Schank

M. Alex Bodry, remplaçant M. Georges Engel

M. François Bausch, Ministre du Développement durable et des Infrastructures

M. Claude Pauly, M. Jeannot Poeker, Mme Véronique Wiot, du Ministère du Développement durable et des Infrastructures

Mme Anne Backes, M. Henri Werdel, de la Société nationale des Chemins de fer luxembourgeois

Mme Rachel Moris, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Gilles Baum, M. Marc Lies, M. David Wagner

*

Présidence : Mme Josée Lorsché, Présidente de la Commission

*

1. 6984 Projet de loi sur l'attribution de contrats de concession et portant modification :
1. du Code pénal ;
2. du Code du travail ; et
3. de la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics

Les membres de la Commission examinent le deuxième avis complémentaire du Conseil d'État, sur base du document annexé au présent procès-verbal. Ils adoptent toutes les propositions de modification y contenues et décident d'envoyer un courrier au Conseil d'État afin de l'informer de quelques modifications d'ordre rédactionnel supplémentaires apportées au texte du projet de loi.

2. 7233 Projet de loi modifiant la loi modifiée du 10 mai 1995 relative à la gestion de l'infrastructure ferroviaire

Madame la Présidente-Rapportrice présente son projet de rapport, pour les détails exhaustifs duquel il est renvoyé au courrier électronique n°204077.

Suite à quelques modifications d'ordre purement rédactionnel, le projet de rapport est adopté à l'unanimité des membres présents, qui proposent le modèle de temps de parole de base pour les débats en séance plénière.

3. 7234 Projet de loi modifiant la loi modifiée du 10 mai 1995 relative à la gestion de l'infrastructure ferroviaire

Madame la Présidente-Rapportrice présente son projet de rapport, pour les détails duquel il est renvoyé au courrier électronique n°204080.

Suite à quelques modifications d'ordre purement rédactionnel, le projet de rapport est adopté à l'unanimité des membres présents, qui proposent le modèle de temps de parole de base pour les débats en séance plénière.

4. Divers

La prochaine réunion aura lieu le 3 mai 2018 à 9h00.

Luxembourg, le 19 avril 2018

La Secrétaire,
Rachel Moris

La Présidente,
Josée Lorsché

PL n° 6984 sur l'attribution de contrats de concession – Corrections et amendements suite au deuxième avis du Conseil d'État du 30 mars 2018

II. Texte coordonné du projet de loi sur l'attribution de contrats de concession et portant modification :

1. du Code pénal ; ~~et~~

2. du Code du travail ; et

3. de la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics

Le 30 mars 2018, le Conseil d'État a rendu son avis quant aux amendements au projet de loi sous rubrique, adoptés par la Commission du Développement durable lors de sa réunion du 8 février 2018. En application de cet avis, les corrections suivantes sont proposées :

- application aux articles 2 et 18 du texte préconisé par le Conseil d'État, afin que l'opposition formelle puisse être levée ;
- ajout d'un article 47 visant à modifier la loi du 8 avril 2018 sur les marchés publics afin de régler le problème de l'application de la loi sur les marchés publics aux contrats de concession, ce qui ne sera plus requis suite à l'entrée en vigueur de la loi sur l'attribution de contrats de concession
- renumérotation des articles subséquents (qui deviennent les articles 48 et 49)

Finalement, le Conseil d'État présente encore des observations ponctuelles d'ordre légistique quant au texte coordonné, dont il a évidemment été tenu compte. Ont ainsi été corrigé les articles suivants :

- à l'article 20, paragraphe 1er, alinéa 2, il est proposé d'écrire *in fine* « conformément aux dispositions afférentes » ;

- à l'article 26, il est proposé de supprimer la parenthèse « (1) », étant donné que l'article se compose d'un seul alinéa ;

- à l'article 28, il est proposé d'ajouter l'indication d'un second paragraphe à l'alinéa 2 qui devient ainsi un paragraphe 2 : « (2) Les moyens de communication (…) » ;

- à l'article 36, paragraphe 2, lettre b), il est proposé de supprimer le terme « de » après la conjonction « ou » pour écrire : « b) dans l'avis de concession ou l'avis de concession simplifié, (…) » ;

- à l'article 37, paragraphe 4, lettres c), d) et e), il est proposé de faire, à chaque fois, référence au « Code pénal » ;

- à l'article 37, paragraphe 4, lettre d), il est proposé d'écrire le terme « relatif » au masculin pluriel pour se référer aux « articles 135-1 et suivants du Code pénal relatifs au terrorisme ; » ;

- à l'article 37, paragraphe 4, lettre e), il est proposé de remplacer le point final par un point-virgule ;

- à l'article 37, paragraphe 4, lettre f), il est proposé de remplacer le point-virgule est à remplacer par un point final ;

- à l'article 45, point 1, qui complète l'article 35, point 3, du Code pénal, il est proposé de remplacer le point-virgule *in fine* de ce point 3 par un point final ;

- à l'article 46, lettre g), qui modifie l'article 8, alinéa 2, premier tiret, de la loi précitée du 10 novembre 2010, il est proposé d'ajouter une virgule derrière « grand-ducal » ;

- à l'article 46, lettre i), qui modifie l'article 9, lettre b), de la loi précitée du 10 novembre 2010, il est proposé de remplacer le point final par un point-virgule ;

- à l'article 46, lettre j), qui modifie l'article 12, premier tiret, de la loi précitée du 10 novembre 2010, il est proposé d'ajouter une virgule *in fine* ;

- à l'article 46, lettre l), qui modifie l'article 15, lettre a), deuxième tiret, de la loi précitée du 10 novembre 2010, il est proposé de remplacer le point final par un point-virgule.

Il est encore proposé de redresser un certain nombre d'inadéquations d'ordre légistique, qui sont les suivantes:

- à l'article 9, paragraphe (8) point d) i), il convient d'écrire : « d'une conciliation »
- à l'article 10, deuxième alinéa il convient d'écrire « la loi modifiée du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communication électroniques », alors que cette loi a été modifiée par une loi du 7 juin 2017 ;
- à l'article 20, paragraphe (3), les termes « sur les marchés publics » dans l'intitulé de la loi du 26 décembre 2012 pour la raison qu'ils y figurent deux fois ;
- à l'article 38, paragraphe (2), il y a lieu d'omettre le verbe « sont » devant les termes « supérieurs aux délais minimaux fixés aux paragraphes 3 et 4 » pour la raison qu'il s'agit d'une redite et que le verbe à cet endroit est superfétatoire ;
- à l'article 46, lettre d), un « de » est à omettre pour être superfétatoire ;
- à l'article 46, lettre i), il est proposé de mettre le mot alinéa au singulier et le chiffre 2 entre parenthèses afin que correspondre au texte actuel de la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics (texte qui avait été mal recopié).

Finalement, en vertu des recommandations du guide pratique de la technique législative luxembourgeoise, il est proposé de remplacer à plusieurs articles comportant des indications en pourcentage les nombres écrits en toutes lettres par des chiffres. Il s'agit de l'article 11 paragraphe (2) a), de l'article 12 paragraphe (4) a) et b), et de l'article 16 paragraphe (1) b), paragraphe (3) b) et paragraphe (4) c), tandis que les indications de délais sont à rédiger en toutes lettres à l'article 31 paragraphe (1), à l'article 32 paragraphe (4) et à l'article 38 paragraphes (3) et (4).

TITRE I^{er} - OBJET, CHAMP D'APPLICATION, PRINCIPES ET DÉFINITIONS	
CHAPITRE I^{er} - CHAMP D'APPLICATION, PRINCIPES GÉNÉRAUX ET DÉFINITIONS	
SECTION I^{re} - OBJET, CHAMP D'APPLICATION, PRINCIPES GÉNÉRAUX, DÉFINITIONS ET SEUILS	
Art. 1er. Objet et champ d'application	
(1) La présente loi établit les règles applicables aux procédures de passation de contrats de concession par des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices, lorsque la valeur estimée n'est pas inférieure aux seuils prévus à l'article 8.	
(2) La présente loi s'applique à l'attribution de concessions de travaux ou de services à des opérateurs économiques par: a) les pouvoirs adjudicateurs; ou b) les entités adjudicatrices, pour autant que les travaux et services sont destinés à l'exercice de l'une des activités visées à l'annexe II.	
(3) La présente loi s'applique sous réserve de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.	
(4) Les accords, décisions ou autres instruments juridiques qui organisent le transfert de compétences et de responsabilités en vue de l'exécution de missions publiques entre pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices ou groupements de pouvoirs adjudicateurs ou d'entités adjudicatrices, et qui ne prévoient pas la rémunération des prestations contractuelles, ne sont en aucune manière affectés par la présente loi.	

Art. 2. Règles applicables aux contrats de concession dont la valeur est inférieure aux seuils prévus à l'article 8	
Lorsque la valeur estimée du contrat de concession est inférieure aux seuils prévus à l'article 8, les dispositions de la présente loi s'appliquent, excepté l'article 26, l'article 30 paragraphes 1er, 2 et 3, l'article 31**, ainsi que de l'**article 32, paragraphes 1er à 4 ~~et l'article 46~~. Pour les contrats visés à l'alinéa 1er, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices qui souhaitent attribuer une concession font connaître leur intention au moyen d'un avis de concession simplifié, publié au niveau national, conformément à l'article 32, paragraphe 5. Par dérogation à l'alinéa 2, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices ne sont pas tenus de publier un avis de concession simplifié dans les hypothèses prévues à l'article 30, paragraphes 4 et	Suite à l'opposition formelle du CE dans son deuxième avis complémentaire du 30 mars 2018 (page 2), la référence à l'article 46 est omise tel que proposé textuellement par le Conseil d'Etat.
Art. 3. Principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence	
Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité et sans discrimination et agissent de manière transparente et proportionnée. La procédure d'attribution d'une concession, y compris l'estimation de sa valeur, ne peut être conçue avec l'intention de la soustraire au champ d'application de la présente loi ou de favoriser ou défavoriser indûment certains opérateurs économiques ou certains travaux, fournitures ou services. Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices garantissent la transparence de la procédure d'attribution et de l'exécution du contrat, tout en respectant l'article 27.	
Art. 4. Services d'intérêt général non économiques	

Les services d'intérêt général non économiques ne relèvent pas du champ d'application de la présente loi.	
Art. 5. Définitions	
On entend par: 1) « concessions », des concessions de travaux ou de services au sens des lettres a) et b): a) « concession de travaux », un contrat conclu par écrit et à titre onéreux par lequel un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices confient l'exécution de travaux à un ou plusieurs opérateurs économiques, la contrepartie consistant soit uniquement dans le droit d'exploiter les ouvrages qui font l'objet du contrat, soit dans ce droit accompagné d'un prix; b) « concession de services », un contrat conclu par écrit et à titre onéreux par lequel un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices confient la prestation et la gestion de services autres que l'exécution de travaux visée à la lettre a) à un ou plusieurs opérateurs économiques, la contrepartie consistant soit uniquement dans le droit d'exploiter les services qui font l'objet du contrat, soit dans ce droit accompagné d'un prix; L'attribution d'une concession de travaux ou d'une concession de services implique le transfert au concessionnaire d'un risque d'exploitation lié à l'exploitation de ces travaux ou services, comprenant le risque lié à la demande, le risque lié à l'offre ou les deux. Le concessionnaire est réputé assumer le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas certain d'amortir les investissements qu'il a effectués ou les coûts qu'il a supportés lors de l'exploitation des ouvrages ou services qui font l'objet de la concession. La part de risque transférée au concessionnaire implique une réelle exposition aux aléas du marché, telle que toute perte potentielle estimée qui serait supportée par le concessionnaire ne doit pas être purement nominale ou négligeable;	

2) « opérateur économique », toute personne physique ou morale ou entité publique, ou groupement de ces personnes ou entités, y compris des associations temporaires d'entreprises, qui offre l'exécution de travaux ou d'ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation de services sur le marché;	
3) « candidat », un opérateur économique qui a sollicité une invitation ou a été invité à participer à la procédure d'attribution d'une concession;	
4) « soumissionnaire », un opérateur économique qui a présenté une offre;	
5) « concessionnaire », un opérateur économique auquel une concession a été attribuée;	
6) « écrit(e) » ou « par écrit », tout ensemble de mots ou de chiffres qui peut être lu, reproduit, puis communiqué, y compris les informations transmises et stockées par des moyens électroniques;	
7) « exécution de travaux », soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution de travaux relatifs à l'une des activités mentionnées à l'annexe I ou d'un ouvrage, soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux exigences définies par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui exerce une influence décisive sur le type d'ouvrage ou la conception de l'ouvrage;	
8) « ouvrage », le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique;	
9) « moyens électroniques », un équipement électronique de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données transmises, acheminées et reçues par câble, par voie hertzienne, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques;	
10) « droits exclusifs », les droits accordés par l'autorité compétente au moyen de toute disposition législative, réglementaire ou administrative ayant pour effet de	

réserver à un seul opérateur économique l'exercice d'une activité visée à l'annexe II et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques d'exercer cette activité;	
11) « droits spéciaux », les droits accordés par l'autorité compétente au moyen de toute disposition législative, réglementaire ou administrative ayant pour effet de réserver à plusieurs opérateurs économiques l'exercice d'une activité visée à l'annexe II et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques d'exercer cette activité;	
12) « document de concession », tout document fourni par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ou auquel ce pouvoir ou cette entité se réfère afin de décrire ou de définir des caractéristiques de la concession ou de la procédure de passation, y compris l'avis de concession, les spécifications techniques et fonctionnelles, le cahier des charges proposé pour la concession, les formats de présentation des documents par les candidats et les soumissionnaires, les informations sur les obligations généralement applicables et tout autre document additionnel;	
13) « innovation », la mise en œuvre d'un produit, d'un service ou d'un procédé nouveau ou sensiblement amélioré, y compris mais pas exclusivement des procédés de production ou de construction, d'une nouvelle méthode de commercialisation ou d'une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l'organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de l'entreprise ;	
14) Les références aux nomenclatures applicables aux marchés publics renvoient aux « Codes CPV », prévus par le règlement (CE) n° 2195/2002 du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002 relatif au vocabulaire commun pour les marchés publics, tels que modifiés par des actes délégués de la Commission européenne, auquel cas les modifications s'appliquent avec effet au jour de la date de l'entrée en vigueur des actes modificatifs afférents de l'Union européenne. Le ministre publiera un avis au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg,	

renseignant sur les modifications ainsi intervenues, en y ajoutant une référence à l'acte publié au Journal officiel de l'Union européenne.	
Art. 6. Pouvoirs adjudicateurs	
On entend par: 1) « pouvoirs adjudicateurs », l'État, les communes, les organismes de droit public ou les associations formées par une ou plusieurs de ces autorités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public, autres que les autorités, organismes ou associations qui exercent l'une des activités visées à l'annexe II, et qui attribuent une concession ayant pour objet l'exercice d'une de ces activités.	
2) Un « organisme de droit public » est un organisme présentant toutes les caractéristiques suivantes: a) il a été créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial; b) il jouit de la personnalité juridique; et c) soit il est financé majoritairement par l'État, les communes, ou par d'autres organismes de droit public; soit sa gestion est soumise à un contrôle par ces organismes ou autorités; ou son organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'État, des communes ou d'autres organismes de droit public.	
Art. 7. Entités adjudicatrices	
(1) On entend par « entités adjudicatrices » les entités qui exercent l'une des activités visées à l'annexe II et qui attribuent une concession pour l'exercice de l'une de ces activités, et qui sont:	

a) soit l'État, une commune, un organisme de droit public, ou une association formée par une ou plusieurs de ces autorités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public; b) soit une entreprise publique au sens du paragraphe 3; c) soit une entité autre que celles visées aux points a) et b), mais qui opère sur la base de droits spéciaux ou exclusifs, conférés pour l'exercice d'une des activités visées à l'annexe II.	
(2) Les entités auxquelles des droits spéciaux ou exclusifs ont été octroyés au moyen d'une procédure ayant fait l'objet d'une publicité appropriée et selon des critères objectifs ne constituent pas des « entités adjudicatrices » au sens du paragraphe 1er, point c). Ces procédures sont notamment: a) les procédures de passation de marché avec mise en concurrence préalable, conformément aux Livres II et III de la loi sur les marchés publics, à la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, ou à la présente loi; b) des procédures en vertu autres actes juridiques de l'Union européenne, énumérés à l'annexe III de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession, telle que modifiée par les actes délégués de la Commission européenne pris en conformité de l'article 7 de cette directive, qui garantissent une transparence préalable adéquate pour l'octroi d'autorisations sur la base de critères objectifs.	
(3) Une « entreprise publique » désigne toute entreprise sur laquelle les pouvoirs adjudicateurs peuvent exercer, directement ou indirectement, une influence dominante du fait de la propriété de cette entreprise, de la participation financière qu'ils y détiennent ou des règles qui la régissent.	

L'influence dominante est présumée dans l'un quelconque des cas suivants, lorsque les pouvoirs adjudicateurs, directement ou indirectement: a) détiennent la majorité du capital souscrit de l'entreprise; b) disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise; c) peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise.	
Art. 8. Seuils et méthodes de calcul de la valeur estimée des concessions	
(1) La présente loi s'applique aux concessions dont la valeur est égale ou supérieure au seuil prévu à l'article 8 paragraphe 1er de la directive 2014/23/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession, tel que révisé par les actes de la Commission européenne pris en exécution de l'article 9 de cette directive.	
2) La valeur d'une concession correspond au chiffre d'affaires total du concessionnaire généré pendant la durée du contrat, hors TVA, estimé par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, eu égard aux travaux et services qui font l'objet de la concession, ainsi qu'aux fournitures liées auxdits travaux et services. Cette estimation est valable au moment de l'envoi de l'avis de concession ou de publication de l'avis de concession simplifié, dans les cas où un tel avis n'est pas prévu, au moment où le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice engage la procédure de passation, par exemple, le cas échéant, en entrant en contact avec les opérateurs économiques au sujet des concessions.	

Aux fins du paragraphe 1er, si la valeur de la concession au moment de l'attribution est supérieure de plus de vingt pour cent à sa valeur estimée, la valeur appropriée est la valeur de la concession au moment de l'attribution.	
3) La valeur estimée de la concession est calculée à l'aide d'une méthode objective précisée dans les documents de concession. Lors du calcul de la valeur estimée de la concession, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices, le cas échéant, prennent en particulier en compte: a) la valeur de toute forme d'option et les éventuelles extensions de la durée de la concession; b) les recettes provenant du paiement de redevances et d'amendes par les usagers des ouvrages ou des services, autres que celles collectées pour le compte du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice; c) les paiements effectués par le pouvoir adjudicateur, l'entité adjudicatrice ou toute autre autorité publique ou tout avantage financier sous quelque forme que ce soit octroyé par l'un de ceux-ci au concessionnaire, y compris la compensation due pour respect d'une obligation de service public et les subventions publiques d'investissement; d) la valeur des subventions ou de tout autre avantage financier, sous quelque forme que ce soit, octroyés par des tiers pour l'exploitation de la concession; e) les recettes tirées de toute vente d'actifs faisant partie de la concession; f) la valeur de toutes les fournitures et de tous les services mis à la disposition du concessionnaire par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices, à condition que ces fournitures et services soient nécessaires à l'exécution des travaux ou à la prestation des services;	

g) toutes primes ou tous paiements au profit des candidats ou des soumissionnaires.	
(4) Le choix de la méthode utilisée pour le calcul de la valeur estimée d'une concession ne peut être effectué avec l'intention de la soustraire à l'application de la présente loi. Une concession ne peut être subdivisée de manière à l'empêcher de relever du champ d'application de la présente loi, sauf si des raisons objectives le justifient.	
(5) Lorsqu'un ouvrage ou un service envisagé peut donner lieu à l'attribution de concessions par lots séparés, la valeur globale estimée de la totalité de ces lots est prise en compte.	
(6) Lorsque la valeur cumulée des lots est égale ou supérieure au seuil prévu au présent article, la présente loi s'applique à la passation de chacun des lots.	
(7) Les seuils révisés s'appliquent avec effet au jour de la date de l'entrée en vigueur des actes modificatifs afférents de l'Union européenne. Le ministre publiera un avis au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, renseignant sur les modifications ainsi intervenues, en y ajoutant une référence à l'acte publié au Journal officiel de l'Union européenne.	
SECTION II - EXCLUSIONS	
Art. 9. Exclusions applicables aux concessions attribuées par des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices	
(1) La présente loi ne s'applique pas aux concessions de services attribuées à un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), ou à une association de tels pouvoirs ou entités, sur la base d'un droit exclusif. La présente loi ne s'applique pas aux concessions de services attribuées à un opérateur économique sur la base d'un droit exclusif qui a été octroyé	

conformément au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et aux actes juridiques de l'Union européenne établissant des règles communes concernant l'accès au marché applicables aux activités visées à l'annexe II.	
(2) Par dérogation au paragraphe 1er, alinéa 2, lorsque la législation sectorielle de l'Union européenne visée audit alinéa ne prévoit pas d'obligations sectorielles de transparence, l'article 31 s'applique. Lorsqu'un État accorde un droit exclusif à un opérateur économique pour l'exercice d'une des activités visées à l'annexe II, il en informe la Commission dans un délai d'un mois suivant l'octroi de ce droit exclusif.	
(3) La présente loi ne s'applique pas aux concessions relatives à des services de transport aérien basés sur l'octroi d'une licence d'exploitation au sens du règlement (CE) n° 1008/2008 du Parlement européen et du Conseil, ou aux concessions relatives à des services publics de transport de voyageurs au sens du règlement (CE) n° 1370/2007.	
(4) La présente loi ne s'applique pas aux concessions que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice est tenu d'attribuer ou d'organiser conformément à des procédures différentes de celles énoncées dans la présente loi établies par: a) un instrument juridique créant des obligations de droit international tel qu'un accord international conclu, en conformité avec le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, entre l'État et un ou plusieurs pays tiers ou subdivisions de ceux-ci et portant sur des travaux, des fournitures ou des services destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un projet par leurs signataires; b) une organisation internationale. La présente loi ne s'applique pas aux concessions que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice attribue conformément à des règles de passation de marché prévues par une organisation internationale ou une institution financière	

internationale, lorsque les concessions concernées sont entièrement financées par ladite organisation ou institution. En ce qui concerne les concessions cofinancées pour l'essentiel par une organisation internationale ou une institution financière internationale, les parties conviennent des procédures de passation de marchés applicables. Le Gouvernement communique tout instrument juridique visé à l'alinéa 1er, point a), à la Commission européenne. Le présent paragraphe ne s'applique pas aux concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité visés dans la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.	
(5) La présente loi ne s'applique pas aux concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité, visées dans la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité qui sont régies par: a) les règles de procédure spécifiques découlant d'un accord ou d'un arrangement international conclu entre l'État et un ou plusieurs États membres de l'Union européenne ou pays tiers; b) les règles de procédure spécifiques en application d'un accord ou d'un engagement international conclu, relatif au stationnement de troupes et concernant les entreprises d'un État membre ou d'un pays tiers; c) les règles de procédure spécifiques d'une organisation internationale achetant pour l'accomplissement de ses missions, ou aux concessions qui doivent être attribuées par l'État conformément auxdites règles.	
(6) La présente loi s'applique à l'attribution de concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité au sens de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense, sauf dans les cas suivants:	

a) les concessions pour lesquelles l'application de la présente loi obligerait le Gouvernement à fournir des informations dont il estimerait la divulgation contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité, ou les concessions dont l'attribution et l'exploitation sont déclarées secrètes ou doivent être assorties de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur pour autant que le Gouvernement ait établi que la protection des intérêts essentiels concernés ne peut être garantie par des mesures moins intrusives, telles que celles visées, par exemple, au paragraphe 7; b) les concessions attribuées dans le cadre d'un programme de coopération visées à l'article 13, point c), de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité; c) les concessions attribuées par le Gouvernement à un gouvernement d'un autre État pour des travaux et services en lien direct avec des équipements militaires ou des équipements sensibles, ou des travaux et des services à des fins spécifiquement militaires, ou des travaux et services sensibles; d) les concessions attribuées dans un pays tiers, exploitées lorsque des forces sont déployées hors du territoire de l'Union européenne, lorsque les besoins opérationnels exigent que lesdites concessions soient conclues avec des opérateurs économiques implantés sur le théâtre des opérations; et e) les concessions faisant par ailleurs l'objet d'une exemption en vertu de la présente loi.	
(7) La présente loi ne s'applique pas aux concessions qui ne font pas par ailleurs l'objet d'une exemption en vertu du paragraphe 6 dans la mesure où la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'État ne peut être garantie par des mesures moins intrusives, par exemple en imposant des conditions en vue de protéger la confidentialité des informations que le pouvoir adjudicateur ou l'entité	

adjudicatrice met à disposition, dans le cadre d'une procédure d'attribution de concession prévue par la présente loi.	
(8) La présente loi ne s'applique pas aux concessions de services ayant pour objet: a) l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou qui concernent des droits sur ces biens; b) l'achat, le développement, la production ou la coproduction de matériel de programmes destiné à des services de médias audiovisuels ou radiophoniques qui sont attribués par des prestataires de services de médias audiovisuels ou radiophoniques, ou aux concessions concernant les temps de diffusion ou la fourniture de programmes qui sont attribuées à des prestataires de services de médias audiovisuels ou radiophoniques. Les termes « services de médias audiovisuels » et « fournisseurs de services de médias » revêtent respectivement le même sens que dans le cadre de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques. Le terme « programme » a le même sens que dans la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques, mais il englobe également les programmes radiophoniques et le matériel pour programmes radiophoniques. En outre, l'expression « matériel de programmes » a le même sens que le terme « programme ». c) les services d'arbitrage et de conciliation; d) l'un des services juridiques suivants: i) la représentation légale d'un client par un avocat au sens visé à l'alinéa 2 du point d) ci-après, dans le cadre: – d'un arbitrage ou **d'**une conciliation se déroulant dans un État membre, un pays tiers ou devant une instance internationale d'arbitrage ou de conciliation, ou	Redressement d'ordre légistique : Il convient d'écrire à l'article 9, paragraphe (8) point d) i) « **d'**une conciliation

– d'une procédure devant les juridictions ou les autorités publiques d'un État membre ou d'un pays tiers ou devant les juridictions ou institutions internationales; ii) l'avis juridique fourni en vue de toute procédure visée sous i), ou lorsqu'il existe des signes tangibles et de fortes probabilités selon lesquels la question sur laquelle porte l'avis fera l'objet d'une telle procédure, pour autant que l'avis émane d'un avocat; iii) des services de certification et d'authentification de documents qui doivent être assurés par des notaires; iv) des services juridiques fournis par des administrateurs légaux ou des tuteurs désignés ou d'autres services juridiques dont les prestataires sont désignés par une juridiction de l'État membre concerné ou par la loi pour réaliser des tâches spécifiques sous le contrôle de ces juridictions; v) d'autres services juridiques qui, dans l'État membre concerné, sont liés, même occasionnellement, à l'exercice de la puissance publique. Pour les besoins de l'application des points i) et ii), le terme avocat vise toute personne habilitée à exercer ses activités professionnelles et à prester ses services sous ce titre, conformément à la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, telle qu'elle a été modifiée. e) des services financiers liés à l'émission, à la vente, à l'achat ou au transfert de valeurs mobilières ou d'autres instruments financiers au sens de la loi du 13 juillet 2007 relative aux marchés d'instruments financiers, des services fournis par des banques centrales et des opérations menées avec le Fonds européen de stabilité financière et le mécanisme européen de stabilité; f) des prêts, qu'ils soient ou non liés à l'émission, à la vente, à l'achat ou au transfert de valeurs mobilières ou d'autres instruments financiers;	

g) les services de défense civile, de protection civile et de prévention des risques qui sont fournis par des organisations ou des associations à but non lucratif et qui relèvent des codes CPV suivants: 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110 4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9 et 85143000-3, à l'exception des services ambulanciers de transport de patients; h) la fourniture de services liés aux campagnes politiques, relevant des codes CPV 79341400-0, 92111230-3 et 92111240-6, attribuées par un parti politique dans le cadre d'une campagne électorale.	
(9) La présente loi ne s'applique pas aux concessions de services de loteries relevant du code CPV 92351100-7 attribuées à un opérateur économique sur la base d'un droit exclusif. La notion de droit exclusif ne couvre pas les droits exclusifs visés à l'article 7, paragraphe 2. L'octroi d'un tel droit exclusif est subordonné à la publication au Journal officiel de l'Union européenne.	
(10) La présente loi ne s'applique pas aux concessions que les entités adjudicatrices attribuent aux fins de l'exercice de leurs activités dans un pays tiers, dans des conditions n'impliquant pas l'exploitation physique d'un réseau ou d'une aire géographique à l'intérieur de l'Union européenne.	
Art. 10. Exclusions spécifiques dans le domaine des communications électroniques	
La présente loi ne s'applique pas aux concessions qui ont principalement pour objet de permettre aux pouvoirs adjudicateurs la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux de communications publics ou la fourniture au public d'un ou de plusieurs services de communications électroniques. Les expressions « réseau public de communications » et « service de communication électronique » revêtent le même sens que dans la loi **modifiée** du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communication électroniques.	A l'article 10, deuxième alinéa il convient d'écrire « la loi **modifiée** du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communication électroniques », alors que cette loi a été modifiée par une loi du 7 juin 2017.

Art. 11. Exclusions spécifiques dans le domaine de l'eau	
(1) La présente loi ne s'applique pas aux concessions attribuées pour: a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'eau potable; b) l'alimentation de ces réseaux en eau potable.	
(2) La présente loi ne s'applique pas non plus aux concessions portant sur l'un des objets suivants ou sur les deux lorsqu'elles concernent une activité visée au paragraphe 1er: a) des projets de génie hydraulique, d'irrigation ou de drainage, pour autant que le volume d'eau destiné à l'alimentation en eau potable représente plus de ~~vingt~~ **20** pour cent du volume total d'eau mis à disposition par ces projets ou ces installations d'irrigation ou de drainage; ou b) l'évacuation ou le traitement des eaux usées.	Suivant le guide pratique de la technique législative luxembourgeoise, il convient d'écrire les pourcents en chiffres arabes.
Art. 12. Concessions attribuées à une entreprise liée	
(1) On entend par « entreprise liée » toute entreprise dont les comptes annuels sont consolidés avec ceux de l'entité adjudicatrice conformément aux dispositions de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.	
(2) En ce qui concerne les entités qui ne sont pas visées par le paragraphe 1er, on entend par « entreprise liée » une entreprise: a) susceptible d'être, directement ou indirectement, soumise à l'influence dominante de l'entité adjudicatrice; b) susceptible d'exercer une influence dominante sur l'entité adjudicatrice; ou	

c) qui, de même que l'entité adjudicatrice, est soumise à l'influence dominante d'une autre entreprise du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent. L'expression « influence dominante » a la même signification qu'à l'article 7, paragraphe 3, alinéa 2.	
(3) Nonobstant l'article 16, et dans la mesure où les conditions prévues au paragraphe 4 sont remplies, la présente loi ne s'applique pas aux concessions attribuées: a) par une entité adjudicatrice à une entreprise liée; ou b) par une coentreprise, exclusivement constituée de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de l'exercice d'activités visées à l'annexe II, à une entreprise liée à une de ces entités adjudicatrices.	
(4) Le paragraphe 3 s'applique: a) aux concessions de services, pour autant que **80** ~~quatre-vingt~~ pour cent au moins du chiffre d'affaires moyen total que l'entreprise liée a réalisé au cours des trois dernières années, en prenant en compte tous les services réalisés par ladite entreprise, proviennent de la prestation de services à l'entité adjudicatrice ou à d'autres entreprises auxquelles elle est liée; b) aux concessions de travaux, pour autant que **80** ~~quatre-vingt~~ pour cent au moins du chiffre d'affaires moyen total que l'entreprise liée a réalisé au cours des trois dernières années, en prenant en compte tous les travaux exécutés par ladite entreprise, proviennent de l'exécution de travaux pour l'entité adjudicatrice ou à d'autres entreprises auxquelles elle est liée.	Suivant le guide pratique de la technique législative luxembourgeoise, il convient d'écrire les pourcents en chiffres arabes.
(5) Lorsque, compte tenu de la date à laquelle une entreprise liée a été créée ou a commencé ses activités, le chiffre d'affaires n'est pas disponible pour les trois dernières années, il suffit que cette entreprise montre que la réalisation du chiffre	

d'affaires visé au paragraphe 4, point a) ou b), est vraisemblable, en particulier par des projections d'activités.	
(6) Lorsque des services ou travaux identiques ou similaires sont réalisés ou exécutés par plus d'une entreprise liée à l'entité adjudicatrice avec laquelle elles forment un groupement économique, les pourcentages visés au paragraphe 4 sont calculés en tenant compte du chiffre d'affaires total résultant, respectivement, de la prestation de services ou de l'exécution de travaux par ces entreprises liées.	
Art. 13. Concessions attribuées à une coentreprise ou à une entité adjudicatrice faisant partie d'une coentreprise	
Nonobstant l'article 16, et pour autant que la coentreprise ait été constituée dans le but de mener l'activité concernée pendant une période d'au moins trois ans et que l'instrument constituant la coentreprise stipule que les entités adjudicatrices qui la composent en feront partie intégrante pendant au moins la même période, la présente loi ne s'applique pas aux concessions attribuées par: a) une coentreprise exclusivement constituée de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de l'exercice des activités au sens de l'annexe II auprès d'une de ces entités adjudicatrices ; ou b) une entité adjudicatrice à une telle coentreprise, dont elle fait partie.	
Art. 14. Notification des informations par les entités adjudicatrices	
Les entités adjudicatrices notifient à la Commission européenne, si la demande leur en est faite, les informations suivantes relatives à l'application des dispositions de l'article 12, paragraphes 2 et 3, et de l'article 13: a) les noms des entreprises ou coentreprises concernées; b) la nature et la valeur des concessions visées;	

c) les éléments que la Commission européenne juge nécessaires pour prouver que les relations entre l'entité adjudicatrice et l'entreprise ou la coentreprise à laquelle les concessions sont attribuées répondent aux exigences de l'article 12 ou de l'article 13.	
Art. 15. Exclusion des activités directement exposées à la concurrence	
La présente loi ne s'applique pas aux concessions attribuées par des entités adjudicatrices s'il est établi que l'activité est directement exposée à la concurrence conformément aux dispositions du Livre III de la loi sur les marchés publics.	
Art. 16. Concessions entre entités dans le secteur public	
1) Une concession attribuée par un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), à une personne morale de droit privé ou public ne relève pas du champ d'application de la présente loi lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies: a) le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exerce sur la personne morale concernée un contrôle analogue à celui qu'il ou elle exerce sur ses propres services; et b) plus de **80** ~~quatre-vingt~~ pour cent des activités de cette personne morale contrôlée sont exercées dans le cadre de l'exécution des tâches qui lui sont confiées par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui la contrôle ou par d'autres personnes morales que ce pouvoir adjudicateur ou cette entité adjudicatrice contrôle; et c) la personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.	Suivant le guide pratique de la technique législative luxembourgeoise, il convient d'écrire les pourcents en chiffres arabes.

Un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), est réputé exercer sur une personne morale un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services, au sens de l'alinéa 1er, point a), s'il exerce une influence décisive à la fois sur les objectifs stratégiques et sur les décisions importantes de la personne morale contrôlée. Ce contrôle peut également être exercé par une autre personne morale, qui est elle-même contrôlée de la même manière par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.	
(2) Le paragraphe 1er s'applique également lorsqu'une personne morale contrôlée qui est un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1er , point a), attribue une concession au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice qui la contrôle, ou à une autre personne morale contrôlée par le même pouvoir adjudicateur ou la même entité adjudicatrice, dès lors que la personne morale à laquelle est attribuée la concession ne comporte pas de participation directe de capitaux privés, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.	
(3) Un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), qui n'exerce pas de contrôle au sens du paragraphe 1er sur une personne morale de droit privé ou public peut néanmoins attribuer une concession à cette personne morale sans appliquer la présente loi, lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies: a) le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), exerce, conjointement avec d'autres pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices, un contrôle sur cette personne morale analogue à celui qu'ils exercent sur leurs propres services; b) plus de **80** ~~quatre-vingt~~ pour cent des activités de cette personne morale sont exercées dans le cadre de l'exécution des tâches qui lui sont confiées par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices qui la contrôlent ou par	Suivant le guide pratique de la technique législative luxembourgeoise, il convient d'écrire les pourcents en chiffres arabes.

d'autres personnes morales que ces mêmes pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices contrôlent; et c) la personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée. Aux fins du point a), les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), exercent un contrôle conjoint sur une personne morale lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies: i) les organes décisionnels de la personne morale contrôlée sont composés de représentants de tous les pouvoirs adjudicateurs participants ou entités adjudicatrices participantes. Une même personne peut représenter plusieurs pouvoirs adjudicateurs participants ou entités adjudicatrices participantes ou l'ensemble d'entre eux ou d'entre elles; ii) ces pouvoirs adjudicateurs ou ces entités adjudicatrices sont en mesure d'exercer conjointement une influence décisive sur les objectifs stratégiques et les décisions importantes de la personne morale contrôlée; et iii) la personne morale contrôlée ne poursuit pas d'intérêts contraires à ceux des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices qui la contrôlent.	
(4) Un contrat conclu exclusivement entre plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), ne relève pas du champ d'application de la présente loi lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies: a) le contrat établit ou met en œuvre une coopération entre les pouvoirs adjudicateurs participants ou les entités adjudicatrices participantes dans le but	Suivant le guide pratique de la technique législative luxembourgeoise, il convient d'écrire les pourcents en chiffres arabes.

de garantir que les services publics dont ils doivent assurer l'exécution sont fournis en vue d'atteindre les objectifs qu'ils ont en commun; b) la mise en œuvre de cette coopération n'obéit qu'à des considérations d'intérêt public; et c) les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices participants réalisent sur le marché concurrentiel moins de **20** ~~vingt~~ pour cent des activités concernées par la coopération.	
(5) Le pourcentage d'activités visé au paragraphe 1er, alinéa 1er, point b), au paragraphe 3, alinéa 1er, point b), et au paragraphe 4, point c), est déterminé en fonction du chiffre d'affaires total moyen ou d'un autre paramètre approprié fondé sur les activités tel que les coûts supportés par la personne morale, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice concerné visé à l'article 7, paragraphe 1er, point a), pour ce qui est des services, fournitures et travaux pendant les trois années précédant l'attribution de la concession. Lorsque, en raison de la date de création ou de début des activités de la personne morale, du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice concerné ou en raison d'une réorganisation de ses activités, le chiffre d'affaires, ou un autre paramètre fondé sur les activités tel que les coûts, n'est pas disponible pour les trois dernières années ou n'est plus pertinent, il suffit de montrer que le calcul des activités est vraisemblable, notamment par des projections d'activités.	
SECTION III - DISPOSITIONS GÉNÉRALES	
Art. 17. Durée de la concession	
(1) La durée des concessions est limitée. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice en estime la durée sur la base des travaux ou des services demandés.	
(2) Pour les concessions d'une durée supérieure à cinq ans, la durée maximale de la concession n'excède pas le temps raisonnablement escompté par le	

concessionnaire pour qu'il recouvre les investissements réalisés pour l'exploitation des ouvrages ou services avec un retour sur les capitaux investis, compte tenu des investissements nécessaires pour réaliser les objectifs contractuels spécifiques. Les investissements pris en considération aux fins du calcul comprennent tant les investissements initiaux que ceux réalisés pendant la durée de la concession.	
Art. 18. Services sociaux et autres services spécifiques	
Seules les obligations découlant de l'article 30, paragraphe 3, ainsi que de~~s~~ **l'**article~~s~~ 31 ~~et 46~~ s'appliquent aux concessions relatives aux services sociaux et aux autres services spécifiques dont la liste figure à l'annexe IV relevant du champ d'application de la présente loi.	Suite à l'opposition formelle du CE dans son deuxième avis complémentaire du 30 mars 2018 (page 2), la référence à l'article 46 est omise tel que proposé textuellement par le Conseil d'Etat.
Art. 19. Contrats mixtes	
(1) Les concessions qui ont pour objet à la fois des travaux et des services sont attribuées conformément aux dispositions applicables au type de concession qui constitue l'objet principal du contrat en question. En ce qui concerne les concessions mixtes consistant en partie en des services sociaux et autres services spécifiques dont la liste figure à l'annexe IV et en partie en d'autres services, l'objet principal est déterminé en fonction de la valeur estimée des services respectifs qui est la plus élevée.	
(2) Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement dissociables, les paragraphes 3 et 4 s'appliquent. Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement indissociables, le paragraphe 5 s'applique. Lorsqu'une partie d'un contrat donné relève de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, l'article 20 s'applique.	

Lorsqu'un contrat est destiné à couvrir plusieurs activités, dont l'une relève soit de l'annexe II, soit du Livre III de la loi sur les marchés publics, les dispositions applicables sont respectivement établies conformément à l'article 21 et à l'article 89 de la loi sur les marchés publics.	
(3) Lorsqu'un contrat a pour objet les éléments couverts par la présente loi ainsi que d'autres éléments, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent choisir d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties. Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties, la décision concernant le régime juridique applicable à chacun de ces contrats distincts est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes parties concernées. Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat unique, la présente loi s'applique, sauf disposition contraire du paragraphe 4 ou de l'article 20, au contrat mixte qui en résulte, indépendamment de la valeur des parties qui relèveraient normalement d'un régime juridique différent et indépendamment du régime juridique dont celles-ci auraient normalement relevé.	
(4) Lorsqu'un contrat mixte comprend des éléments relevant des concessions ainsi que des éléments relevant des marchés publics couverts par le Livre II de la loi sur les marchés publics ou des marchés couverts par le Livre III de la loi sur les marchés publics, le contrat mixte est respectivement attribué conformément aux dispositions du Livre II ou du Livre III de la loi sur les marchés publics.	
(5) Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement indissociables, le régime juridique applicable est déterminé en fonction de l'objet principal dudit contrat. Dans le cas où ces contrats comprennent à la fois des éléments relevant d'une concession de services et d'autres relevant de contrats de fournitures, l'objet	

principal est déterminé en fonction de la valeur estimée des services ou des fournitures respectifs qui est la plus élevée.	
Art. 20. Contrats mixtes comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité	
(1) Cet article s'applique aux contrats mixtes qui ont à la fois pour objet des éléments relevant d'une concession couverte par la présente loi ainsi que des achats relevant de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité. Lorsqu'un contrat est destiné à couvrir plusieurs activités, dont l'une relève soit de l'annexe II, soit du Livre III de la loi sur les marchés publics, et qu'une autre relève de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, les dispositions applicables sont respectivement établies conformément à l'article 22 et conformément aux disposition**s** afférentes du Livre III de la loi sur les marchés publics.	Suivant l'observation d'ordre légistique du Conseil d'Etat dans son avis du 30 mars 2018, à l'article 20, paragraphe 1er, alinéa 2, il y a lieu d'écrire *in fine* « conformément aux disposition**s** afférentes » ;
(2) Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement dissociables, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent choisir d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties du contrat ou d'attribuer un contrat unique. Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties, la décision concernant le régime juridique applicable à chacun de ces contrats distincts est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes parties concernées. Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat unique, les critères ci-après s'appliquent pour déterminer le régime juridique applicable:	

a) lorsqu'une partie d'un contrat donné relève de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ou que différentes parties sont couvertes respectivement par l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et par la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, le contrat peut être attribué sans appliquer la présente loi, sous réserve que l'attribution d'un contrat unique soit justifiée par des raisons objectives; b) lorsqu'une partie d'un contrat donné relève de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, le contrat peut être attribué conformément à la présente loi ou à la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité sous réserve que l'attribution d'un contrat unique soit justifiée par des raisons objectives. Cependant, la décision d'attribuer un contrat unique ne peut être prise dans le but de soustraire des contrats à l'application de la présente loi ou de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.	
(3) Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement indissociables, le contrat peut être attribué sans appliquer la présente loi lorsqu'il comporte des éléments auxquels s'applique l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Dans le cas contraire, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut choisir d'attribuer un contrat conformément à la présente loi ou à la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics ~~sur les marchés publics~~ de la défense et de la sécurité.	Correction d'ordre légistique : la répétition des termes « sur les marchés publics » est à omettre
Art. 21. Contrats couvrant à la fois des activités visées à l'annexe II et d'autres activités	
(1) Par dérogation à l'article 19, dans le cas de contrats destinés à couvrir plusieurs activités, les entités adjudicatrices peuvent choisir d'attribuer des contrats distincts pour chacune des différentes activités ou d'attribuer un contrat unique. Lorsque les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer des contrats distincts, la décision	

concernant les règles applicables à chacun d'entre eux est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes activités concernées. Nonobstant l'article 19, lorsque les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat unique, les paragraphes 2 et 3 s'appliquent. Toutefois, lorsque l'une des activités concernées est couverte par l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou par la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, l'article 22 de la présente loi s'applique. Le choix entre l'attribution d'un contrat unique et l'attribution de plusieurs contrats distincts ne peut être effectué dans le but de soustraire le ou les contrats à l'application de la présente loi ou, le cas échéant, des dispositions des Livres II et III de la loi sur les marchés publics.	
(2) Un contrat destiné à couvrir plusieurs activités est soumis aux règles applicables à l'activité à laquelle il est principalement destiné.	
(3) Dans le cas d'un contrat pour lequel il est objectivement impossible d'établir à quelle activité il est principalement destiné, les règles applicables sont déterminées conformément à ce qui suit: a) la concession est attribuée conformément aux dispositions de la présente loi, applicables aux concessions attribuées par les pouvoirs adjudicateurs si l'une des activités auxquelles le contrat est destiné est soumise aux dispositions de la présente loi, applicables aux concessions attribuées par les pouvoirs adjudicateurs, et que l'autre est soumise aux dispositions de la présente loi, applicables aux concessions attribuées par les entités adjudicatrices; b) le contrat est attribué conformément aux dispositions de la loi sur les marchés publics, si l'une des activités auxquelles il est destiné relève de la présente loi et l'autre du Livre II de la loi sur les marchés publics;	

c) le contrat est attribué conformément à la présente loi, si l'une des activités auxquelles il est destiné relève de la présente loi et l'autre ne relève ni de la présente loi ni de la loi sur les marchés publics.	
Art. 22. Contrats couvrant des activités visées à l'annexe II et des activités comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité	
(1) Dans le cas de contrats destinés à couvrir plusieurs activités, les entités adjudicatrices peuvent choisir d'attribuer des contrats distincts pour chacune des différentes activités ou d'attribuer un contrat unique. Lorsque les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties, la décision concernant le régime juridique applicable à chacun de ces contrats distincts est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes activités concernées. Nonobstant l'article 20, lorsque les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat unique, le paragraphe 2 s'applique. Le choix entre l'attribution d'un contrat unique et l'attribution de plusieurs contrats distincts ne peut toutefois être effectué dans le but de soustraire le ou les contrats au champ d'application de la présente loi ou de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.	
(2) Dans le cas de contrats destinés à couvrir une activité qui relève de la présente loi et une autre qui: a) est couverte par l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne; ou b) relève de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, l'entité adjudicatrice peut:	

i) attribuer un contrat sans appliquer la présente loi, dans les cas visés au point a); ii) attribuer un contrat conformément à la présente loi ou conformément à la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, dans les cas visés au point b); cette disposition est sans préjudice des seuils et exclusions prévus par la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité. Les contrats visés au point b) qui comportent aussi des marchés ou d'autres éléments relevant de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne peuvent être attribués sans appliquer la présente loi. Toutefois, pour que ce paragraphe soit applicable, il faut que l'attribution d'un contrat unique soit justifiée par des raisons objectives et que la décision d'attribuer un contrat unique ne soit pas prise dans le but de soustraire des contrats à l'application de la présente loi.	
SECTION IV - SITUATIONS SPÉCIFIQUES	
Art. 23. Concessions réservées	
Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent réserver le droit de participer aux procédures d'attribution de concession à des ateliers protégés et à des opérateurs économiques dont l'objet principal est l'intégration sociale et professionnelle de personnes handicapées ou défavorisées, ou prévoir que ces concessions ne peuvent être exploitées que dans le contexte de programmes d'emplois protégés, à condition qu'au moins 30 pour cent du personnel de ces ateliers, opérateurs économiques ou programmes soient des travailleurs handicapés ou défavorisés. L'avis de concession ou, dans le cas des concessions de services au sens de l'article 18, l'avis de préinformation fait référence au présent article.	

Art. 24. Services de recherche et développement	
La présente loi ne s'applique qu'aux concessions de services de recherche et développement relevant des codes CPV 73000000-2 à 73120000-9, 73300000-5, 73420000-2 et 73430000-5, pour autant que les deux conditions suivantes soient réunies: a) leurs résultats appartiennent exclusivement au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice pour son usage dans l'exercice de sa propre activité; et b) la prestation de services est entièrement rémunérée par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.	
CHAPITRE II - PRINCIPES	
Art. 25. Opérateurs économiques	
(1) Les opérateurs économiques qui, en vertu du droit de l'État membre où ils sont établis, sont habilités à réaliser le service concerné ne peuvent être rejetés au seul motif qu'ils seraient tenus d'être en vertu de la législation du Grand-Duché de Luxembourg, soit des personnes physiques, soit des personnes morales. Les personnes morales peuvent être obligées d'indiquer, dans leur offre ou leur candidature, les noms et les qualifications professionnelles des personnes qui seront chargées de l'exécution du contrat en question.	
(2) Les groupements d'opérateurs économiques, y compris les associations temporaires, peuvent participer aux procédures d'attribution de concession. Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ne peuvent exiger qu'ils aient une forme juridique particulière pour présenter une offre ou une demande de participation. Si nécessaire, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent préciser dans les documents de concession la manière dont les groupements	

d'opérateurs économiques remplissent les conditions relatives à la capacité économique et financière ou aux capacités techniques et professionnelles visées à l'article 37, pour autant que cela soit justifié par des motifs objectifs et que ce soit proportionné. Les conditions d'exploitation d'une concession par de tels groupements ou opérateurs économiques, qui sont différentes de celles imposées aux participants individuels, sont également justifiées par des raisons objectives et sont proportionnées.	
(3) Nonobstant les paragraphes 1er et 2, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent exiger que les groupements d'opérateurs économiques adoptent une forme juridique déterminée lorsque le contrat leur a été attribué, dans la mesure où cette transformation est nécessaire pour la bonne exécution du contrat.	
Art. 26. Nomenclatures	
~~(1)~~ Les références aux nomenclatures utilisées dans le cadre de l'attribution de concessions utilisent le « Vocabulaire commun pour les marchés publics » (Common Procurement Vocabulary, CPV), adopté en vertu du règlement (CE) n° 2195/2002 du Parlement européen et du Conseil.	Suivant l'observation d'ordre légistique du Conseil d'Etat dans son avis du 30 mars 2018, à l'article 26, la parenthèse « (1) » est à supprimer, étant donné que l'article se compose d'un seul alinéa.
Art. 27. Confidentialité	
1) Aussi longtemps que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'ont pas pris de décision, selon le cas, au sujet de la sélection ou de la qualification des candidats ou participants, de la régularité des offres, de l'attribution du contrat de concession ou de la renonciation à sa passation, les candidats, les participants, les soumissionnaires et les tiers n'ont aucun accès aux documents relatifs à la procédure de passation, notamment aux demandes de participation ou de	

qualification, aux offres et aux documents internes du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice.	
(2) Toutefois, si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ont prévu que la procédure de passation du contrat de concession inclut des négociations, ils peuvent déroger au paragraphe 1er en vue de la divulgation aux autres participants à la procédure des informations confidentielles communiquées par un candidat ou soumissionnaire, moyennant l'accord écrit et préalable de celui-ci.	
(3) Sans préjudice des obligations en matière de publicité concernant les contrats de concession attribués et d'information des candidats et des soumissionnaires qui figurent aux articles 31 et 39, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ne divulgue pas les informations que les opérateurs économiques lui ont communiquées et qu'ils ont désignées comme confidentielles, y compris, entre autres, les secrets techniques ou commerciaux et les aspects confidentiels des offres. Le présent article n'empêche pas la publication des parties non confidentielles des contrats conclus, y compris celle de toute modification ultérieure.	
(4) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut imposer aux opérateurs économiques des exigences visant à protéger la confidentialité des informations qu'il met à disposition tout au long de la procédure d'attribution de concession.	
Art. 28. Règles applicables aux communications	
(1) Excepté lorsque l'utilisation de moyens électroniques est obligatoire en vertu de l'article 32, paragraphe 2, et de l'article 33, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices peuvent utiliser au choix un ou plusieurs des moyens de communication suivants pour toutes les communications et tous les échanges d'informations: a) des moyens électroniques;	Suivant l'observation d'ordre légistique du Conseil d'Etat dans son avis du 30 mars 2018, à l'article 28, il convient d'ajouter l'indication d'un second paragraphe à

b) la poste ou le télécopieur; c) la communication orale, y compris par téléphone, pour la transmission d'informations autres que les éléments essentiels d'une procédure d'attribution de concession, à condition que le contenu de la communication orale soit consigné d'une manière suffisante sur un support durable; d) la remise en mains propres certifiée par un accusé de réception. **(2)** Les moyens de communication choisis sont généralement disponibles et non discriminatoires, et n'ont pas pour objet de restreindre l'accès des opérateurs économiques à la procédure d'attribution de concession. Les dispositifs et les systèmes utilisés pour communiquer par voie électronique, ainsi que leurs caractéristiques techniques, doivent être compatibles avec les technologies d'information et de communication généralement utilisées. Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices veillent à l'intégrité des données et à la confidentialité des candidatures et des offres lors de toute communication et de tout échange et stockage d'informations. Ils ne prennent connaissance du contenu des candidatures et des offres qu'à l'expiration du délai prévu pour la présentation de celles-ci.	l'alinéa 2 qui devient ainsi un paragraphe 2 : « (2) Les moyens de communication (…) » ;
TITRE II - RÈGLES RELATIVES À L'ATTRIBUTION DE CONCESSIONS	
PRINCIPES GÉNÉRAUX ET GARANTIES DE PROCÉDURE	
CHAPITRE Ier - PRINCIPES GÉNÉRAUX	
Art. 29. Principes généraux	
(1) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice est libre d'organiser la procédure qui conduit au choix du concessionnaire sous réserve du respect des dispositions de la présente loi.	

(2) La procédure d'attribution de concession respecte les principes énoncés à l'article 3. En particulier, au cours de la procédure d'attribution de concession, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ne donne pas, de manière discriminatoire, d'information susceptible d'avantager certains candidats ou soumissionnaires par rapport à d'autres.	
(3) Les opérateurs économiques sont tenus de respecter et de faire respecter par toute personne agissant en qualité de sous-traitant, à quelque stade que ce soit, et par toute personne mettant du personnel à disposition pour l'exécution de la concession, toutes les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail énumérées, en ce qui concerne les dispositions internationales, à l'annexe X de la directive 2014/23/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession, telle que modifiée par les actes délégués de la Commission européenne pris en conformité de l'article 30 de cette directive. Sans préjudice de l'application des sanctions visées dans d'autres dispositions légales, règlementaires ou conventionnelles, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui constatent dans le chef des candidats, soumissionnaires ou concessionnaires des manquements visés à l'alinéa 1er du présent paragraphe, appliquent les mesures prévues à l'article 37, paragraphes 4 à 9 ou, si la concession est déjà conclue, les sanctions prévues en cas de manquement contractuel.	
Art. 30. Avis de concession	
(1) Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices qui souhaitent attribuer une concession font connaître leur intention au moyen d'un avis de concession.	
(2) Les avis de concession contiennent les informations visées à l'annexe V et, le cas échéant, tout autre renseignement jugé utile par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, selon le format des formulaires types établis par la Commission	

européenne, conformément à l'article 33, paragraphe 1er, alinéa 2, de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession.	
(3) Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices souhaitant attribuer une concession pour les services sociaux et les autres services spécifiques énumérés à l'annexe IV font connaître leurs intentions concernant l'attribution de concession prévue par la publication d'un avis de préinformation. Cet avis comporte les informations indiquées à l'annexe VI.	
(4) Par dérogation au paragraphe 1er, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices ne sont pas tenus de publier un avis de concession lorsque les travaux ou services ne peuvent être fournis que par un opérateur économique particulier pour l'une des raisons suivantes: a) l'objet de la concession est la création ou l'acquisition d'une œuvre d'art ou d'une performance artistique à caractère unique; b) l'absence de concurrence pour des raisons techniques; c) l'existence d'un droit exclusif; d) la protection des droits de propriété intellectuelle et des droits exclusifs autres que ceux définis à l'article 5, point 10). Les exceptions indiquées à l'alinéa 1er, points b), c) et d), ne s'appliquent que lorsqu'il n'existe aucune solution alternative ou de substitution raisonnable et que l'absence de concurrence ne résulte pas d'une restriction artificielle des paramètres de l'attribution de la concession.	
(5) Par dérogation au paragraphe 1er, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'est pas tenu de publier un nouvel avis de concession lorsqu'aucune candidature, aucune offre ou aucune offre appropriée n'a été déposée en réponse à une procédure de concession antérieure, pour autant que les conditions initiales	

du contrat de concession ne soient pas substantiellement modifiées et qu'un rapport soit communiqué à la Commission européenne à sa demande. Aux fins de l'alinéa 1er, une offre n'est pas considérée comme appropriée dès lors qu'elle est sans rapport avec la concession parce qu'elle n'est manifestement pas en mesure, sans modifications substantielles, de répondre aux besoins et aux exigences du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice spécifiés dans les documents de concession. Aux fins de l'alinéa 1er, une candidature n'est pas considérée comme appropriée dès lors que: a) le candidat concerné est ou peut être exclu en vertu de l'article 37, paragraphes 5 à 9, ou ne remplit pas les critères de sélection établis par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice en vertu de l'article 37, paragraphe 1er; b) la candidature comporte des offres qui ne sont pas appropriées au sens de l'alinéa 2.	
Art. 31. Avis d'attribution de concession	
(1) Au plus tard **quarante-huit** ~~48~~ jours après l'attribution de la concession, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices envoient, selon les modalités prévues à l'article 32, un avis d'attribution de concession relatif aux résultats de la procédure d'attribution de la concession. Pour les services sociaux et les autres services spécifiques énumérés à l'annexe IV, les avis peuvent toutefois être regroupés par trimestre. Dans ce cas, les avis regroupés sont envoyés au plus tard **quarante-huit** ~~48~~ jours après la fin de chaque trimestre.	Suivant le guide pratique de la technique législative luxembourgeoise, il convient d'écrire les indications quant aux délais en toutes lettres.
(2) L'avis d'attribution de concession contient les informations prévues à l'annexe VII ou, en ce qui concerne les concessions de services sociaux et d'autres services	

spécifiques énumérés à l'annexe IV, les informations prévues à l'annexe VIII et il est publié conformément à l'article 32.	
Art. 32. Rédaction et modalités de publication des avis	
(1) Les avis de concession, les avis d'attribution de concession et l'avis visé à l'article 42, paragraphe 1er, alinéa 2, incluent les informations mentionnées aux annexes V, VII et VIII selon le format des formulaires types établis par la Commission européenne, conformément à l'article 33, paragraphe 1er, alinéa 2, de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession, y compris des formulaires types pour rectificatifs.	
(2) Les avis visés au paragraphe 1er sont rédigés, transmis par voie électronique à l'Office des publications de l'Union européenne et publiés conformément à l'annexe IX. L'Office des publications de l'Union européenne délivre au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice une confirmation de la réception de l'avis et de la publication de l'information transmise, mentionnant la date de publication, qui tient lieu de preuve de la publication. Les avis sont publiés au plus tard cinq jours après leur envoi.	
(3) Les avis de concession sont publiés intégralement dans une ou plusieurs langues officielles des institutions de l'Union européenne choisies par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice. Cette ou ces versions linguistiques sont les seules faisant foi.	
(4) Les avis de concession et d'attribution de concession ne sont pas publiés au niveau national avant leur publication par l'Office des publications de l'Union européenne, à moins que leur publication au niveau de l'Union n'ait pas lieu **quarante-huit** ~~48~~ heures après que l'Office des publications de l'Union européenne confirme la réception par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice de l'avis visé au paragraphe 2. Les avis de concession et d'attribution de concession publiés au niveau national ne contiennent pas de renseignements autres que ceux	Suivant le guide pratique de la technique législative luxembourgeoise, il convient d'écrire les indications quant aux délais en toutes lettres.

contenus dans les avis envoyés à l'Office des publications de l'Union européenne, mais font mention de la date d'envoi de l'avis à l'Office des publications de l'Union européenne.	
(5) Un résumé des avis de concession et les avis de concessions simplifiés, prévus à l'article 2, sont publiés au niveau national dans au moins quatre journaux quotidiens imprimés et publiés au Grand-Duché. Ils contiennent au moins des informations relatives à l'objet du contrat de concession, au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice, ainsi qu'à la procédure et incluent les conditions de participation et les modalités de retrait du document de concession et le lieu et la date d'ouverture des offres ou de remise des candidatures.	
Art. 33. Mise à disposition des documents de concession par voie électronique	
(1) Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices offrent par des moyens électroniques l'accès gratuit, sans restriction, direct et complet aux documents de concession à partir de la date de publication d'un avis de concession ou d'un avis de concession simplifié ou, lorsque l'avis de concession ou l'avis de concession simplifié ne comprennent pas d'invitation à présenter une offre, de la date d'envoi d'une invitation à présenter une offre. Le texte de l'avis de concession ou de l'avis de concession simplifié ou de l'invitation précise l'adresse internet à laquelle les documents de concession sont accessibles.	
(2) Lorsque, dans des circonstances dûment justifiées, pour des raisons de sécurité exceptionnelle, des raisons techniques ou en raison du caractère particulièrement sensible d'informations commerciales nécessitant un niveau de protection très élevé, un accès gratuit, sans restriction, direct et complet par des moyens électroniques à certains documents de concession ne peut pas être offert, les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices indiquent dans l'avis ou l'invitation à confirmer l'intérêt que les documents de concession concernés seront transmis par d'autres moyens que des moyens électroniques et que le délai de présentation des offres est prolongé.	

(3) Pour autant que la demande en ait été faite en temps utile, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices ou les services compétents fournissent à tous les candidats ou soumissionnaires participant à la procédure d'attribution de concession les informations complémentaires sur les documents de concession six jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres.	
(4) L'utilisation des moyens électroniques dans les procédures d'attribution des contrats de concession est déterminée par voie de règlement grand-ducal.	
Art. 34. Lutte contre la corruption et prévention des conflits d'intérêts	
Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices prennent les mesures appropriées permettant de lutter contre la fraude, le favoritisme et la corruption et de prévenir, de détecter et de corriger de manière efficace les conflits d'intérêts survenant lors du déroulement des procédures d'attribution de concession, afin d'éviter toute distorsion de concurrence et d'assurer la transparence de la procédure d'attribution et l'égalité de traitement de tous les candidats et soumissionnaires. La notion de conflit d'intérêts vise au moins les situations dans lesquelles des membres du personnel du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice qui participent au déroulement de la procédure d'attribution de concession ou sont susceptibles d'en influencer l'issue ont, directement ou indirectement, un intérêt financier, économique ou un autre intérêt personnel qui pourrait être perçu comme compromettant leur impartialité et leur indépendance dans le cadre de la procédure d'attribution de concession. En ce qui concerne les conflits d'intérêts, les mesures adoptées par les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices ne vont pas au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour prévenir un conflit d'intérêts potentiel ou éliminer le conflit d'intérêts détecté.	

CHAPITRE II – GARANTIES DE PROCÉDURE	
Art. 35. Spécifications techniques et fonctionnelles	
(1) Les spécifications techniques et fonctionnelles définissent les caractéristiques requises des travaux ou des services qui font l'objet du contrat de concession. Elles figurent dans les documents de concession. Ces caractéristiques peuvent également se référer au processus spécifique de production ou d'exécution des travaux ou des services demandés, à condition qu'ils soient liés à l'objet du contrat et proportionnés à sa valeur et à ses objectifs. Ces caractéristiques peuvent par exemple comprendre les niveaux de qualité, les niveaux de la performance environnementale et climatique, la conception pour toutes les utilisations, y compris l'accès aux personnes handicapées et le contrôle de la conformité, les résultats, la sécurité ou les dimensions, la terminologie, les symboles, les essais et les méthodes d'essai, le marquage et l'étiquetage ou les instructions d'utilisation.	
(2) À moins qu'elles ne soient justifiées par l'objet du contrat, les spécifications techniques et fonctionnelles ne font pas référence à une fabrication ou une provenance déterminée ou à un procédé particulier qui caractérise les produits fournis ou les services réalisés par un opérateur économique spécifique, ni à une marque, à un brevet, à un type, à une production déterminée qui auraient pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises ou certains produits. Cette référence est autorisée, à titre exceptionnel, dans le cas où une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du contrat n'est pas possible. Une telle référence est accompagnée des termes « ou équivalent ».	
(3) Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices ne rejettent pas une offre au motif que les travaux et services offerts sont non conformes aux spécifications techniques et fonctionnelles auxquelles ils ont fait référence, dès lors que le soumissionnaire prouve dans son offre, par tout moyen approprié, que les solutions	

qu'il propose satisfont de manière équivalente aux spécifications techniques et fonctionnelles.	
Art. 36. Garanties de procédure	
(1) Les concessions sont attribuées sur la base des critères d'attribution établis par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice conformément à l'article 40, pour autant que toutes les conditions suivantes soient réunies: a) l'offre est conforme aux exigences minimales fixées, le cas échéant, par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice; b) le soumissionnaire remplit les conditions de participation visées à l'article 37, paragraphe 1er; et c) le soumissionnaire n'est pas exclu de la participation à la procédure d'attribution en vertu de l'article 37, paragraphes 4 à 6, et sous réserve de l'article 37, paragraphe 8. Les exigences minimales visées au point a) contiennent les conditions et caractéristiques (notamment techniques, physiques, fonctionnelles et juridiques) que toute offre est tenue de remplir ou de posséder.	
(2) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice fournit: a) dans l'avis de concession ou l'avis de concession simplifié, une description de la concession et des conditions de participation; b) dans l'avis de concession ou ~~de~~ l'avis de concession simplifié, dans l'invitation à présenter une offre ou dans les autres documents de concession, une description des critères d'attribution, et, le cas échéant, les exigences minimales à remplir.	Suivant l'observation d'ordre légistique du Conseil d'Etat dans son avis du 30 mars 2018, à l'article 36, paragraphe 2, lettre b), il convient de supprimer le terme « de » après la conjonction « ou » pour écrire : « b) dans l'avis de concession ou l'avis de concession simplifié, (…) »

(3) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut limiter le nombre de candidats ou de soumissionnaires, à un niveau approprié, à condition que cela soit fait de manière transparente et sur la base de critères objectifs. Le nombre de candidats ou de soumissionnaires invités est suffisant afin de garantir une réelle concurrence.	
(4) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice communique à tous les participants la description de l'organisation de la procédure envisagée ainsi qu'un délai de remise des offres indicatif. Les modifications éventuelles sont communiquées à tous les participants et, dans la mesure où elles concernent des éléments figurant dans l'avis de concession ou dans l'avis de concession simplifié, à tous les opérateurs économiques.	
(5) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice garantit une consignation adéquate des étapes de la procédure selon les moyens qu'il juge appropriés, sous réserve du respect de l'article 27, paragraphe 1er.	
(6) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice est libre d'organiser une négociation avec les candidats et les soumissionnaires. L'objet de la concession, les critères d'attribution et les exigences minimales ne sont pas modifiés au cours des négociations.	
Art. 37. Sélection et évaluation qualitative des candidats	
(1) Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices vérifient les conditions de participation relatives aux capacités professionnelles et techniques et à la capacité économique et financière des candidats ou des soumissionnaires, sur la base de déclarations sur l'honneur, ainsi que la ou les références à présenter comme preuve conformément aux exigences spécifiées dans l'avis de concession ou dans l'avis de concession simplifié qui sont non discriminatoires et proportionnées à l'objet de la concession. Les conditions de participation sont liées et proportionnées à la nécessité de garantir la capacité du concessionnaire	

d'exploiter la concession, compte tenu de l'objet de la concession et de l'objectif d'assurer une concurrence effective.	
(2) Afin de remplir les conditions de participation prévues au paragraphe 1er, un opérateur économique peut, le cas échéant et pour une concession particulière, compter sur les capacités d'autres entités, quelle que soit la nature juridique des liens qui les unissent. Si un opérateur économique souhaite recourir aux capacités d'autres entités, il apporte au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice la preuve qu'il disposera, pendant toute la durée de la concession, des moyens nécessaires, par exemple en produisant l'engagement de ces entités à cet effet. En ce qui concerne la capacité financière, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut exiger que l'opérateur économique et les autres entités en question soient solidairement responsables de l'exécution du contrat.	
(3) Dans les mêmes conditions, un groupement d'opérateurs économiques visé à l'article 25 peut recourir aux capacités de membres du groupement ou d'autres entités.	
(4) Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), excluent un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession lorsqu'ils ont établi que cet opérateur économique a fait l'objet d'une condamnation prononcée par un jugement définitif pour l'une des raisons suivantes: a) infraction aux articles 322 à 324ter du Code pénal relatifs à la participation à une organisation criminelle; b) infraction aux articles 246 à 249 du **Code** pénal relatifs à la corruption ; c) infraction aux articles 496-1 à 496-4 du **Code** pénal relatifs à l'escroquerie et à la tromperie ; d) infraction aux articles 135-1 et suivants du Code pénal relatif~~ves~~ au terrorisme ;	Suivant les observation d'ordre légistique du Conseil d'Etat dans son avis du 30 mars 2018 relatives à l'article 37, au paragraphe 4, lettres c), d) et e), il y a lieu de faire, à chaque fois, référence au « Code pénal ». A l'article 37, paragraphe 4, lettre d), il faut écrire le terme « relatif » au masculin pluriel pour se référer aux « articles 135-1 et suivants du Code pénal relatifs au terrorisme ; »

e) infraction aux articles 506-1 et 135-5 du Code pénal relatifs au blanchiment de capitaux et au financement du terrorisme et infraction à l'article 8-1 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses ; f) travail des enfants et autres formes de traite des êtres humains définis à l'article 382-1 du Code pénal ; L'obligation d'exclure un opérateur économique s'applique aussi lorsque la personne condamnée par un jugement définitif est membre de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance dudit opérateur économique ou détient un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle en son sein. Les entités adjudicatrices autres que celles qui sont visées à l'article 7, paragraphe 1er, point a), peuvent exclure un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession lorsqu'elles sont informées que cet opérateur économique a fait l'objet d'une condamnation prononcée par un jugement définitif pour l'une des raisons énoncées à l'alinéa 1er.	A l'article 37, paragraphe 4, lettre e), le point final est à remplacer par un point-virgule. A l'article 37, paragraphe 4, lettre f), le point-virgule est à remplacer par un point final.
(5) Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er , point a), excluent l'opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession s'ils ont connaissance d'un manquement par l'opérateur économique à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale et si ce manquement a été établi par une décision judiciaire ou administrative ayant force de chose jugée, conformément aux dispositions légales du pays dans lequel il est établi ou à celles de l'État. En outre, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), excluent un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut démontrer par tout moyen approprié que l'opérateur économique a manqué à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale.	

Le présent paragraphe ne s'applique plus lorsque l'opérateur économique a rempli ses obligations en payant ou en concluant un accord contraignant en vue de payer les impôts et taxes ou les cotisations de sécurité sociale dues, y compris, le cas échéant, les intérêts échus ou les éventuelles amendes.	
(6) Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent exclure un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession si l'une des conditions suivantes est remplie: a) lorsque le pouvoir adjudicateur peut démontrer, par tout moyen approprié, tout manquement aux obligations applicables visées à l'article 29, paragraphe 3; b) lorsque l'opérateur économique est en état de faillite ou fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité, de gestion contrôlée ou de liquidation, ses biens sont administrés par un liquidateur ou sont placés sous administration judiciaire, il a conclu un concordat préventif, il se trouve en état de cessation d'activité, ou dans toute situation analogue résultant d'une procédure de même nature existant dans les législations et réglementations d'autres États; le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut toutefois décider de ne pas exclure un opérateur économique qui se trouve dans l'un des cas précités lorsqu'il a établi que ce dernier sera en mesure d'exécuter la concession, compte tenu des règles et des mesures nationales applicables en matière de poursuite des activités dans le cadre de ces situations; c) lorsque le pouvoir adjudicateur peut démontrer par tout moyen approprié que l'opérateur économique a commis une faute professionnelle grave qui remet en cause son intégrité; d) lorsqu'il ne peut être remédié à un conflit d'intérêts au sens de l'article 34, alinéa 2, par d'autres mesures moins intrusives;	

e) lorsque le pouvoir adjudicateur dispose d'éléments suffisamment plausibles pour conclure que l'opérateur économique a conclu des accords avec d'autres opérateurs économiques en vue de fausser la concurrence; f) lorsque des défaillances importantes ou persistantes de l'opérateur économique ont été constatées lors de l'exécution d'une obligation essentielle qui lui incombait dans le cadre d'une concession antérieure ou d'un contrat antérieur passé avec un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de la présente loi ou du Livre III de la loi sur les marchés publics qui ont donné lieu à la résiliation de ladite concession ou dudit contrat, à des dommages-intérêts ou à d'autres sanctions comparables; g) lorsque l'opérateur économique s'est rendu coupable de fausse déclaration en fournissant les informations exigées pour la vérification de l'absence de motifs d'exclusion ou la satisfaction des critères de sélection, a caché ces informations ou n'est pas en mesure de présenter les documents justificatifs requis; h) lorsque l'opérateur économique a entrepris d'influencer indûment le processus décisionnel du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, d'obtenir des informations confidentielles susceptibles de lui donner un avantage indu lors de la procédure d'attribution de concession ou a fourni par négligence des informations trompeuses susceptibles d'avoir une influence déterminante sur les décisions d'exclusion, de sélection ou d'attribution; i) lorsque dans le cas de concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité au sens de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, il est établi par tout moyen de preuve, le cas échéant par des sources de données protégées, que l'opérateur économique ne possède pas la fiabilité nécessaire pour éviter des atteintes à la sécurité de l'État.	
(7) À tout moment de la procédure, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), excluent un opérateur	

économique lorsqu'il apparaît que celui-ci se trouve, compte tenu des actes qu'il a commis ou omis d'accomplir soit avant, soit durant la procédure, dans un des cas visés au paragraphe 4 et au paragraphe 5. À tout moment de la procédure, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent exclure un opérateur économique lorsqu'il apparaît que celui-ci se trouve, compte tenu des actes qu'il a commis ou omis d'accomplir soit avant, soit durant la procédure, dans un des cas visés au paragraphe 6.	
(8) Tout opérateur économique qui se trouve dans l'une des situations visées aux paragraphes 4 et 6 peut fournir des preuves afin d'attester que les mesures qu'il a prises suffisent à démontrer sa fiabilité malgré l'existence du motif d'exclusion invoqué. Si ces preuves sont jugées suffisantes, l'opérateur économique concerné n'est pas exclu de la procédure. À cette fin, l'opérateur économique prouve qu'il a versé ou entrepris de verser une indemnité en réparation de tout préjudice causé par l'infraction pénale ou la faute, clarifié totalement les faits et circonstances en collaborant activement avec les autorités chargées de l'enquête et pris des mesures concrètes de nature technique et organisationnelle et en matière de personnel propres à prévenir une nouvelle infraction pénale ou une nouvelle faute. Les mesures prises par les opérateurs économiques sont évaluées en tenant compte de la gravité de l'infraction pénale ou de la faute ainsi que de ses circonstances particulières. Lorsque les mesures sont jugées insuffisantes, la motivation de la décision en question est transmise à l'opérateur économique concerné. Un opérateur économique qui a été exclu par un jugement définitif de la participation à des procédures de passation de marché ou d'attribution de concession n'est pas autorisé à faire usage de la possibilité prévue au présent paragraphe pendant la période d'exclusion fixée par ledit jugement dans les États membres où le jugement produit ses effets.	

(9) Lorsque la période d'exclusion n'a pas été fixée par jugement définitif, elle ne peut dépasser cinq ans à compter de la date de condamnation par jugement définitif dans les cas visés au paragraphe 4 et trois ans à compter de l'événement concerné dans les cas visés au paragraphe 6. Une exclusion ne peut avoir lieu qu'après la notification d'une lettre recommandée précisant clairement les intentions du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice. Un délai d'au moins huit jours doit être accordé à l'opérateur économique pour présenter ses observations écrites. Dans les cas visés au paragraphe 6, la Commission des soumissions, instituée par la loi sur les marchés publics, doit être demandée en son avis, après que les formalités visées à l'alinéa précédent aient été accomplies. Les décisions d'exclusion sont notifiées à l'opérateur économique visé, par voie de lettre recommandée, aux services publics intéressés et, dans les cas visés au paragraphe 6, à la Commission des soumissions. Les contestations auxquelles donnent lieu les décisions prises dans les cas visés au paragraphe 6 sont de la compétence du Tribunal administratif, statuant comme juge du fond.	
Art. 38. Délais de réception des candidatures et des offres pour la concession	
(1) En fixant les délais de réception des candidatures ou des offres, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices tiennent compte en particulier de la complexité de la concession et du temps nécessaire pour élaborer les offres ou les candidatures, sans préjudice des délais minimaux fixés par le présent article.	
(2) Lorsque les candidatures ou les offres ne peuvent être présentées qu'à la suite d'une visite des lieux ou après consultation sur place de documents complémentaires aux documents de concession, les délais de réception des candidatures pour la concession ou de réception des offres sont fixés de manière à	Il y a lieu d'omettre le verbe « sont » devant les termes « supérieurs aux délais minimaux fixés aux paragraphes 3 et 4 » pour la raison qu'il s'agit d'une redite et que le verbe à cet endroit est superfétatoire

ce que tous les opérateurs économiques concernés puissent prendre connaissance de toutes les informations nécessaires pour la formulation de leurs candidatures ou offres et sont, en tout état de cause, ~~sont~~ supérieurs aux délais minimaux fixés aux paragraphes 3 et 4.	
(3) Le délai minimum de réception des candidatures, accompagnées ou non des offres, pour la concession est de **trente** ~~30~~ jours à compter de la date d'envoi de l'avis de concession ou de l'avis de concession simplifié.	Suivant le guide pratique de la technique législative luxembourgeoise, il convient d'écrire les indications quant aux délais en toutes lettres.
(4) Lorsque la procédure se déroule par phases successives, le délai minimal de réception des offres initiales est de **vingt-deux** ~~22~~ jours à compter de la date d'envoi de l'invitation à soumissionner.	Suivant le guide pratique de la technique législative luxembourgeoise, il convient d'écrire les indications quant aux délais en toutes lettres.
(5) Le délai de réception des offres peut être réduit de cinq jours si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice accepte que les offres puissent être soumises par voie électronique conformément à l'article 28.	
Art. 39. **Information des candidats et des soumissionnaires**	
(1) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice informe dans les meilleurs délais les candidats et les soumissionnaires des décisions prises concernant l'attribution d'une concession, y compris le nom du soumissionnaire retenu, des motifs des décisions de rejet de leur candidature ou de leur offre, ainsi que les motifs de toute décision de renoncer à attribuer un contrat pour lequel un avis de concession ou un avis de concession simplifié a été publié ou de recommencer la procédure. Par ailleurs, à la demande de la partie concernée, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice informe dans les meilleurs délais, et, dans tous les cas, dans les quinze jours suivant la réception d'une demande écrite, tout soumissionnaire ayant fait une offre recevable des caractéristiques et des avantages relatifs de l'offre retenue.	

(2) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut décider de ne pas communiquer certaines informations concernant le contrat, visés au paragraphe 1er, lorsque leur divulgation ferait obstacle à l'application des lois, serait contraire à l'intérêt public, porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'opérateurs économiques publics ou privés ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre ces opérateurs.	
Art. 40. Critères d'attribution	
(1) Les concessions sont attribuées sur la base de critères objectifs qui respectent les principes énoncés à l'article 3 et qui garantissent l'appréciation des offres dans des conditions de concurrence effective permettant de constater un avantage économique global pour le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.	
(2) Ces critères sont liés à l'objet de la concession et ne confèrent pas une liberté de choix discrétionnaire au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice. Ils peuvent inclure, entre autres, des critères environnementaux, sociaux ou relatifs à l'innovation. Ces critères sont accompagnés d'exigences qui permettent de vérifier de manière effective les informations fournies par les soumissionnaires. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice vérifie si les offres répondent effectivement aux critères d'attribution.	
(3) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice établit une liste des critères par ordre décroissant d'importance. Nonobstant l'alinéa 1er, lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice reçoit une offre proposant une solution innovante présentant des performances fonctionnelles d'un niveau exceptionnel, qui n'aurait pas pu être prévue malgré la diligence du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut, à titre exceptionnel, modifier l'ordre des	

critères d'attribution afin de tenir compte de cette solution innovante. Dans ce cas, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice informe tous les soumissionnaires de la modification de l'ordre d'importance de ces critères et publie une nouvelle invitation à présenter une offre, dans le respect des délais minimaux visés à l'article 38, paragraphe 4. Lorsque les critères d'attribution ont déjà été publiés au moment de la publication de l'avis de concession ou de l'avis de concession simplifié, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice publie un nouvel avis de concession ou un nouvel avis de concession simplifié, dans le respect des délais minimaux visés à l'article 38, paragraphe 3. La modification de l'ordre des critères ne doit pas entraîner de discrimination.	
TITRE III - RÈGLES RELATIVES À L'EXÉCUTION DES CONTRATS DE CONCESSION	
Art. 41. Sous-traitance	
(1) Les opérateurs économiques sont tenus de respecter et de faire respecter par toute personne agissant en qualité de sous-traitant, à quelque stade que ce soit, et par toute personne mettant du personnel à disposition pour l'exécution de la concession, toutes les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail, visées à l'article 29, paragraphe 3. Sans préjudice de l'application des sanctions visées dans d'autres dispositions légales, règlementaires ou conventionnelles, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui constatent dans le chef des candidats, soumissionnaires ou concessionnaires des manquements visés à l'alinéa 1er du présent paragraphe, appliquent les mesures prévues à l'article 37, paragraphes 4 à 9, ou, si la concession est déjà conclue, les sanctions prévues en cas de manquement contractuel.	
(2) Dans les documents de concession, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice demande au soumissionnaire ou au candidat d'indiquer, dans son offre, la part éventuelle de la concession qu'il a l'intention de sous-traiter à des tiers	

ainsi que les sous-traitants proposés. Le présent paragraphe ne préjuge pas la question de la responsabilité du concessionnaire principal.	
(3) En ce qui concerne les concessions de travaux et les services qui doivent être réalisés dans les locaux du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice sous sa surveillance, après l'attribution de la concession et, au plus tard, au début de l'exécution de la concession, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exige du concessionnaire qu'il lui indique le nom, les coordonnées et les représentants légaux de ses sous-traitants participant à ces travaux ou à la prestation de ces services dans la mesure où ces informations sont connues à ce stade. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exige que le concessionnaire lui fasse part de tout changement relatif à ces informations intervenant au cours de la concession ainsi que des informations requises pour tout nouveau sous-traitant qui participe ultérieurement à ces travaux ou à la prestation de ces services. Nonobstant l'alinéa 1er, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent imposer au concessionnaire l'obligation de fournir les informations requises directement. Les alinéas 1er et 2 ne s'appliquent pas aux fournisseurs. Les obligations prévues à l'alinéa 1er s'appliquent également: a) aux concessions de services autres que celles concernant des services à fournir dans les locaux du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice sous sa surveillance ou aux fournisseurs participant aux concessions de travaux ou de services; b) aux sous-traitants des sous-traitants du concessionnaire ou se trouvant à des échelons inférieurs de la chaîne de sous-traitance.	
(4) Dans l'exécution des contrats de concession, les concessionnaires prennent les mesures appropriées pour que les sous-traitants se conforment aux obligations	

applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail visées à l'article 29, paragraphe 3.	
(5) Dans le but d'éviter les manquements aux obligations visées au paragraphe 3, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices vérifient s'il existe des motifs d'exclusion de sous-traitants au sens de l'article 37, paragraphes 4 à 9. Dans de tels cas, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exige que l'opérateur économique remplace un sous-traitant à l'encontre duquel ladite vérification a montré qu'il existe des motifs d'exclusion obligatoires. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut exiger de l'opérateur économique qu'il remplace un sous-traitant à l'encontre duquel la vérification a montré qu'il existe des motifs d'exclusion non obligatoires.	
Art. 42. Modification de contrats en cours	
(1) Les concessions peuvent être modifiées sans nouvelle procédure d'attribution de concession dans l'un des cas suivants: a) lorsque les modifications, quel que soit leur montant, ont été prévues dans les documents de concession initiaux sous la forme de clauses de réexamen, dont des clauses de révision du montant, ou d'options claires, précises et sans équivoque. Ces clauses indiquent le champ d'application et la nature des modifications ou options envisageables ainsi que les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage. Elles ne permettent pas de modifications ou d'options qui changeraient la nature globale de la concession; b) pour les travaux ou services supplémentaires réalisés par le concessionnaire initial qui sont devenus nécessaires et ne figuraient pas dans la concession initiale, lorsqu'un changement de concessionnaire: i) est impossible pour des raisons économiques ou techniques telles que les exigences d'interchangeabilité ou d'interopérabilité avec les équipements,	

services ou installations existants acquis dans le cadre de la concession initiale; et ii) présenterait un inconvénient majeur ou entraînerait une multiplication substantielle des coûts pour le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice. Toutefois, en ce qui concerne les concessions attribuées par le pouvoir adjudicateur afin de mener une activité autre que celles visées à l'annexe II, toute augmentation de leur montant ne peut être supérieure à 50 pour cent du montant de la concession initiale. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite s'applique au montant de chaque modification. Ces modifications consécutives ne visent pas à contourner la présente loi; c) lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies: i) la modification est rendue nécessaire par des circonstances qu'un pouvoir adjudicateur diligent ou une entité adjudicatrice diligente ne pouvait pas prévoir; ii) la modification ne change pas la nature globale de la concession; iii) en ce qui concerne les concessions attribuées par le pouvoir adjudicateur afin de mener une activité autre que celles visées à l'annexe II, toute augmentation de leur montant ne peut être supérieure à 50 pour cent du montant de la concession initiale. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite s'applique au montant de chaque modification. Ces modifications consécutives ne visent pas à contourner les dispositions de la présente loi. d) lorsqu'un nouveau concessionnaire remplace celui auquel le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a initialement attribué la concession:	

i) en application d'une clause de réexamen ou d'une option sans équivoque conformément au point a); ou ii) consécutivement à une succession universelle ou partielle dans la position du concessionnaire initial, à la suite d'opérations de restructuration de société, notamment de rachat, de fusion, d'acquisition ou d'insolvabilité, d'un autre opérateur économique qui remplit les critères de sélection qualitatifs établis initialement, à condition que cela n'entraîne pas d'autres modifications substantielles du contrat et ne vise pas à se soustraire à l'application de la présente loi; ou e) lorsque les modifications, quel qu'en soit le montant, ne sont pas substantielles au sens du paragraphe 4. Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices qui ont modifié une concession dans les cas mentionnés aux points b) et c) publient un avis à cet effet au Journal officiel de l'Union européenne. Cet avis contient les informations prévues à l'annexe III et est publié conformément à l'article 32.	
(2) En outre, et sans qu'il soit nécessaire de vérifier si les conditions énoncées au paragraphe 4, points a) à d), sont remplies, les concessions peuvent également être modifiées sans qu'une nouvelle procédure d'attribution de concession ne soit nécessaire lorsque le montant de la modification est inférieur aux deux montants suivants: i) le seuil fixé à l'article 8; et ii) 10 pour cent du montant de la concession initiale. Toutefois, la modification ne peut pas changer la nature globale de la concession. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, le montant en question est le montant cumulé des modifications successives.	

(3) Pour le calcul du montant visé au paragraphe 2 et au paragraphe 1er, points b) et c), le montant actualisé est le montant de référence lorsque la concession comporte une clause d'indexation. Si la concession ne comporte pas de clause d'indexation, le montant actualisé est calculé en tenant compte de l'inflation moyenne au niveau national.	
(4) La modification d'une concession en cours est considérée comme substantielle au sens du paragraphe 1er, point e), lorsqu'elle rend les caractéristiques de la concession substantiellement différentes de celles prévues initialement. Dans tous les cas, sans préjudice des paragraphes 1er et 2, une modification est considérée comme substantielle lorsqu'au moins une des conditions suivantes est remplie: a) elle introduit des conditions qui, si elles avaient figuré dans la procédure initiale d'attribution de concession, auraient permis l'admission de candidats autres que ceux initialement admis ou l'acceptation d'une offre autre que celle initialement retenue ou auraient attiré davantage de participants à la procédure d'attribution de concession; b) elle modifie l'équilibre économique de la concession en faveur du concessionnaire d'une manière qui n'était pas prévue dans la concession initiale; c) elle étend considérablement le champ d'application de la concession; d) lorsqu'un nouveau concessionnaire remplace celui auquel le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a initialement attribué la concession dans d'autres cas que ceux prévus au paragraphe 1er point d).	
(5) Une nouvelle procédure d'attribution de concession est requise pour des modifications des dispositions d'une concession en cours autres que celles prévues aux paragraphes 1er et 2.	
Art. 43. Résiliation de concessions	

Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent résilier une concession en cours lorsqu'au moins une des conditions suivantes est remplie: a) une modification de la concession a eu lieu, laquelle aurait requis une nouvelle procédure d'attribution de concession conformément à l'article 42; b) le contractant se trouvait, lors de l'attribution du contrat, dans une des situations visées à l'article 37, paragraphe 4, et aurait dès lors dû être exclu de la procédure d'attribution de concession; c) la Cour de justice de l'Union européenne estime, dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 258 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qu'il a été manqué aux obligations découlant du Traité sur l'Union européenne parce qu'un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice a attribué la concession en question sans respecter les obligations qui lui incombent en vertu des traités sur l'Union européenne et de la présente loi.	
Art. 44. Contrôle et rapports	
(1) La Commission des Soumissions, instituée par la loi sur les marchés publics, instruit toute réclamation relative à l'application des règles d'attribution de contrats de concession et veille à ce que toutes les dispositions légales, réglementaires et contractuelles en matière d'attribution de contrats de concession soient strictement observées par les pouvoirs adjudicateurs, les entités adjudicatrices et les opérateurs économiques.	
(2) L'exercice des contrôles, l'établissement de rapports et la mise à disposition d'informations et d'orientation relatives à l'attribution de contrats de concession sont déterminés par voie de règlement grand-ducal.	
TITRE IV - DISPOSITIONS MODIFICATIVES	
Art. 45. Dispositions modificatives du Code pénal et du Code du travail	

1) L'article 35, point 3) du Code pénal est complété comme suit: 3) l'exclusion de la participation à des procédures d'attribution de marchés publics et de contrats de concession~~.~~;	Suivant l'observation d'ordre légistique du Conseil d'Etat dans son avis du 30 mars 2018, à l'article 45, point 1, qui complète l'article 35, point 3, du Code pénal, le point-virgule *in fine* de ce point 3 est à remplacer par un point final
(2) À l'article L.623-4 du Code du travail, les mots « et de la participation aux contrats de concession » sont insérés entre les mots « En outre, le tribunal peut exclure l'employeur de la participation aux marchés publics » et les mots « passés par l'Etat, les communes (…) ».	
Art. 46. Dispositions modificatives de la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics	
La loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics est modifiée comme suit: a) l'intitulé est remplacé par l'intitulé suivant: « Loi du 10 novembre 2010 relative aux recours en matières de marchés publics et d'attribution de contrats de concession » ; b) est rajouté à l'article 1er un nouvel alinéa 3 avec le texte suivant: « La présente loi s'applique aux concessions visées par la loi du (…) sur l'attribution de contrats de concession, dénommée ci-après « la loi sur l'attribution de contrats de concession », dont la valeur estimée n'est pas inférieure aux seuils prévus à l'article 8 de cette loi, sauf si ces concessions sont exclues en application des articles 9, 10, 11, 16 et 25 de cette loi »; c) à l'article 1er alinéa 3, qui formera l'alinéa 4, les mots « et les concessions de travaux publics » sont supprimés et le mot « et » est inséré entre les mots « services » et « accords-cadres »; d) l'article 5, alinéa 1er 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 sur les marchés publics ou du champ d'application de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité ou ~~la~~ de la loi sur l'attribution de contrats de concession ne peut avoir lieu avant l'expiration d'un délai d'au moins dix jours à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché a été envoyée aux soumissionnaires et candidats concernés si un télécopieur ou un moyen électronique est utilisé ou, si d'autres moyens de communication sont utilisés, avant l'expiration d'un délai d'au moins quinze jours à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché est envoyée aux soumissionnaires et candidats concernés. »; e) sont rajoutés à l'article 7, premier tiret, les mots suivants après « sauf exceptions y prévues »: « et pour les contrats de concession d'un exposé synthétique des motifs pertinents à communiquer par les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices sur demande de la partie concernée tel que prévu par l'article 40 paragraphe 1er de la loi sur l'attribution de contrats de concession, sous réserve de l'article 40, paragraphe 2. »; f) l'article 8 alinéa 1er, le point c), est modifié comme suit: « lorsqu'il s'agit d'un marché fondé sur un accord-cadre ou d'un marché spécifique fondé sur un système d'acquisition dynamique visé par le Livre II de la loi sur les marchés publics ou d'un marché fondé sur un accord cadre visé à l'article 29 de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité. »; g) l'article 8 alinéa 2, premier tiret est modifié comme suit : « s'il y a eu violation des dispositions régissant l'attribution des marchés fondés sur les accords-cadres ou régissant l'attribution de marchés spécifiques fondés	Correction d'ordre légistique : omission du « de » Suivant l'observation d'ordre légistique du Conseil d'Etat dans son avis du 30 mars 2018, à l'article 46, lettre g), qui modifie l'article 8, alinéa 2, premier tiret, de la loi précitée du 10 novembre 2010, il convient d'ajouter une virgule derrière « grand-ducal ».

sur des systèmes d'acquisition dynamiques avec plusieurs opérateurs économiques remis en concurrence telles que fixées par règlement grand-ducal**,** »; h) l'article 9, point a) est modifié comme suit : « si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a passé un marché sans avoir préalablement publié un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne, sans que cela ne soit autorisé en vertu des dispositions des Livres II et III de la loi sur les marchés publics, ou que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a attribué un contrat de concession sans avoir préalablement publié un avis de concession au Journal officiel de l'Union européenne, sans que cela ne soit autorisé par l'article 30 de la loi sur l'attribution de contrats de concession~~.~~ **;**»; i) l'article 9, point b) est modifié comme suit: « b) en cas de violation des articles 4, alinéa~~s~~ **(**2**)**, 5, 6, 20, paragraphe 5, ou de l'article 21, si cette violation a privé le soumissionnaire intentant un recours de la possibilité d'engager ou de mener à son terme un recours précontractuel lorsqu'une telle violation est accompagnée, soit d'une violation des dispositions des Livres II ou III de la loi sur les marchés publics ou des dispositions régissant le cahier général des charges applicables aux marchés publics d'une certaine envergure et le cahier général des charges applicables aux marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux telles que fixées par règlement grand-ducal, soit d'une violation des dispositions des titres I et II de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, ou d'une violation des dispositions de la loi sur l'attribution de contrats de concession, et si cette violation a compromis les chances du soumissionnaire intentant un recours d'obtenir le marché~~.~~ **;** »; j) l'article 12, premier tiret est modifié comme suit:	Suivant l'observation d'ordre légistique du Conseil d'Etat dans son avis du 30 mars 2018, à l'article 46, lettre i), qui modifie l'article 9, lettre b), de la loi précitée du 10 novembre 2010, le point final est à remplacer par un point-virgule. Correction d'ordre légistique supplémentaire : le pluriel du mot alinéa est supprimé. Le texte de la version actuelle de la loi du 10 novembre 2010 a été incorrectement recopié. Il est proposé d'insérer le texte tel qu'il figure actuellement dans ladite loi, à savoir, le mot « alinéa » au singulier et une parenthèse autour du chiffre arabe 2. Il n'existe en effet pas d'alinéas 5, 6 et 20, paragraphe 5. Suivant l'observation d'ordre légistique du Conseil d'Etat dans son avis du 30 mars 2018, à l'article 46, lettre j), qui modifie l'article 12, premier tiret, de la loi précitée du 10 novembre 2010, il convient d'ajouter une virgule *in fine* ;

« - le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice estiment que la passation du marché sans publication préalable d'un avis de marché ou d'un avis de concession au Journal officiel de l'Union européenne est autorisée en vertu des dispositions des Livres II ou III de la loi sur les marchés publics ou des dispositions de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité ou des dispositions de la loi sur l'attribution de contrats de concession, »; k) l'article 15, point a) premier tiret est modifié comme suit: « - le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a publié un avis d'attribution du marché selon les procédures fixées par règlement grand-ducal ou conformément à l'article 30, paragraphe 3, et aux articles 31 et 32 de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, pour les marchés relevant de ladite loi, ou conformément aux articles 31 et 32 de la loi sur l'attribution de contrats de concession, à condition que cet avis contienne la justification de la décision d'attribuer le marché sans publication préalable d'un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne, ou»; l) l'article 15, point a), deuxième tiret est modifié comme suit: « - le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a informé les soumissionnaires et les candidats concernés de la conclusion d'un accord-cadre ou de l'adjudication d'un marché, pour autant que cette information soit accompagnée d'un exposé synthétique des motifs tel que prévu à l'article 7, ou en ce qui concerne la loi sur l'attribution de contrats de concession tel que prévu à l'article 39, paragraphe 1er, alinéa 2, sous réserve de l'article 39, paragraphe 2. Ce délai s'applique également aux cas visés à l'article 8, point c) ; » **TITRE V - DISPOSITIONS FINALES** **Art.47.**	Suivant l'observation d'ordre légistique du Conseil d'Etat dans son avis du 30 mars 2018, à l'article 46, lettre l), qui modifie l'article 15, lettre a), deuxième tiret, de la loi précitée du 10 novembre 2010, le point final est à remplacer par un point-virgule

<u>À l'article 162 de la loi du …sur les marchés publics, la partie de phrase « sauf en ce qui concerne les contrats de concession de travaux et de services au sens de l'article 3, numéros 3 et 4, de cette même loi » est supprimée.</u>	Cet article est inséré suite à la proposition de texte de la part du Conseil d'Etat dans son avis du 30 mars 2018 pour la raison que le maintien partiel en vigueur de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics n'est plus indiqué. En effet il s'agissait d'une disposition qui devrait régler le sort juridique des contrats de concession de travaux et de services tant que la législation en matière de concessions n'est pas en vigueur
Art. ~~47~~8. Annexes	
Les modifications aux annexes III et X de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession s'appliquent avec effet au jour de la date de l'entrée en vigueur des actes délégués afférents de l'Union européenne. Le ministre publiera un avis au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, renseignant sur les modifications ainsi intervenues, en y ajoutant une référence à l'acte publié au Journal officiel de l'Union européenne.	Cet article est renuméroté suite à l'insertion d'un nouvel article 47 sur proposition du Conseil d'Etat dans son avis du 30 mars 2018
Art. ~~48~~9. Intitulé de citation	
La référence à la présente loi se fait sous la forme suivante : « loi du (…) sur l'attribution de contrats de concession ».	Cet article est renuméroté suite à l'insertion d'un nouvel article 47 sur proposition du Conseil d'Etat dans son avis du 30 mars 2018

16

Session ordinaire 2017-2018

RM/JCS P.V. DEVDU 16

Commission du Développement durable

Procès-verbal de la réunion du 08 février 2018

Ordre du jour :

1. 6984 Projet de loi
1. sur l'attribution de contrats de concession
2. modifiant le Code pénal ainsi que la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics
- Rapporteur : Monsieur Henri Kox
- Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'État

2. Divers

*

Présents : M. Gilles Baum, M. Yves Cruchten, M. Emile Eicher, M. Georges Engel, M. Gusty Graas, M. Henri Kox, M. Marc Lies, Mme Josée Lorsché, M. Roger Negri

M. Claude Lamberty, remplaçant M. Max Hahn
M. Gilles Roth, remplaçant M. Ali Kaes

M. François Bausch, Ministre du Développement durable et des Infrastructures

M. Claude Pauly, Mme Véronique Wiot, du Ministère du Développement durable et des Infrastructures

Mme Rachel Moris, de l'Administration parlementaire

*

Présidence : Mme Josée Lorsché, Présidente de la Commission

*

1. 6984 Projet de loi
1. sur l'attribution de contrats de concession
2. modifiant le Code pénal ainsi que la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics

Les membres de la Commission examinent l'avis complémentaire du Conseil d'État, sur base du tableau synoptique annexé au présent procès-verbal.

Ils adoptent toutes les propositions y contenues et décident par ailleurs d'amender comme suit le texte de la future loi :

Amendement 1 portant sur les articles 2 et 18

Les articles 2 et 18 se liront comme suit :

Art. 2. Règles applicables aux contrats de concession dont la valeur est inférieure aux seuils prévus à l'article 8
Lorsque la valeur estimée du contrat de concession est inférieure aux seuils prévus à l'article 8, les dispositions de la présente loi s'appliquent, excepté l'article 26, l'article 30, paragraphes 1er, 2 et 3, l'article 31, l'article 32, paragraphes 1er à 4, et l'article **46.**
Pour les contrats visés à l'alinéa 1er, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices qui souhaitent attribuer une concession font connaître leur intention au moyen d'un avis de concession simplifié, publié au niveau national, conformément à l'article 32, paragraphe 5.
Par dérogation à l'alinéa 2, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices ne sont pas tenus de publier un avis de concession simplifié dans les hypothèses prévues à l'article 30, paragraphes 4 et 5.

Art. 18. Services sociaux et autres services spécifiques
Seules les obligations découlant de l'article 30, paragraphe 3, ainsi que des articles 31 et **46** s'appliquent aux concessions relatives aux services sociaux et aux autres services spécifiques dont la liste figure à l'annexe IV relevant du champ d'application de la présente loi.

Commentaire de l'amendement 1

En ce qui concerne l'article 2, le renvoi vers l'article 45 est supprimé car erroné et remplacé par un renvoi vers l'article 46. En effet, lors de l'amendement opéré le 4 janvier, l'article 45 initial du projet de loi initial était visé. Or, suite à l'insertion d'un nouvel article 45 par amendement parlementaire, l'amendement 2 avait omis de prendre en considération la renumérotation des articles subséquents. L'intention est de rendre inapplicable la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics aux contrats de concession de moindre envergure. Il est ainsi prévu que les dispositions de l'article 46 (ancien article 45) ne s'appliquent pas aux contrats de concession de moindre envergure visés par l'article 2.

En ce qui concerne l'article 18, le renvoi vers l'article 45 est également corrigé par un renvoi vers l'article 46. Il s'agit en l'occurrence du renvoi qui rend applicable, pour les services sociaux et autres services spécifiques, la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics.

*

Amendement 2 portant sur l'article 45

L'article 45 se lira comme suit :

Art. 45. Dispositions modificatives du Code pénal et du Code du travail
(1) L'article 35, point 3) du Code pénal est complété comme suit :

3) l'exclusion de la participation à des procédures d'attribution de marchés publics et de contrats de concession ;
(2) A l'article L.623-4 du Code du travail, les mots «et de la participation aux contrats de concession » sont insérés entre les mots « En outre, le tribunal peut exclure l'employeur de la participation aux marchés publics » et les mots « passés par l'Etat, les communes (…) ».

Commentaire de l'amendement 2

Suite à la suggestion de la Haute Corporation relative à l'amendement 12, l'application de l'article 623-4 du Code du travail est étendue aux procédures d'attribution des contrats de concession. L'article 623-4 du Code du travail prévoit des sanctions à l'égard des employeurs pour non-respect des dispositions dans le domaine du placement de main-d'œuvre.
L'amendement 2 a pour conséquence une modification de l'intitulé du projet de loi.

*

Amendement 3 portant sur l'article 46

Le point b) de l'article 46 se lira comme suit :

b) est rajouté à l'article 1er un nouvel alinéa 3 avec le texte suivant :
«La présente loi s'applique aux concessions visées par la loi du … sur l'attribution de contrats de concession, dénommée ci-après « la loi sur l'attribution de contrats de concession », **dont la valeur estimée n'est pas inférieure aux seuils prévus à l'article 8 de cette loi**, sauf si ces concessions sont exclues en application des articles 9, 10, 11, 16 et 25 de cette loi» ;

Commentaire de l'amendement 3

Suite à l'observation formulée par le Conseil d'État à l'endroit de l'amendement 2, il a été jugé nécessaire de préciser le champ d'application de la loi du 10 novembre 2010 pour éviter que celle-ci ne trouve à s'appliquer aux procédures de moindre envergure. En effet, comme cette loi, en application de son article 1er, s'applique uniquement aux marchés visés par les Livres II et III de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics, donc aux marchés visés par les directives européennes en matière de marchés publics, il convient, par analogie, de faire appliquer les dispositions de la loi modifiée du 10 novembre 2010 uniquement aux contrats de concession visés par la directive 2014/23/UE sur l'attribution de contrats de concession, et non à ceux dont l'envergure est en dessous du seuil d'application de cette directive, et ne comportant donc pas d'obligation de publicité au niveau européen.

2. Divers

Suite à une question afférente, il est précisé que le Livre III du projet de loi n°6982 sur les marchés publics a pour objet de transposer une partie de la directive 2014/25/UE relative à la passation des marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux. Le Livre III offre une plus grande souplesse en ce qui concerne les procédures à utiliser dans le cadre de la réalisation d'un marché public. En l'occurrence, il peut communément être recouru à la procédure négociée avec mise en concurrence préalable.

*

Dans le cadre de l'organisation d'un débat de consultation sur l'aménagement du territoire, le groupe parlementaire CSV a envoyé un courrier dans lequel il constate que, dans le rapport transmis par Monsieur le Ministre en date du 25 janvier 2018 afin de permettre aux députés de se préparer en temps utile pour le débat en question, ce dernier pose une série de questions à propos desquelles les députés sont appelés à prendre position. Le groupe parlementaire CSV estime que ledit débat de consultation devrait être précédé de travaux de préparation en profondeur au sein de la Commission du Développement durable et demande donc que le débat soit reporté de quelques semaines, voire de quelques mois, afin de pouvoir inviter les principales parties prenantes et entendre leur avis en la matière.

Tout en considérant que cette demande est justifiée, les autres groupes politiques soulèvent les problèmes d'organisation, de calendrier et d'éventuelle redondance qui ne manqueront pas de se poser.

Suite à un échange de vues, il est finalement décidé de reporter le débat et de rédiger un courrier aux différents acteurs, institutions et organismes ayant pris part au débat de consultation concernant le rapport de Jeremy Rifkin *« The third Industrial Revolution Strategy »*, afin de requérir de leur part une prise de position écrite sur le questionnaire élaboré par le Ministère du Développement durable et des Infrastructures.

Luxembourg, le 12 février 2018

La Secrétaire,
Rachel Moris

La Présidente,
Josée Lorsché

PL n° 6984 sur l'attribution de contrats de concession et portant modification :

1. du Code pénal
2. du Code du travail
3. de la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics

Corrections et amendements suite à l'avis du Conseil d'État du 30 janvier 2018

Observations:

L'avis complémentaire du Conseil d'État n° 51.627 relatif aux amendements apportés par la Commission du Développement durable en réunion du 4 janvier, a été rendu le 30 janvier 2018. Par cet avis, la Haute Corporation constate que toutes les oppositions formelles qui ont été formulées dans le premier avis ont pu être levées. Les corrections supplémentaires recommandées par le Conseil d'État ont intégralement été répertoriées dans le présent tableau.

Plusieurs amendements sont cependant encore proposés :
- au niveau de l'article 45, afin de modifier l'article L.623-4 du Code du Travail pour y intégrer la notion de contrat de concession
- au niveau des articles 2 et 18 (les renvois) ainsi qu'au niveau de l'articles 46, afin de restreindre le champ d'application de la loi du 10 novembre 2010 relative aux voies de recours aux procédures d'attribution de contrats de concession d'envergure « européenne ».

Sont seuls repris dans le tableau ci-dessous les articles au sujet desquels des corrections/amendements sont proposés.

Texte proposé suite à l'avis du Conseil d'État du 24 octobre 2017	Explications / Commentaire
Intitulé: **Texte coordonné du projet de loi sur l'attribution de contrats de concession et portant modification** **1. du Code pénal** **2. du Code du Travail** **3. de la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics**	Corrigé suivant les recommandations émises par le Conseil d'État (cf. avis complémentaire, p. 6, obs. d'ordre légistique).
TITRE Ier - OBJET, CHAMP D'APPLICATION, PRINCIPES ET DÉFINITIONS	

CHAPITRE I~~er~~ - CHAMP D'APPLICATION, PRINCIPES GÉNÉRAUX ET DÉFINITIONS	
SECTION I~~re~~ - OBJET, CHAMP D'APPLICATION, PRINCIPES GÉNÉRAUX, DÉFINITIONS ET SEUILS	
Art. 1er. Objet et champ d'application	
1) La présente loi établit les règles applicables aux procédures de passation de contrats de concession par des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices, lorsque la valeur estimée n'est pas inférieure aux seuils prévus à l'article 8.	Corrigé suivant les recommandations émises par le Conseil d'État (cf. avis complémentaire, p. 6, obs. d'ordre légistique).
~~L'article 2 s'applique aux contrats de concession dont la valeur estimée est inférieure aux seuils prévus à l'article 8.~~	Corrigé et omis suivant observation du C.E. (cf. avis complémentaire, p. 2), parce que jugé redondant par rapport au nouvel article 2 (issu de l'amendement 2 adopté le 4 janvier 2018)
2) La présente loi s'applique à l'attribution de concessions de travaux ou de services à des opérateurs économiques par:	
a) les pouvoirs adjudicateurs; ou	
b) les entités adjudicatrices, pour autant que les travaux et services sont destinés à l'exercice de l'une des activités visées à l'annexe II.	
3) La présente loi s'applique sous réserve de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.	
4) Les accords, décisions ou autres instruments juridiques qui organisent le transfert de compétences et de responsabilités en vue de l'exécution de missions publiques entre pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices ou groupements de pouvoirs adjudicateurs ou d'entités adjudicatrices, et qui ne prévoient pas la rémunération des prestations contractuelles, ne sont en aucune manière affectés par la présente loi.	
Art. 2. Règles applicables aux contrats de concession dont la valeur est inférieure aux seuils prévus à l'article 8	
Lorsque la valeur estimée du contrat de concession est inférieure aux seuils prévus à l'article 8, les dispositions de la présente loi s'appliquent, excepté l'article 26, l'article 30 paragraphes 1er, 2 et 3, l'article 31, l'article 32, paragraphes 1er à 4, et l'article ~~45~~**46.** Pour les contrats visés à l'alinéa 1er, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices qui souhaitent attribuer une concession font connaître leur intention au moyen d'un avis de concession simplifié, publié au niveau national, conformément à l'article 32, paragraphe 5.	Suite à l'observation du Conseil d'Etat relative à l'amendement 2 (cf. avis complémentaire, page 2), le renvoi vers l'article 45 est supprimé car erroné et remplacé par un renvoi vers l'article 46. En effet, lors de l'amendement opéré le 4 janvier, était visé l'article 45 du projet de loi initial ; or, suite à l'insertion d'un nouvel article 45 par amendement parlementaire (consistant en une disposition modificative du Code pénal est devenu l'article 46. L'amendement 2 n'avait pas pris en considération cette renumérotation.

Par dérogation à l'alinéa 2, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices ne sont pas tenus de publier un avis de concession simplifié dans les hypothèses prévues à l'article 30, paragraphes 4 et 5.	L'intention était de rendre inapplicable la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics aux contrats de concessions de moindre envergure. Il fut ainsi prévu que les dispositions de l'article 46 (ancien article 45) ne s'appliquent aux contrats de concession de moindre envergure visés par l'article 2, pour la raison que l'article 46 contient les dispositions qui font appliquer la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics aux contrats de concession.
Art. 7. Entités adjudicatrices	
1) On entend par « entités adjudicatrices » les entités qui exercent l'une des activités visées à l'annexe II et qui attribuent une concession pour l'exercice de l'une de ces activités, et qui sont:	
a) soit l'État, une commune ~~une autorité régionale ou locale~~, un organisme de droit public, ou une association formée par une ou plusieurs de ces autorités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public;	Corrigé suivant les recommandations émises par le Conseil d'État (cf. avis complémentaire, p. 7, obs. d'ordre légistique).
b) soit une entreprise publique au sens du paragraphe 3;	
c) soit une entité autre que celles visées aux points a) et b), mais qui opère sur la base de droits spéciaux ou exclusifs, conférés pour l'exercice d'une des activités visées à l'annexe II.	
2) Les entités auxquelles des droits spéciaux ou exclusifs ont été octroyés au moyen d'une procédure ayant fait l'objet d'une publicité appropriée et selon des critères objectifs ne constituent pas des « entités adjudicatrices » au sens du paragraphe 1er, point c). Ces procédures sont notamment:	
a) les procédures de passation de marché avec mise en concurrence préalable, conformément aux Livres II et III de la loi ~~du~~ sur les marchés publics, à la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, ou à la présente loi;	Corrigé suivant les recommandations émises par le Conseil d'État (cf. avis complémentaire, p. 7, obs. d'ordre légistique).
b) des procédures d'autres actes juridiques de l'Union européenne, énumérés à l'annexe III de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession, telle que modifiée par les actes délégués de la Commission européenne pris en conformité de l'article ~~4~~7 de cette directive, qui garantissent une transparence préalable adéquate pour l'octroi d'autorisations sur la base de critères objectifs.	

3) Une « entreprise publique » désigne toute entreprise sur laquelle les pouvoirs adjudicateurs peuvent exercer, directement ou indirectement, une influence dominante du fait de la propriété de cette entreprise, de la participation financière qu'ils y détiennent ou des règles qui la régissent. L'influence dominante est présumée dans l'un quelconque des cas suivants, lorsque les pouvoirs adjudicateurs, directement ou indirectement:	
a) détiennent la majorité du capital souscrit de l'entreprise;	
b) disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise;	
c) peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise.	
Art. 8. Seuils et méthodes de calcul de la valeur estimée des concessions	
1) La présente loi s'applique aux concessions dont la valeur est égale ou supérieure au seuil prévu à l'article 8, paragraphe (1er), de la directive 2014/23/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession, tel que révisé par les actes de la Commission européenne ~~et par les actes délégués de la Commission européenne~~ pris en exécution de l'article 9 de cette directive.	Corrigé suivant observation du C.E. (avis complémentaire, page 3)
2) La valeur d'une concession correspond au chiffre d'affaires total du concessionnaire généré pendant la durée du contrat, hors TVA, estimé par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, eu égard aux travaux et services qui font l'objet de la concession, ainsi qu'aux fournitures liées auxdits travaux et services. Cette estimation est valable au moment de l'envoi de l'avis de concession ou de la publication de l'avis de concession simplifié ou, dans les cas où un tel avis n'est pas prévu, au moment où le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice engage la procédure de passation, par exemple, le cas échéant, en entrant en contact avec les opérateurs économiques au sujet des concessions. Aux fins du paragraphe 1er, si la valeur de la concession au moment de l'attribution est supérieure de plus de vingt pour cent à sa valeur estimée, la valeur appropriée est la valeur de la concession au moment de l'attribution.	
3) La valeur estimée de la concession est calculée à l'aide d'une méthode objective précisée dans les documents de concession. Lors du calcul de la valeur estimée de la concession, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices, le cas échéant, prennent en particulier en compte:	

a) la valeur de toute forme d'option et les éventuelles extensions de la durée de la concession;	
b) les recettes provenant du paiement de redevances et d'amendes par les usagers des ouvrages ou des services, autres que celles collectées pour le compte du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice;	
c) les paiements effectués par le pouvoir adjudicateur, l'entité adjudicatrice ou toute autre autorité publique ou tout avantage financier sous quelque forme que ce soit octroyé par l'un de ceux-ci au concessionnaire, y compris la compensation due pour respect d'une obligation de service public et les subventions publiques d'investissement;	
d) la valeur des subventions ou de tout autre avantage financier, sous quelque forme que ce soit, octroyés par des tiers pour l'exploitation de la concession;	
e) les recettes tirées de toute vente d'actifs faisant partie de la concession;	
f) la valeur de toutes les fournitures et de tous les services mis à la disposition du concessionnaire par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices, à condition que ces fournitures et services soient nécessaires à l'exécution des travaux ou à la prestation des services;	
g) toutes primes ou tous paiements au profit des candidats ou des soumissionnaires;	
4) Le choix de la méthode utilisée pour le calcul de la valeur estimée d'une concession ne peut être effectué avec l'intention de la soustraire à l'application de la présente loi. Une concession ne peut être subdivisée de manière à l'empêcher de relever du champ d'application de la présente loi, sauf si des raisons objectives le justifient.	
5) Lorsqu'un ouvrage ou un service envisagé peut donner lieu à l'attribution de concessions par lots séparés, la valeur globale estimée de la totalité de ces lots est prise en compte.	
6) Lorsque la valeur cumulée des lots est égale ou supérieure au seuil prévu au présent article, la présente loi s'applique à la passation de chacun des lots.	
7) Les seuils révisés s'appliquent avec effet au jour de la date de l'entrée en vigueur des actes modificatifs afférents de l'Union européenne. Le ministre publiera un avis au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, renseignant sur les modifications ainsi intervenues, en y ajoutant une référence à l'acte publié au Journal officiel de l'Union européenne.	
Art. 15. Exclusion des activités directement exposées à la concurrence	

La présente loi ne s'applique pas aux concessions attribuées par des entités adjudicatrices s'il est établi que l'activité est directement exposée à la concurrence conformément aux dispositions du Livre III de la loi ~~du ___~~sur les marchés publics.	Corrigé suivant les recommandations émises par le Conseil d'État (cf. avis complémentaire, p. 7, obs. d'ordre légistique).
SECTION II - DISPOSITIONS GÉNÉRALES	
Art. 18. Services sociaux et autres services spécifiques	
Seules les obligations découlant de l'article 30, paragraphe 3, ainsi que des articles 31 et **46** ~~45~~ s'appliquent aux concessions relatives aux services sociaux et aux autres services spécifiques dont la liste figure à l'annexe IV relevant du champ d'application de la présente loi.	Suite à l'observation du C.E. à la page 7, le renvoi vers l'article 45 est corrigé par un renvoi vers l'article 46, qui porte modification de la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics. Ce renvoi doit être corrigé dans la mesure qu'un nouvel article 45 a été inséré. Il s'agit en l'occurrence du renvoi qui rend applicable pour les services sociaux et autres services spécifiques la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics.
Art. 19. Contrats mixtes	
(1) Les concessions qui ont pour objet à la fois des travaux et des services sont attribuées conformément aux dispositions applicables au type de concession qui constitue l'objet principal du contrat en question. En ce qui concerne les concessions mixtes consistant en partie en des services sociaux et autres services spécifiques dont la liste figure à l'annexe IV et en partie en d'autres services, l'objet principal est déterminé en fonction de la valeur estimée des services respectifs qui est la plus élevée. (2) Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement dissociables, les paragraphes 3 et 4 s'appliquent. Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement indissociables, le paragraphe 5 s'applique. Lorsqu'une partie d'un contrat donné relève de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, l'article 20 s'applique. Lorsqu'un contrat est destiné à couvrir plusieurs activités, dont l'une relève soit de l'annexe II, soit du Livre III de la loi ~~du ___~~sur les marchés publics, les dispositions applicables sont respectivement établies conformément à l'article 21 et à l'article 89 de la loi ~~du ___~~sur les marchés publics. (3) Lorsqu'un contrat a pour objet les éléments couverts par la présente loi ainsi que d'autres éléments, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices	Corrigé suivant les recommandations émises par le Conseil d'État (cf. avis complémentaire, p. 7, obs. d'ordre légistique).

peuvent choisir d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties. Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties, la décision concernant le régime juridique applicable à chacun de ces contrats distincts est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes parties concernées. Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat unique, la présente loi s'applique, sauf disposition contraire du paragraphe 4 ou de l'article 20, au contrat mixte qui en résulte, indépendamment de la valeur des parties qui relèveraient normalement d'un régime juridique différent et indépendamment du régime juridique dont celles-ci auraient normalement relevé. (4) Lorsqu'un contrat mixte comprend des éléments relevant des concessions ainsi que des éléments relevant des marchés publics couverts par le Livre II de la loi ~~du ___~~sur les marchés publics ou des marchés couverts par le Livre III de la loi ~~du ___~~sur les marchés publics, le contrat mixte est respectivement attribué conformément aux dispositions du Livre II ou du Livre III de la loi ~~du ___~~sur les marchés publics. (5) Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement indissociables, le régime juridique applicable est déterminé en fonction de l'objet principal dudit contrat. Dans le cas où ces contrats comprennent à la fois des éléments relevant d'une concession de services et d'autres relevant de contrats de fournitures, l'objet principal est déterminé en fonction de la valeur estimée des services ou des fournitures respectifs qui est la plus élevée.	Corrigé suivant les recommandations émises par le Conseil d'État (cf. avis complémentaire, p. 7, obs. d'ordre légistique).
Art. 20. Contrats mixtes comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité	
(1) Cet article s'applique aux contrats mixtes qui ont à la fois pour objet des éléments relevant d'une concession couverte par la présente loi ainsi que des achats relevant de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité. Lorsqu'un contrat est destiné à couvrir plusieurs activités, dont l'une relève soit de l'annexe II, soit du Livre III de la loi ~~du ___~~sur les marchés publics, et qu'une autre relève de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou de	Corrigé suivant les recommandations émises par le Conseil d'État (cf. avis complémentaire, p. 7, obs. d'ordre légistique).

la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, les dispositions applicables sont respectivement établies conformément à l'article 22 et conformément aux disposition afférentes du Livre III de la loi ~~du~~ ___sur les marchés publics. (…)	
Art. 21. Contrats couvrant à la fois des activités visées à l'annexe II et d'autres activités	
(1) Par dérogation à l'article 19, dans le cas de contrats destinés à couvrir plusieurs activités, les entités adjudicatrices peuvent choisir d'attribuer des contrats distincts pour chacune des différentes activités ou d'attribuer un contrat unique. Lorsque les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer des contrats distincts, la décision concernant les règles applicables à chacun d'entre eux est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes activités concernées. Nonobstant l'article 19, lorsque les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat unique, les paragraphes 2 et 3 s'appliquent. Toutefois, lorsque l'une des activités concernées est couverte par l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou par la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, l'article 22 de la présente loi s'applique. Le choix entre l'attribution d'un contrat unique et l'attribution de plusieurs contrats distincts ne peut être effectué dans le but de soustraire le ou les contrats à l'application de la présente loi ou, le cas échéant, des dispositions des Livres II et III de la loi ~~du~~ ___sur les marchés publics. (2) Un contrat destiné à couvrir plusieurs activités est soumis aux règles applicables à l'activité à laquelle il est principalement destiné. (3) Dans le cas d'un contrat pour lequel il est objectivement impossible d'établir à quelle activité il est principalement destiné, les règles applicables sont déterminées conformément à ce qui suit: a) la concession est attribuée conformément aux dispositions de la présente loi, applicables aux concessions attribuées par les pouvoirs adjudicateurs si l'une des activités auxquelles le contrat est destiné est soumise aux dispositions de la présente loi, applicables aux concessions attribuées par les pouvoirs adjudicateurs, et que l'autre est soumise aux dispositions de la présente loi, applicables aux concessions attribuées par les entités adjudicatrices;	Corrigé suivant les recommandations émises par le Conseil d'État (cf. avis complémentaire, p. 7, obs. d'ordre légistique).

b) le contrat est attribué conformément aux dispositions de la loi ~~du~~ ____sur les marchés publics, si l'une des activités auxquelles il est destiné relève de la présente loi et l'autre du Livre II de la loi ~~du~~ ___sur les marchés publics; c) le contrat est attribué conformément à la présente loi, si l'une des activités auxquelles il est destiné relève de la présente loi et l'autre ne relève ni de la présente loi ni de la loi ~~du~~ ____sur les marchés publics.	
Art. 27. Confidentialité	
1) Aussi longtemps que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'ont pas pris de décision, selon le cas, au sujet de la sélection ou de la qualification des candidats ou participants, de la régularité des offres, de l'attribution du contrat de concession ou de la renonciation à sa passation, les candidats, les participants, les soumissionnaires et les tiers n'ont aucun accès aux documents relatifs à la procédure de passation, notamment aux demandes de participation ou de qualification, aux offres et aux documents internes du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice. 2) Toutefois, si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ont prévu que la procédure de passation du contrat de concession inclut des négociations, ils peuvent déroger au paragraphe 1er ~~à l'alinéa 1er~~ en vue de la divulgation ~~des informations confidentielles communiquées par un candidat ou soumissionnaire~~ aux autres participants à la procédure des informations confidentielles communiquées par un candidat ou soumissionnaire, moyennant l'accord ~~exprès~~ écrit et préalable de celui-ci. ~~du candidat ou du soumissionnaire concerné.~~ 3) Sans préjudice des obligations en matière de publicité concernant les contrats de concession attribués et d'information des candidats et des soumissionnaires qui figurent aux articles 31 et 39, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ne divulgue pas les informations que les opérateurs économiques lui ont communiquées et qu'ils ont désignées comme confidentielles, y compris, entre autres, les secrets techniques ou commerciaux et les aspects confidentiels des offres. ~~Il en est de même pour toute personne qui, en raison de ses fonctions ou des missions qui lui ont été confiées, a connaissance de tels renseignements confidentiels.~~	Le paragraphe (2) est corrigé suivant les observations du Conseil d'Etat à la page 4 de son avis complémentaire. L'alinéa 2 du paragraphe (3) est omis suite à l'observation du Conseil d'Etat à la page 4.

Le présent article n'empêche pas la publication des parties non confidentielles des contrats conclus, y compris celle de toute modification ultérieure.	
4) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut imposer aux opérateurs économiques des exigences visant à protéger la confidentialité des informations qu'il met à disposition tout au long de la procédure d'attribution de concession.	
TITRE II - RÈGLES RELATIVES À L'ATTRIBUTION DE CONCESSIONS PRINCIPES GÉNÉRAUX ET GARANTIES DE PROCÉDURE	
CHAPITRE I[er] - PRINCIPES GÉNÉRAUX	
Art. 29. Principes généraux	
1) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice est libre d'organiser la procédure qui conduit au choix du concessionnaire sous réserve du respect des dispositions de la présente loi.	
2) La procédure d'attribution de concession respecte les principes énoncés à l'article 3. En particulier, au cours de la procédure d'attribution de concession, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ne donne pas, de manière discriminatoire, d'information susceptible d'avantager certains candidats ou soumissionnaires par rapport à d'autres.	
3) Les opérateurs économiques sont tenus de respecter et de faire respecter par toute personne agissant en qualité de sous-traitant, à quelque stade que ce soit, et par toute personne mettant du personnel à disposition pour l'exécution de la concession, toutes les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail énumérées, en ce qui concerne les dispositions internationales, à l'annexe X de la directive 2014/23/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concessions, telle que modifiée par les actes délégués de la Commission européenne, pris en conformité de l'article 30 de cette directive. Sans préjudice de l'application des sanctions visées dans d'autres dispositions légales, règlementaires ou conventionnelles, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui constatent dans le chef des candidats, soumissionnaires ou concessionnaires des manquements visés à l'alinéa 1er du présent paragraphe,	Corrigé suivant les recommandations émises par le Conseil d'État (cf. avis complémentaire, p. 7, obs. d'ordre légistique).

appliquent les mesures prévues à l'article 37, paragraphes 4 à 9, ou, si la concession est déjà conclue, les sanctions prévues en cas de manquement contractuel.	
Art. 30. Avis de concession	
(2) Les avis de concession contiennent les informations visées à l'annexe V et, le cas échéant, tout autre renseignement jugé utile par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, selon le format des formulaires types établis par la Commission européenne, conformément à l'article 33, paragraphe 1er, alinéa 2, de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession.	Corrigé suivant les recommandations émises par le Conseil d'État (cf. avis complémentaire, p. 7, obs. d'ordre légistique).
Art. 32. Rédaction et modalités de publication des avis	
(1) Les avis de concession, les avis d'attribution de concession et l'avis visé à l'article 42, paragraphe 1er, alinéa 2, incluent les informations mentionnées aux annexes V, VII et VIII selon le format des formulaires types établis par la Commission européenne, conformément à l'article 33, paragraphe 1er, alinéa 2, de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession, y compris des formulaires types pour rectificatifs.	Corrigé suivant les recommandations émises par le Conseil d'État (cf. avis complémentaire, p. 7, obs. d'ordre légistique).
Art. 33. Mise à disposition des documents de concession par voie électronique	
(4) L'utilisation des moyens électroniques dans les procédures d'attribution des contrats de concession est déterminée par voie de règlement grand-ducal.	Corrigé suivant les recommandations émises par le Conseil d'État (cf. avis complémentaire, p. 7, obs. d'ordre légistique).
Art. 37. Sélection et évaluation qualitative des candidats	
1) Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices vérifient les conditions de participation relatives aux capacités professionnelles et techniques et à la capacité économique et financière des candidats ou des soumissionnaires, sur la base de déclarations sur l'honneur, ainsi que la ou les références à présenter comme preuve conformément aux exigences spécifiées dans l'avis de concession ou dans l'avis de concession simplifié qui sont non discriminatoires et proportionnées à l'objet de la concession. Les conditions de participation sont liées et proportionnées à la nécessité de garantir la capacité du concessionnaire d'exploiter la concession, compte tenu de l'objet de la concession et de l'objectif d'assurer une concurrence effective.	
2) Afin de remplir les conditions de participation prévues au paragraphe 1er, un opérateur économique peut, le cas échéant et pour une concession particulière,	

compter sur les capacités d'autres entités, quelle que soit la nature juridique des liens qui les unissent. Si un opérateur économique souhaite recourir aux capacités d'autres entités, il apporte au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice la preuve qu'il disposera, pendant toute la durée de la concession, des moyens nécessaires, par exemple en produisant l'engagement de ces entités à cet effet. En ce qui concerne la capacité financière, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut exiger que l'opérateur économique et les autres entités en question soient solidairement responsables de l'exécution du contrat.	
3) Dans les mêmes conditions, un groupement d'opérateurs économiques visé à l'article 25 peut recourir aux capacités de membres du groupement ou d'autres entités.	
4) Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), excluent un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession lorsqu'ils ont établi que cet opérateur économique a fait l'objet d'une condamnation prononcée par un jugement définitif pour l'une des raisons suivantes:	
a) infractions 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 relatives au terrorisme;	
e) infraction aux articles 506-1 et 135-5 du Code pénal relatifs au blanchiment de capitaux et au financement du terrorisme et infraction à l'article 8-1 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses.	
f) travail des enfants et autres formes de traite des êtres humains définis à l'article 382-1 du Code pénal;	
L'obligation d'exclure un opérateur économique s'applique aussi lorsque la personne condamnée par un jugement définitif est membre de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance dudit opérateur économique ou détient un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle en son sein. Les entités adjudicatrices autres que celles qui sont visées à l'article 7, paragraphe 1er, point a), peuvent exclure un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession lorsqu'elles sont informées que cet	

opérateur économique a fait l'objet d'une condamnation prononcée par un jugement définitif pour l'une des raisons énoncées à l'alinéa 1er.	
5) Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er , point a), excluent l'opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession s'ils ont connaissance d'un manquement par l'opérateur économique à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale et si ce manquement a été établi par une décision judiciaire ou administrative ayant force de chose jugée, conformément aux dispositions légales du pays dans lequel il est établi ou à celles de l'État ~~des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices~~. En outre, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), excluent un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut démontrer par tout moyen approprié que l'opérateur économique a manqué à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale. Le présent paragraphe ne s'applique plus lorsque l'opérateur économique a rempli ses obligations en payant ou en concluant un accord contraignant en vue de payer les impôts et taxes ou les cotisations de sécurité sociale dues, y compris, le cas échéant, les intérêts échus ou les éventuelles amendes.	Corrigé suivant les recommandations émises par le Conseil d'État (cf. avis complémentaire, p. 7, obs. d'ordre légistique).
6) Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent exclure un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession si l'une des conditions suivantes est remplie:	
a) lorsque le pouvoir adjudicateur peut démontrer, par tout moyen approprié, tout manquement aux obligations applicables visées à l'article 29, paragraphe 3;	
b) lorsque l'opérateur économique est en état de faillite ou fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité, de gestion contrôlée ou de liquidation, ses biens sont administrés par un liquidateur ou sont placés sous administration judiciaire, il a conclu un concordat préventif, il se trouve en état de cessation d'activité, ou dans toute situation analogue résultant d'une procédure de même nature existant dans les législations et réglementations d'autres États; le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut toutefois décider de ne pas exclure un opérateur économique qui se trouve dans l'un des cas précités lorsqu'il a établi que ce dernier sera en mesure d'exécuter la concession, compte tenu des règles et des mesures nationales applicables en matière de poursuite des activités dans le cadre de ces situations;	

c) lorsque le pouvoir adjudicateur peut démontrer par tout moyen approprié que l'opérateur économique a commis une faute professionnelle grave qui remet en cause son intégrité;	
d) lorsqu'il ne peut être remédié à un conflit d'intérêts au sens de l'article 34, alinéa 2, par d'autres mesures moins intrusives;	
e) lorsque le pouvoir adjudicateur dispose d'éléments suffisamment plausibles pour conclure que l'opérateur économique a conclu des accords avec d'autres opérateurs économiques en vue de fausser la concurrence;	
f) lorsque des défaillances importantes ou persistantes de l'opérateur économique ont été constatées lors de l'exécution d'une obligation essentielle qui lui incombait dans le cadre d'une concession antérieure ou d'un contrat antérieur passé avec un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de la présente loi ou du Livre III de la loi ~~du ___~~sur les marchés publics qui ont donné lieu à la résiliation de ladite concession ou dudit contrat, à des dommages-intérêts ou à d'autres sanctions comparables;	Corrigé suivant les recommandations émises par le Conseil d'État (cf. avis complémentaire, p. 7, obs. d'ordre légistique).
g) lorsque l'opérateur économique s'est rendu coupable de fausse déclaration en fournissant les informations exigées pour la vérification de l'absence de motifs d'exclusion ou la satisfaction des critères de sélection, a caché ces informations ou n'est pas en mesure de présenter les documents justificatifs requis;	
h) lorsque l'opérateur économique a entrepris d'influencer indûment le processus décisionnel du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, d'obtenir des informations confidentielles susceptibles de lui donner un avantage indu lors de la procédure d'attribution de concession ou a fourni par négligence des informations trompeuses susceptibles d'avoir une influence déterminante sur les décisions d'exclusion, de sélection ou d'attribution;	
i) lorsque dans le cas de concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité au sens de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, il est établi par tout moyen de preuve, le cas échéant par des sources de données protégées, que l'opérateur économique ne possède pas la fiabilité nécessaire pour éviter des atteintes à la sécurité de l'État.	
7) À tout moment de la procédure, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), excluent un opérateur économique lorsqu'il apparaît que celui-ci se trouve, compte tenu des actes qu'il a commis ou omis d'accomplir soit avant, soit durant la procédure, dans un des cas visés au paragraphe 4 et au paragraphe 5.	

À tout moment de la procédure, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent exclure un opérateur économique lorsqu'il apparaît que celui-ci se trouve, compte tenu des actes qu'il a commis ou omis d'accomplir soit avant, soit durant la procédure, dans un des cas visés au paragraphe 6.	
8) Tout opérateur économique qui se trouve dans l'une des situations visées ~~au~~x paragraphe~~s~~ 4 et 6 peut fournir des preuves afin d'attester que les mesures qu'il a prises suffisent à démontrer sa fiabilité malgré l'existence du motif d'exclusion invoqué. Si ces preuves sont jugées suffisantes, l'opérateur économique concerné n'est pas exclu de la procédure. À cette fin, l'opérateur économique prouve qu'il a versé ou entrepris de verser une indemnité en réparation de tout préjudice causé par l'infraction pénale ou la faute, clarifié totalement les faits et circonstances en collaborant activement avec les autorités chargées de l'enquête et pris des mesures concrètes de nature technique et organisationnelle et en matière de personnel propres à prévenir une nouvelle infraction pénale ou une nouvelle faute. Les mesures prises par les opérateurs économiques sont évaluées en tenant compte de la gravité de l'infraction pénale ou de la faute ainsi que de ses circonstances particulières. Lorsque les mesures sont jugées insuffisantes, la motivation de la décision en question est transmise à l'opérateur économique concerné. Un opérateur économique qui a été exclu par un jugement définitif de la participation à des procédures de passation de marché ou d'attribution de concession n'est pas autorisé à faire usage de la possibilité prévue au présent paragraphe pendant la période d'exclusion fixée par ledit jugement dans les États membres où le jugement produit ses effets.	
9) Lorsque la période d'exclusion n'a pas été prévue par jugement définitif, elle ne peut dépasser cinq ans à compter de la date de condamnation par jugement définitif dans les cas visés au paragraphe 4 et trois ans à compter de la date de l'événement concerné dans les cas visés au paragraphe 6. Une exclusion ne peut avoir lieu qu'après la notification d'une lettre recommandée précisant clairement les intentions du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice. Un délai d'au moins huit jours doit être accordé à l'opérateur économique pour présenter ses observations écrites. Dans les cas visés au paragraphe 6, la Commission des soumissions, instituée par la loi ~~du ...~~sur les marchés publics, doit être demandée en son avis, après que les formalités visées à l'alinéa précédent aient été accomplies.	Corrigé suivant les recommandations émises par le Conseil d'État (cf. avis complémentaire, p. 7, obs. d'ordre légistique).

Les décisions d'exclusion sont notifiées à l'opérateur économique visé, par voie de lettre recommandée, aux services publics intéressés et, dans les cas visés au paragraphe 6, à la Commission des soumissions. Les contestations auxquelles donnent lieu les décisions prises dans les cas visés au paragraphe 6 sont de la compétence du Tribunal administratif, statuant comme juge du fond.	
TITRE IV - DISPOSITIONS MODIFICATIVES	
Art. 44. Contrôle et rapports	
(1) La Commission des Soumissions, instituée par la loi ~~du ___~~sur les marchés publics, instruit toute réclamation relative à l'application des règles d'attribution des contrats de concessions et veille à ce que toutes les dispositions légales, réglementaires et contractuelles en matière d'attribution de contrats de concession soient strictement observées par les pouvoirs adjudicateurs, les entités adjudicatrices et les opérateurs économiques. (2) L'exercice des contrôles, l'établissement de rapports et la mise à disposition d'informations et d'orientation relatives à l'attribution de contrats de concessions sont déterminés par voie de règlement grand-ducal.	Corrigé dans le texte coordonné suivant les recommandations émises par le Conseil d'État (cf. avis complémentaire, p. 7, obs. ponctuelles quant au texte coordonné) Par ailleurs, au paragraphe 1er et au paragraphe 2, le pluriel au mot « concession » a été supprimé.
Art. 45. Dispositions modificatives du Code pénal et du Code du travail	
(1) L'article 35, point 3) du Code pénal est complété comme suit: 3) l'exclusion de la participation à des procédures d'attribution de marchés publics et de contrats de concession; **(2) À l'article L.623-4 du Code du travail, les mots « et de la participation aux contrats de concession » sont insérés entre les mots « En outre, le tribunal peut exclure l'employeur de la participation aux marchés publics » et les mots « passés par l'Etat, les communes (…) ».**	**Amendement :** Suite à la suggestion de la Haute Corporation relative à l'amendement 12 (cf. avis complémentaire, p. 6), l'application de l'article 623-4 du Code du travail est étendue aux procédures d'attribution des contrats de concession. L'article 623-4 du Code du travail prévoit les sanctions à l'égard des employeurs pour non-respect des dispositions dans le domaine du placement de main d'œuvre.
Art. 46. Dispositions modificatives de la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics	
La loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics est modifiée comme suit:	
a) l'intitulé de la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics est remplacé par l'intitulé suivant: « Loi du 10 novembre 2010 relative aux recours en matières de marchés publics et d'attribution de contrats de concession » ;	Correction de la ponctuation

b) est rajouté à l'article 1er un nouvel alinéa 3 avec le texte suivant: «La présente loi s'applique aux concessions visées par la loi du (…) sur l'attribution de contrats de concessions, dénommée ci-après « la loi sur l'attribution de contrats de concessions »**, dont la valeur estimée n'est pas inférieure aux seuils prévus à l'article 8 de cette loi,** sauf si ces concessions sont exclues en application des articles 9, 10, 11, 16 et 25 de cette loi»;	**Amendement :** Suite à l'observation formulée par le Conseil d'État relativement à l'amendement 2 (cf. avis complémentaire, p. 2, *in fine*), il a été jugé nécessaire de préciser le champ d'application de la loi du 10 novembre 2010 pour éviter que celle-ci ne trouve à s'appliquer aux procédures de moindre envergure (suivant la même logique que pour les marchés publics). En effet, comme cette loi, en application de son article 1er s'applique uniquement aux marchés visés par les livres II et III de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics, donc aux marchés visés par les directives européennes en matière de marchés publics, il convient, par analogie, de faire appliquer les dispositions la loi modifiée du 10 novembre 2010 uniquement aux contrats de concession visés par la directive 2014/23/UE sur l'attribution de contrats de concession, et non à ceux dont l'envergure est en-dessous du seuil d'application de cette directive, et ne comportant donc pas d'obligation de publicité au niveau européen. Corrigé dans le texte coordonné suivant les recommandations émises par le Conseil d'État (cf. avis complémentaire, p. 7, obs. ponctuelles quant au texte coordonné). Il doit enfin être noté que le pluriel du mot « concession » a été supprimé à deux reprises.
c) à l'article 1er alinéa 3, qui formera l'alinéa 4, les mots « et les concessions de travaux publics » sont supprimés et le mot « et » est inséré entre les mots « services » et « accords-cadres »;	
d) l'article 5, alinéa 1er 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 du ___sur les marchés publics ou du champ d'application de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité ou de la loi du….sur l'attribution de contrats de concession ne peut avoir lieu avant l'expiration d'un délai d'au moins dix jours à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché a été envoyée aux soumissionnaires et candidats concernés si un télécopieur ou un moyen électronique est utilisé ou, si d'autres moyens de communication sont utilisés, avant l'expiration d'un délai d'au moins quinze jours à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché est envoyée aux soumissionnaires et candidats concernés. »;	Corrigé dans le texte coordonné suivant les recommandations émises par le Conseil d'État (cf. avis complémentaire, p. 7, obs. ponctuelles quant au texte coordonné)
e) sont rajoutés à l'article 7, premier tiret, les mots suivants après « sauf exceptions y prévues »:	Correction suivant l'avis du C.E. à la page 7 (observations ponctuelles quant au texte coordonné)

« et pour les contrats de concession d'un exposé synthétique des motifs pertinents à communiquer par les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices sur demande de la partie concernée tel que prévu par l'article 40 paragraphe 1er de la loi ~~du…~~ sur l'~~es~~attribution~~s~~ de contrats de concession, sous réserve de l'article 40, paragraphe 2. »;	
f) l'article 8 alinéa 1er, le point c), est modifié comme suit: « lorsqu'il s'agit d'un marché fondé sur un accord-cadre ou d'un marché spécifique fondé sur un système d'acquisition dynamique visé par le Livre II de la loi ~~du ___~~ sur les marchés publics ou d'un marché fondé sur un accord cadre visé à l'article 29 de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité. »;	Corrigé dans le texte coordonné suivant les recommandations émises par le Conseil d'État (cf. avis complémentaire, p. 7, obs. ponctuelles quant au texte coordonné)
g) l'article 8 alinéa 2, premier tiret est modifié comme suit: « s'il y a eu violation des dispositions régissant l'attribution des marchés fondés sur les accords-cadres ou régissant l'attribution de marchés spécifiques fondés sur des systèmes d'acquisition dynamiques avec plusieurs opérateurs économiques remis en concurrence telles que fixées par règlement grand-ducal »;	
h) l'article 9, point a) est modifié comme suit: « si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a passé un marché sans avoir préalablement publié un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne, sans que cela ne soit autorisé en vertu des dispositions des Livres II et III de la loi ~~du ___~~sur les marchés publics, ou que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a attribué un contrat de concession sans avoir préalablement publié un avis de concession au Journal officiel de l'Union européenne, sans que cela ne soit autorisé par l'article 30 de la loi ~~du ___~~sur l'attribution de~~s~~ contrats de concession ; »;	Corrigé dans le texte coordonné suivant les recommandations émises par le Conseil d'État (cf. avis complémentaire, p. 7, obs. ponctuelles quant au texte coordonné)
i) l'article 9, 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 ~~du ___~~sur les marchés publics ou des dispositions régissant le cahier général des charges applicables aux marchés publics d'une certaine envergure et le cahier général des charges applicables aux marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux telles que fixées par règlement grand-ducal, soit d'une violation des dispositions des titres I et II de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la	Corrigé dans le texte coordonné suivant les recommandations émises par le Conseil d'État (cf. avis complémentaire, p. 7, obs. ponctuelles quant au texte coordonné)

sécurité, ou d'une violation des dispositions de la loi ~~du ___~~sur l'attribution de~~s~~ contrats de concession, et si cette violation a compromis les chances du soumissionnaire intentant un recours d'obtenir le marché.»;	
j) l'article 12, premier tiret est modifié comme suit: « - le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice estiment que la passation du marché sans publication préalable d'un avis de marché ou d'un avis de concession au Journal officiel de l'Union européenne est autorisée en vertu des dispositions des Livres II ou III de la loi ~~du ___~~ sur les marchés publics ou des dispositions de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité ou des dispositions de la loi ~~du ____~~ sur l'attribution de~~s~~ contrats de concession »~~.~~;	Corrigé dans le texte coordonné suivant les recommandations émises par le Conseil d'État (cf. avis complémentaire, p. 7, obs. ponctuelles quant au texte coordonné)
k) l'article 15, point a) premier tiret est modifié comme suit: « - le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a publié un avis d'attribution du marché selon les procédures fixées par règlement grand-ducal ou conformément à l'article 30, paragraphe 3, et aux articles 31 et 32 de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, pour les marchés relevant de ladite loi, ou conformément aux articles 31 et 32 de la loi ~~du…~~sur l'attribution de~~s~~ contrats de concession, à condition que cet avis contienne la justification de la décision d'attribuer le marché sans publication préalable d'un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne, ou »;	Corrigé dans le texte coordonné suivant les recommandations émises par le Conseil d'État (cf. avis complémentaire, p. 7, obs. ponctuelles quant au texte coordonné)
l) l'article 15, point a), deuxième tiret est modifié comme suit: « - le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a informé les soumissionnaires et les candidats concernés de la conclusion d'un accord-cadre ou de l'adjudication d'un marché, pour autant que cette information soit accompagnée d'un exposé synthétique des motifs tel que prévu à l'article 7, ou en ce qui concerne la loi ~~du ____~~ sur l'attribution de~~s~~ contrats de concession tel que prévu à l'article 39, paragraphe 1er, alinéa 2, sous réserve de l'article 39, paragraphe 2. Ce délai s'applique également aux cas visés à l'article 8, point c). »	Corrigé dans le texte coordonné suivant les recommandations émises par le Conseil d'État (cf. avis complémentaire, p. 7, obs. ponctuelles quant au texte coordonné)
Art. 47. Annexes Les modifications aux annexes III et X de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de~~s~~ contrats de concession s'appliquent avec effet au jour de la date de l'entrée en vigueur des actes délégués afférents de l'Union européenne. Le ministre publiera un avis au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, renseignant sur les modifications ainsi intervenues, en y ajoutant une référence à l'acte publié au Journal officiel de l'Union européenne.	Corrigé dans le texte coordonné suivant les recommandations émises par le Conseil d'État (cf. avis complémentaire, p. 7, obs. ponctuelles quant au texte coordonné)

Art. 48. Intitulé de citation **La référence à la présente loi se fait sous la forme suivante : « loi du (….) sur l'attribution de contrats de concession ».**	Corrigé suivant les recommandations émises par le Conseil d'État (cf. avis complémentaire, p. 7, obs. d'ordre légistique).

10

Session ordinaire 2017-2018

RM/JCS P.V. DEVDU 10

Commission du Développement durable

Procès-verbal de la réunion du 04 janvier 2018

Ordre du jour :

1. Approbation des projets de procès-verbal des réunions des 23 novembre, 30 novembre et 7 décembre 2017

2. 6982 Projet de loi sur les marchés publics
- Rapporteur : Madame Josée Lorsché
- Examen du deuxième avis complémentaire du Conseil d'État

3. 6984 Projet de loi sur l'attribution des contrats de concession
- Rapporteur : Monsieur Henri Kox
- Examen d'une nouvelle version des amendements parlementaires

4. Divers

*

Présents : Mme Sylvie Andrich-Duval, M. Gilles Baum, M. Yves Cruchten, M. Georges Engel, M. Max Hahn, M. Aly Kaes, M. Henri Kox, M. Marc Lies, Mme Josée Lorsché, M. Roger Negri, M. Marco Schank, M. David Wagner

Mme Anne Brasseur, remplaçant M. Gusty Graas

M. François Bausch, Ministre du Développement durable et des Infrastructures

M. Claude Pauly, M. Tom Weisgerber, Mme Véronique Wiot, du Ministère du Développement durable et des Infrastructures

Mme Rachel Moris, de l'Administration parlementaire

Excusé : M. Gusty Graas

*

Présidence : Mme Josée Lorsché, Présidente de la Commission

*

1. Approbation des projets de procès-verbal des réunions des 23 novembre, 30 novembre et 7 décembre 2017

Les projets de procès-verbal sous rubrique sont approuvés.

2. 6982 Projet de loi sur les marchés publics

Les membres de la Commission examinent le deuxième avis complémentaire du Conseil d'État sur base du document annexé au présent procès-verbal. Cet avis a été émis suite aux amendements parlementaires adoptés lors de la réunion du 19 octobre 2017 qui trouvaient leur origine dans des revendications de la Chambre des métiers (cf. son avis complémentaire du 13 octobre 2017).

La Haute Corporation s'oppose formellement à l'ajout des termes « dans la mesure de leurs responsabilités et de leurs compétences », au niveau des articles 12, paragraphe 2, 42, 118, paragraphe 2 et 154. Elle considère en effet que la formulation retenue n'est pas claire et qu'elle peut entraîner une insécurité juridique. Par ailleurs, en ce qui concerne l'application de cette disposition aux marchés européens, le Conseil d'État estime que cet ajout restreint les obligations incombant aux opérateurs économiques suivant l'article 18, paragraphe 2, de la directive 2014/24/UE et s'oppose, également sous cet aspect, formellement à l'ajout pour non-conformité à la directive. Afin de lever cette opposition formelle, la Commission décide de supprimer ces termes et de s'en tenir à la version antérieure desdites dispositions.

Le Conseil d'État formule en outre une observation complémentaire concernant l'article 111 relatif aux marchés attribués à une entreprise liée. Il s'agit d'un article qui transpose l'article 29 de la directive 2014/25/UE et qui n'avait jusqu'à présent pas fait l'objet d'observations de la part du Conseil d'État. Tout en se référant à son avis du 24 octobre 2017 concernant le projet de loi sur l'attribution des contrats de concession (document parlementaire n°6984), le Conseil d'État note que là où l'article 29 de la directive fait référence à la directive 2013/34/UE, l'article 111 fait référence à la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales. Il insiste à ce que la phrase introductive du paragraphe 2 de l'article 111 ait le même contenu que la disposition afférente de la future loi sur l'attribution des contrats de concession et propose de rédiger cette phrase comme suit : « En ce qui concerne les entités qui ne sont pas visées par le paragraphe 1er, on entend par « entreprise liée » une entreprise : … ». La Commission fait sienne cette proposition.

La Commission adopte par ailleurs un amendement portant sur l'article 12, paragraphe 3 et sur l'article 118, paragraphe 3.

Le paragraphe 3 de l'article 12 se lira comme suit :

(3) **a) Aussi longtemps que le pouvoir adjudicateur n'a pas pris de décision, selon le cas, au sujet de la sélection ou de la qualification des candidats ou participants, de la régularité des offres, de l'attribution du marché public ou de la renonciation à sa passation, les candidats, les participants, les soumissionnaires et les tiers n'ont aucun accès aux documents relatifs à la procédure de passation, notamment aux demandes de participation ou de qualification, aux offres et aux documents internes du pouvoir adjudicateur.**
Dans le cadre des procédures visées aux articles 67, 68 et 69, il peut être dérogé à l'alinéa 1er moyennant l'accord écrit et préalable du candidat ou du soumissionnaire participant aux négociations, et ce, uniquement pour les informations confidentielles communiquées par ce candidat ou soumissionnaire.
b) Les pouvoirs adjudicateurs informent dans les meilleurs délais les opérateurs économiques des décisions prises concernant leurs offres remises dans le cadre d'une procédure de marchés publics, suivant les règles déterminées par voie de règlement grand-ducal.

~~Sauf disposition contraire des règles auxquelles le pouvoir adjudicateur est soumis, notamment les dispositions régissant l'accès à l'information, et s~~Sans préjudice des obligations en matière de publicité concernant les marchés attribués et d'information des candidats et des soumissionnaires, prévues par voie de règlement grand-ducal, le pouvoir adjudicateur ne divulgue pas les renseignements que les opérateurs économiques lui ont communiqués à titre confidentiel, y compris, entre autres, les secrets techniques ou commerciaux et les aspects confidentiels des offres.

Il en est de même pour toute personne qui, en raison de ses fonctions ou des missions qui lui ont été confiées, a connaissance de tels renseignements confidentiels.

c) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent imposer aux opérateurs économiques des exigences visant à protéger la confidentialité des informations qu'ils mettent à la disposition tout au long de la procédure de passation de marché.

Le paragraphe 3 de l'article 118 se lira comme suit :

(3) a) Aussi longtemps que l'entité adjudicatrice n'a pas pris de décision, selon le cas, au sujet de la sélection ou de la qualification des candidats ou participants, de la régularité des offres, de l'attribution du marché ou de la renonciation à sa passation, les candidats, les participants, les soumissionnaires et les tiers n'ont aucun accès aux documents relatifs à la procédure de passation, notamment aux demandes de participation ou de qualification, aux offres et aux documents internes de l'entité adjudicatrice.

Dans le cadre des procédures visées aux articles 128 et 129, il peut être dérogé à l'alinéa 1er moyennant l'accord écrit et préalable du candidat ou du soumissionnaire participant aux négociations, et ce, uniquement pour les informations confidentielles communiquées par ce candidat ou soumissionnaire.

b) Les entités adjudicatrices informent dans les meilleurs délais les opérateurs économiques des décisions prises concernant leurs offres remises dans le cadre d'une procédure de passation de marché.

~~Sauf disposition contraire des règles auxquelles l'entité adjudicatrice est soumise, notamment les dispositions régissant l'accès à l'information, et s~~Sans préjudice des obligations en matière de publicité concernant les marchés attribués et d'information des candidats et des soumissionnaires, prévues par voie de règlement grand-ducal, l'entité adjudicatrice ne divulgue pas les renseignements que les opérateurs économiques lui ont communiqués à titre confidentiel, y compris, entre autres, les secrets techniques ou commerciaux et les aspects confidentiels des offres.

Il en est de même pour toute personne qui, en raison de ses fonctions ou des missions qui lui ont été confiées, a connaissance de tels renseignements confidentiels.

c) Les entités adjudicatrices peuvent imposer aux opérateurs économiques des exigences visant à protéger la confidentialité des informations qu'ils mettent à la disposition tout au long de la procédure de passation de marché, y compris les informations mises à disposition dans le cadre du fonctionnement d'un système de qualification, que celui-ci ait ou non fait l'objet d'un avis sur l'existence d'un système de qualification utilisé comme moyen de mise en concurrence.

Pour rappel, il avait été décidé d'intégrer les dispositions relatives à la confidentialité, tirées de la transposition de l'article 21 de la directive 2014/24/UE, au niveau du paragraphe 3 de l'article 12, suite aux observations formulées par le Conseil d'État dans son avis du 14 juillet 2017 relatif au projet de règlement grand-ducal portant exécution de la loi sur les marchés publics. Dans cet avis, la Haute Corporation demandait de reprendre le contenu des règles ayant trait à la confidentialité dans le corps du projet de loi. Les mêmes modifications avaient été effectuées pour le Livre III relatif aux « secteurs spéciaux », au niveau de l'article 118,

paragraphe 3, ceci par l'intégration des règles énoncées à l'article 39 de la directive 2014/25/UE.

Dans son deuxième avis complémentaire, le Conseil d'État indique être *« conscient que cette formulation est reprise des directives précitées »*. Cependant, *« Dans un souci de transposition correcte et complète de la directive, le Conseil d'État demande aux auteurs, sous peine d'opposition formelle, de déterminer ces règles, étant donné qu'il ne ressort pas clairement du dispositif sous examen quelles sont les règles de confidentialité qui sont visées. ».*

Analyse

Actuellement, le projet de règlement grand-ducal, de même que le règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics, n'énoncent pas de règle susceptible de répondre de manière adéquate à l'opposition formelle du Conseil d'État.

L'hypothèse principale qui paraît visée par le texte des deux directives à transposer est celle de règles applicables aux pouvoirs adjudicateurs en matière d'accès au dossier. En effet, les articles respectifs des deux directives mentionnent expressément *« notamment les dispositions régissant l'accès à l'information* ».

En droit luxembourgeois, l'accès des administrés au dossier administratif est régi par la loi du 1er décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse et les dispositions spécifiques du règlement grand-ducal du 8 juin 1979, en particulier son article 12. La jurisprudence a confirmé son applicabilité (voir Trib. adm., jugement du 17 janvier 2001, n°12054 du rôle, confirmé par un arrêt de la Cour adm. du 15 mai 2001, n°12967C du rôle). Cependant, en droit des marchés publics, le droit à la communication intégrale du dossier est nuancé par la jurisprudence, qui permet de soumettre cet accès au contrôle préalable du juge *« au vu de la nécessité de concilier les deux impératifs gouvernant le régime des marchés publics, à savoir le souci de respecter le libre jeu de la concurrence, d'un côté, la garantie d'une procédure de marché transparente et régulière, de l'autre »* (voir Trib. adm., jugement du 6 février 2002, n°14009 du rôle, confirmé par un arrêt de la Cour adm. du 3 octobre 2002, n°14687C du rôle).

Se pose la question si le fait de mentionner expressément à l'article 12, paragraphe 3 et à l'article 118, paragraphe 3 du projet de loi, les règles de la PANC, pourrait mettre à mal les nuances apportées par la jurisprudence administrative.

Le caractère confidentiel des pièces de la soumission n'est pas opposable au juge administratif, qui doit se voir communiquer l'intégralité du dossier administratif en vertu de l'article 8, paragraphe 5 de la loi du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives (voir Trib. adm., jugement du 12 janvier 2011, n°26756 du rôle, confirmé par un arrêt de la Cour adm. du 24 mai 2011, n°24947C du rôle).

Une autre hypothèse qui devrait donc aussi être considérée est celle de la production des documents en justice (en vertu par exemple de la règle procédurale du contradictoire devant les juridictions de l'ordre judiciaire, des règles de procédures devant les juridictions administratives, d'une perquisition ordonnée par un juge d'instruction ou de tout autre cas où le pouvoir adjudicateur se verrait contraint de communiquer l'entièreté du dossier de manière contradictoire en justice).

Confrontation du résultat de l'analyse avec les exigences résultant du deuxième avis complémentaire du Conseil d'État.

Les termes qui, selon le Conseil d'État, sont source d'insécurité juridique et qui seraient dès lors à préciser sont les termes suivants : *« Sauf disposition contraire des règles auxquelles le pouvoir adjudicateur est soumis, notamment les dispositions régissant l'accès à l'information ».*

Afin de lever l'opposition formelle, il est envisagé soit d'énoncer l'exception (à savoir : *« sauf les cas où le pouvoir adjudicateur se voit ordonner la production des informations confidentielles en justice »*), soit de supprimer purement et simplement les termes problématiques selon le Conseil d'État. Les termes supprimés ne sont en effet pas indispensables à la transposition en droit luxembourgeois des règles en matière de confidentialité. Par ailleurs, leur suppression n'empêcherait pas les normes de droit luxembourgeois existantes, et qui sont pertinentes en l'espèce, de s'appliquer. À noter que le législateur belge a opté pour cette solution (cf. article 13, paragraphe 2 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics). C'est cette dernière solution qu'il est finalement décidé de retenir.

Tout comme dans la loi belge, il est encore jugé utile de préciser que les règles de confidentialité s'appliquent aussi à toute personne qui, en raison de ses fonctions ou des missions qui lui ont été confiées, a connaissance de tels renseignements confidentiels.

Il est par ailleurs proposé de compléter le dispositif en précisant, tel que l'a également fait le législateur belge, qu'aussi longtemps que l'adjudicateur n'a pas pris de décision, il n'y a pas d'accès possible au dossier, sauf le cas d'un accord de divulgation de certaines informations confidentielles données par un soumissionnaire. Il est cependant proposé de préciser que l'accord doit être préalable (à noter que la loi belge le précise également, mais cette précision est apportée au niveau des articles se rapportant aux différentes procédures de passation de marché).

À noter en outre que c'est à dessein que l'hypothèse de la décision d'annulation n'est pas mentionnée parmi les « décisions ». En effet, une annulation n'implique pas la renonciation au projet mais est suivie d'une nouvelle procédure de passation. Il pourrait donc être préjudiciable aux opérateurs économiques et aux pouvoirs adjudicateurs que les informations confidentielles soient divulguées entre la décision d'annulation et le lancement de la nouvelle procédure de passation de marché.

*

Comme conséquence de cet amendement, il est également procédé à l'adaptation de renvois aux articles suivants :

- article 67, paragraphe 5,
- article 68, paragraphe 3,
- article 69, paragraphe 5,
- article 128, paragraphe 3,
- article 129, paragraphe 5.

*

Le nouveau train d'amendements sera envoyé au Conseil d'État dans les meilleurs délais.

3. 6984 Projet de loi sur l'attribution des contrats de concession

Pour rappel, au cours de la réunion du 23 novembre 2017, les membres de la Commission avaient procédé à un premier examen du projet de loi sous rubrique et adopté une série

d’amendements parlementaires. Ils avaient cependant décidé de tenir en suspens l’envoi de la lettre d’amendements au Conseil d'État. En effet, plusieurs des amendements au projet de loi sous rubrique étaient similaires aux amendements adoptés par la commission parlementaire à l’endroit du projet de loi n°6982 en date du 19 octobre 2017. Les membres de la Commission avaient donc souhaité attendre les remarques du Conseil d'État à l’endroit desdits amendements afin de pouvoir modifier, le cas échéant, les amendements au projet de loi sous rubrique pour rencontrer les éventuelles critiques de la Haute Corporation.

À présent et à la lumière du deuxième avis complémentaire du Conseil d'État relatif au projet de loi n°6982, les membres de la Commission procèdent à l’examen de la version modifiée des amendements, telle que reprise dans le tableau synoptique annexé au présent procès-verbal.

Ces amendements ne soulèvent aucun commentaire de la part des membres de la Commission. Ils sont adoptés à l’unanimité des membres présents et seront envoyés au Conseil d'État dans les meilleurs délais.

4. Divers

Les prochaines réunions auront lieu les 11, 18 et 25 janvier 2018.

Luxembourg, le 10 janvier 2018

La Secrétaire,
Rachel Moris

La Présidente,
Josée Lorsché

PL n° 6984 sur l'attribution de contrats de concession – Corrections et amendements suite à l'avis du Conseil d'État du 24 octobre 2017)

Observations :

L'avis du Conseil d'État a été analysé au cours de la réunion de la Commission du Développement durable du 23 novembre 2017 et les membres de la Commission ont procédé à l'adoption des amendements parlementaires repris dans le tableau synoptique annexés au procès-verbal de cette réunion. Ils ont cependant décidé de tenir en suspens l'envoi de la lettre d'amendements au Conseil d'État. En effet, plusieurs des amendements au projet de loi sous rubrique sont similaires aux amendements adoptés par la commission parlementaire à l'endroit du projet de loi n°6982 en date du 19 octobre 2017. Les membres de la Commission souhaitent donc attendre les remarques que le Conseil d'État émettra à l'endroit desdits amendements afin de pouvoir modifier, le cas échéant, les amendements au projet de loi sous rubrique pour rencontrer les éventuelles critiques de la Haute Corporation.

L'avis du Conseil d'État n° 51.628 relatif aux amendements apportés au PL n° 6982 a été rendu le 28 novembre 2017 et comprend des oppositions formelles qui doivent également être prises en considération dans le cadre du présent dossier. Sont concernés les articles suivants :

- aux article 29 (3) portant sur les principes généraux et 41 (1) et (4) relatif à la sous-traitance : les termes « Dans la mesure de leurs responsabilités et de leurs compétences » sont omis du texte.

- l'article 27 relatif à la confidentialité : il est proposé d'adopter les mêmes amendements que dans le cadre du PL n° 6982 sur les marchés publics.

Par ailleurs, le texte de l'article 32 (5) a été adapté pour y intégrer la formulation *« dans au moins quatre journaux quotidiens imprimés et publiés au Grand-Duché ».*

n.b. : pour bien marquer les endroits auxquels les corrections ont été effectuées et distinguer le présent tableau de celui présenté en réunion du 19 octobre 2017, les commentaires y relatifs sont surlignés en jaune dans la colonne de droite.

Texte proposé suite à l'avis du Conseil d'État du 24 octobre 2017	Explications / Commentaire
Intitulé : **Texte coordonné du projet de loi** **1. sur l'attribution des contrats de concession** **2. modifiant le Code pénal ainsi que la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics**	L'intitulé du projet de loi est corrigé suite à l'observation faite par le C.E. (cf. p. 3 de son avis) et pour rendre compte des modifications apportées à au Code pénal (cf. p. 14 de son avis) et la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics.

TITRE I<u>er</u> - OBJET, CHAMP D'APPLICATION, PRINCIPES ET DÉFINITIONS	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p. 18*
CHAPITRE I<u>er</u>- CHAMP D'APPLICATION, PRINCIPES GÉNÉRAUX ET DÉFINITIONS	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p. 18*
SECTION I<u>re</u> - OBJET, CHAMP D'APPLICATION, PRINCIPES GÉNÉRAUX, DÉFINITIONS ET SEUILS	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p. 18*
Art. 1er. Objet et champ d'application~~.~~	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) La présente loi établit les règles applicables aux procédures de passation de contrats de concession par des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices, lorsque ~~leur~~ la valeur estimée n'est pas inférieure aux seuils prévus ~~dépasse le seuil prévu~~ à l'article 8.	Corrigé suite à opposition formelle du C.E. p.3. ; *n.b. :* étant donné que l'expression a été reprise telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., la correction ne doit pas être considérée comme un amendement
L'article 2 s'applique aux contrats de concession dont la valeur estimée est inférieure aux seuils prévus à l'article 8. ~~Lorsque la valeur estimée d'un contrat de concession est inférieure aux seuils prévus à l'article 8, les règles procédurales de la présente loi s'appliquent de manière facultative. Si un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice décide de conférer une publicité par un avis de concession, la publicité au niveau national est suffisante. Une telle publicité comporte obligatoirement l'annonce par la voie de la presse indigène.~~	Suite à l'opposition formelle émise par le C.E., p. 4, et afin que l'article 1er du projet de loi conserve un contenu semblable à celui de l'article 1er de la directive qu'il transpose, il est proposé de déplacer les règles qui s'appliqueront aux contrats de concessions dont la valeur estimée est inférieure aux seuils européens dans un article distinct (en l'occurrence, l'article 2). Par ailleurs, il est proposé d'adapter la numérotation des paragraphes de manière identique à celle de l'article 1er de la directive 2014/23.
(2) La présente loi s'applique à l'attribution de concessions de travaux ou de services à des opérateurs économiques par :	
a) les pouvoirs adjudicateurs ; ou	
b) les entités adjudicatrices, pour autant que les travaux et services sont destinés à l'exercice de l'une des activités visées à l'annexe II.	
(3) La présente loi s'applique sous réserve de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.	
(4) Les accords, décisions ou autres instruments juridiques qui organisent le transfert de compétences et de responsabilités en vue de l'exécution de missions publiques entre pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices ou groupements de pouvoirs adjudicateurs ou d'entités adjudicatrices, et qui ne prévoient pas la rémunération des prestations contractuelles~~, sont considérés comme relevant de~~	Corrigé suite à observation du C.E. p.4 ; *n.b. :* étant donné que l'expression a été reprise telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., la correction ne doit pas être considérée comme un amendement

~~l'organisation interne de l'État et, à ce titre,~~ ne sont en aucune manière affectés par la présente loi.	
Art. 2. ~~Principe de libre administration par les pouvoirs publics.~~ Règles applicables aux contrats de concession dont la valeur est inférieure aux seuils prévus à l'article 8~~.~~	Corrigé suite à l'observation formulée par le C.E. en p. 4 ; *n.b.* le texte proposé en remplacement doit être considéré comme un **amendement parlementaire.**
~~(1) La présente loi reconnaît le principe de libre administration par les autorités nationales, régionales et locales, conformément au droit national et de l'Union européenne. Ces autorités sont libres de décider du mode de gestion qu'elles jugent le plus approprié pour l'exécution de travaux ou la prestation de services, pour assurer notamment un niveau élevé de qualité, de sécurité et d'accessibilité, l'égalité de traitement et la promotion de l'accès universel et des droits des usagers en matière de services publics.~~ ~~Les autorités peuvent choisir d'exécuter leurs missions d'intérêt public en utilisant leurs propres ressources ou en coopération avec d'autres autorités, ou de déléguer ces missions à des opérateurs économiques.~~ **Lorsque la valeur estimée du contrat de concession est inférieure aux seuils prévus à l'article 8, les dispositions de la présente loi s'appliquent, excepté l'article 26, l'article 30 paragraphes 1er, 2 et 3, l'article 31, l'article 32, paragraphes 1er à 4 et l'article 45.** **Pour les contrats visés à l'alinéa 1er, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices qui souhaitent attribuer une concession font connaître leur intention au moyen d'un avis de concession simplifié, publié au niveau national, conformément à l'article 32, paragraphe 5.** **Par dérogation à l'alinéa 2, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices ne sont pas tenus de publier un avis de concession simplifié dans les hypothèses prévues à l'article 30, paragraphes 4 et 5.**	Le contenu de l'article 2 a été omis suite à l'observation du C.E. p.5 ; et remplacé par les dispositions relatives aux contrats de concession dont la valeur est inférieure aux seuils européens. Il est proposé de faire appliquer une majeure partie des règles de la présente loi aux contrats de concession dont la valeur ne dépasse pas celle rendant les dispositions de la directive 2013/24/UE obligatoires. En effet, le Conseil d'Etat a formulé une opposition formelle pour la raison que le paragraphe (2) de l'article 1er ne répondait, selon lui, pas aux exigences de la sécurité juridique. Selon le Conseil d'État *« les concessions de moindre envergure n'échappent pas complètement à l'emprise du droit européen, mais restent soumises aux principes généraux du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) », « que sont notamment les principes :* - *d'égalité de traitement,* - *de non-discrimination,* - *de reconnaissance mutuelle,* - *de proportionnalité* - *de transparence. »* Rendre applicable à la passation des contrats de concession, dont la valeur estimée se situe sous le seuil européen, les règles prévues par la directive 2014/23 permettrait d'apporter un cadre juridique qui est susceptibles de contribuer à garantir que les principes édités par le TFUE seront respectés (c'est bien là le but de ces règles), sans cependant créer des contraintes disproportionnées dans la mesure où les règles édictées par la directive 2014/23 constituent une base (c'est-à-dire un cadre), sans aller autant dans le détail des règles procédurales strictes applicables en matière de marchés publics.

	Par ailleurs, cette solution permettrait de rencontrer l'opposition formelle du Conseil d'État sans devoir créer des règles distinctes (tel que cela est le cas pour les marchés publics), ce qui a le mérite de faciliter l'appréhension par les usagers de la matière. Il est dès lors proposé de rendre ce « cadre » de règles applicables aux concessions de moindre envergure, mais simplifiant les règles de publicité (une publicité au niveau national / portail des marchés publics étant suffisante). *n.b.* le texte proposé en remplacement doit être considéré comme un **amendement parlementaire.**
~~(2) La présente loi n'affecte pas les régimes de la propriété. En particulier, elle n'impose pas la privatisation d'entreprises publiques qui fournissent des services au public.~~	
Art. 3. Principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence~~.~~	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité et sans discrimination et agissent de manière transparente et proportionnée. La procédure d'attribution d'une concession, y compris l'estimation de sa valeur, ne peut être conçue avec l'intention de la soustraire au champ d'application de la présente loi ou de favoriser ou défavoriser indûment certains opérateurs économiques ou certains travaux, fournitures ou services. Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices **garantissent** ~~visent à garantir~~ la transparence de la procédure d'attribution et de l'exécution du contrat, tout en respectant l'article 27.	Corrigé suite à observation du C.E. p. 5 ; *n.b. :* étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., elle ne doit pas être considérée comme un amendement
Art. 4.~~ Liberté de définir les services d'intérêt économique général.~~ Services d'intérêt général non économiques	Corrigé suite à l'observation du C.E., p. 5 ; *n.b. :* étant donné que l'expression a été reprise telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., la correction ne doit pas être considérée comme un amendement
~~La présente loi ne porte pas atteinte à la faculté des États membres de définir, conformément au droit de l'Union européenne, ce qu'ils entendent par services d'intérêt économique général, la manière dont ces services devraient être organisés et financés conformément aux règles relatives aux aides d'État ou les obligations spécifiques auxquelles ils devraient être soumis. De même, la présente loi n'a pas d'incidence sur la façon dont les États organisent leurs systèmes de sécurité sociale.~~	Corrigé suite à l'observation du C.E., p. 5 ; *n.b. :* la correction ne doit pas être considérée comme un amendement

Les services d'intérêt général non économiques ne relèvent pas du champ d'application de la présente loi.	
Art. 5. Définitions.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
On entend par:	
1) « concessions », des concessions de travaux ou de services au sens des lettres a) et b) :	
a) « concession de travaux », un contrat conclu par écrit et à titre onéreux par lequel un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices confient l'exécution de travaux à un ou plusieurs opérateurs économiques, la contrepartie consistant soit uniquement dans le droit d'exploiter les ouvrages qui font l'objet du contrat, soit dans ce droit accompagné d'un prix ;	
b) « concession de services », un contrat conclu par écrit et à titre onéreux par lequel un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices confient la prestation et la gestion de services autres que l'exécution de travaux visée à la lettre a) à un ou plusieurs opérateurs économiques, la contrepartie consistant soit uniquement dans le droit d'exploiter les services qui font l'objet du contrat, soit dans ce droit accompagné d'un prix ;	
L'attribution d'une concession de travaux ou d'une concession de services implique le transfert au concessionnaire d'un risque d'exploitation lié à l'exploitation de ces travaux ou services, comprenant le risque lié à la demande, le risque lié à l'offre ou les deux. Le concessionnaire est réputé assumer le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas certain d'amortir les investissements qu'il a effectués ou les coûts qu'il a supportés lors de l'exploitation des ouvrages ou services qui font l'objet de la concession. La part de risque transférée au concessionnaire implique une réelle exposition aux aléas du marché, telle que toute perte potentielle estimée qui serait supportée par le concessionnaire ne doit pas être purement nominale ou négligeable ;	
2) « opérateur économique », toute personne physique ou morale ou entité publique, ou groupement de ces personnes ou entités, y compris des associations temporaires d'entreprises, qui offre l'exécution de travaux ou d'ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation de services sur le marché ;	
3) « candidat », un opérateur économique qui a sollicité une invitation ou a été invité à participer à la procédure d'attribution d'une concession ;	
4) « soumissionnaire », un opérateur économique qui a présenté une offre ;	
5) « concessionnaire », un opérateur économique auquel une concession a été attribuée ;	

6) « écrit(e) » ou « par écrit », tout ensemble de mots ou de chiffres qui peut être lu, reproduit, puis communiqué, y compris les informations transmises et stockées par des moyens électroniques ;	
7) « exécution de travaux », soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution de travaux relatifs à l'une des activités mentionnées à l'annexe I ou d'un ouvrage, soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux exigences définies par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui exerce une influence décisive sur le type d'ouvrage ou la conception de l'ouvrage ;	
8) « ouvrage », le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique ;	
9) « moyens électroniques », un équipement électronique de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données transmises, acheminées et reçues par câble, par voie hertzienne, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques ;	
10) « droits exclusifs », les ~~des~~ droits accordés par ~~une~~ l'autorité compétente ~~d'un État membre~~ au moyen de toute ~~loi, de tout règlement ou de toute~~ disposition législative, réglementaire ou administrative ~~publiée qui est compatible avec les traités~~ ayant pour effet de réserver à un seul opérateur économique l'exercice d'une activité ~~à un seul opérateur économique~~ visée à l'annexe II et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques d'exercer cette activité ;	Corrigé suite à l'observation du CE. p. 5 ; *n.b. :* étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., elle ne doit pas être considérée comme un amendement
11) « droits spéciaux », ~~des~~ les droits accordés par ~~une~~ l'autorité compétente ~~d'un État membre~~ au moyen ~~de toute loi, de tout règlement ou de~~ toute disposition législative, réglementaire ou administrative ayant pour effet ~~de publiée qui est compatible avec les traités~~ de réserver à plusieurs opérateurs économiques l'exercice d'une activité visée à l'annexe II ~~à plusieurs opérateurs économiques~~ et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques d'exercer cette activité ;	Corrigé suite à l'observation du C.E. p. 6 ; *n.b. :* étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., elle ne doit pas être considérée comme un amendement
12) « document de concession », tout document fourni par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ou auquel ce pouvoir ou cette entité se réfère afin de décrire ou de définir des caractéristiques de la concession ou de la procédure de passation, y compris l'avis de concession, les spécifications techniques et fonctionnelles, le cahier des charges proposé pour la concession, les formats de présentation des documents par les candidats et les soumissionnaires,	

les informations sur les obligations généralement applicables et tout autre document additionnel ;	
13) « innovation », la mise en œuvre d'un produit, d'un service ou d'un procédé nouveau ou sensiblement amélioré, y compris mais pas exclusivement des procédés de production ou de construction, d'une nouvelle méthode de commercialisation ou d'une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l'organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de l'entreprise ;	
14) Les références aux nomenclatures applicables aux marchés publics renvoient aux « Codes CPV », ~~le "Vocabulaire commun pour les marchés publics" (Common Procurement Vocabulary, en abrégé CPV) désigne la nomenclature de référence applicable aux marchés publics~~ prévus par le règlement (CE) n° 2195/2002 ~~visé à l'article 27 de la directive 2014/23/UE~~ du Parlement européen et du Conseil ~~du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession~~ du 5 novembre 2002 relatif au vocabulaire commun pour les marchés publics, tels que modifiés par des actes délégués de la Commission européenne, ~~tout en assurant la correspondance avec les autres nomenclatures existantes~~. ~~Ces codes sont susceptibles d'être adaptés par des actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 48 de cette directive Les références aux nomenclatures applicables aux marchés publics renvoient aux codes CPV prévus par le règlement (CE) n° 2195/2002 relatif au vocabulaire commun pour marchés publics, tels que modifiés par des actes délégués de la Commission européenne « Codes CPV », le "Vocabulaire commun pour les marchés publics" (Common Procurement Vocabulary, en abrégé CPV) désigne la nomenclature de référence applicable aux marchés publics prévus par le règlement (CE) visé à l'article 27 de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession tout en assurant la correspondance avec les autres nomenclatures existantes. Ces codes sont susceptibles d'être adaptés par des actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 48 de cette directive~~, auquel cas ~~les~~ modifications s'appliquent avec effet au jour de la date de l'entrée en vigueur des actes modificatifs afférents de l'Union européenne. ~~Le~~ ministre publiera un avis au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg ~~Mémorial~~, renseignant sur les modifications ainsi intervenues, en y ajoutant une référence à l'acte publié au Journal officiel de l'Union européenne.	Corrigé suivant observations du CE, p. 6 ; *n.b. :* étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., elle ne doit pas être considérée comme un amendement
Art. 6. Pouvoirs adjudicateurs~~.~~	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
On entend par :	

1) « pouvoirs adjudicateurs », l'État, les ~~autorités régionales ou locales~~ communes, les organismes de droit public ou les associations formées par une ou plusieurs de ces autorités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public, autres que les autorités, organismes ou associations qui exercent l'une des activités visées à l'annexe II, et qui attribuent une concession ayant pour objet l'exercice d'une de ces activités.	Suivant avis du C.E., p. 6, l'expression « autorité régionale » a été supprimée ; suivant avis du C.E., p. 6, l'expression « autorité locale » a été remplacée par la notion de commune ; *n.b. :* ces corrections ne sont pas à considérer comme amendements ;
~~2) Les « autorités régionales » sont toutes les autorités des unités administratives, dont une liste non exhaustive pour les niveaux NUTS 1 et 2 figure dans le règlement (CE) n° 1059/2003 du Parlement européen et du Conseil~~.	Paragraphe omis suivant observation CE p. 6 ; *n.b. :* étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., elle ne doit pas être considérée comme un amendement
~~3) Les « autorités locales » sont toutes les autorités des unités administratives du niveau NUTS 3 et des unités administratives de taille plus petite visées dans le règlement (CE) n° 1059/2003.~~	Paragraphe omis suivant observation CE p. 6; *n.b. :* étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., elle ne doit pas être considérée comme un amendement
4**2**) Un « organisme de droit public» est un organisme présentant toutes les caractéristiques suivantes :	Renumérotation suite à la suppression des deux précédents numéros.
a) il a été créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial ;	
b) il jouit de la personnalité juridique ; et	
c) soit il est financé majoritairement par l'État, les ~~autorités régionales ou locales~~ communes, ou par d'autres organismes de droit public ; soit sa gestion est soumise à un contrôle par ces organismes ou autorités ; ou son organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'État, des ~~autorités régionales ou locales~~ communes ou d'autres organismes de droit public.	Suivant avis du C.E., p. 6, l'expression « autorité régionale » a été supprimée ; suivant avis du C.E., p. 6, l'expression « autorité locale » a été remplacée par la notion de commune ; *n.b. :* étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., elle ne doit pas être considérée comme un amendement
Art. 7. Entités adjudicatrices~~.~~	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) On entend par « entités adjudicatrices » les entités qui exercent l'une des activités visées à l'annexe II et qui attribuent une concession pour l'exercice de l'une de ces activités, et qui sont :	
a) soit l'État**, une commune** ~~une autorité régionale ou locale~~, un organisme de droit public, ou une association formée par une ou plusieurs de ces autorités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public ;	Correction suite à observation du CE p. 6;

	n.b. : étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., elle ne doit pas être considérée comme un amendement
b) soit une entreprise publique au sens du paragraphe 3 ;	
c) soit une entité autre que celles visées aux points a) et b), mais qui opère sur la base de droits spéciaux ou exclusifs, conférés pour l'exercice d'une des activités visées à l'annexe II.	
(2) Les entités auxquelles des droits spéciaux ou exclusifs ont été octroyés au moyen d'une procédure ayant fait l'objet d'une publicité appropriée et selon des critères objectifs ne constituent pas des "« entités adjudicatrices »" au sens du paragraphe 1er, point c). Ces procédures sont notamment :	*Correction d'ordre légistique : les guillemets ont été uniformisés*
a) les procédures de passation de marché avec mise en concurrence préalable, conformément aux **L**livres II et III de la loi du ___ sur les marchés publics, à la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, ou à la présente loi ;	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.18*
b) des procédures d'autres actes juridiques de l'Union européenne, énumérés à l'annexe III de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession telle que modifiée par les actes délégués de la Commission européenne pris en conformité de l'article ~~48~~ 7 de cette directive, qui garantissent une transparence préalable adéquate pour l'octroi d'autorisations sur la base de critères objectifs.	Correction suite à observation du CE p.6-7; *n.b. :* étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., elle ne doit pas être considérée comme un amendement La possibilité de modifier l'annexe III est cependant prévue à l'article 7 de la directive, raison pour laquelle il est proposé de corriger cette référence
(3) Une « entreprise publique » désigne toute entreprise sur laquelle les pouvoirs adjudicateurs peuvent exercer, directement ou indirectement, une influence dominante du fait de la propriété de cette entreprise, de la participation financière qu'ils y détiennent ou des règles qui la régissent. L'influence dominante est présumée dans l'un quelconque des cas suivants, lorsque les pouvoirs adjudicateurs, directement ou indirectement :	
a) détiennent la majorité du capital souscrit de l'entreprise ;	
b) disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise;	
c) peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise.	
Art. 8. Seuils et méthodes de calcul de la valeur estimée des concessions~~.~~	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*

(1) La présente loi s'applique aux concessions dont la valeur est égale ou supérieure au seuil prévu à l'article 8**,** paragraphe ~~(~~1er~~),~~ de la directive 2014/23/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession et par les actes délégués de la Commission européenne pris en exécution de **l'article 9** de cette directive.‡	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E., p.18* Corrigé suite à observations du CE, p.7 ; *n.b. :* étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., elle ne doit pas être considérée comme un amendement. Il doit cependant être noté que le C.E. a fait référence à l'article 8 de la directive, alors que la révision des seuils est prévue à l'article 9 de la directive, raison pour laquelle cette référence est proposée dans le texte corrigé.
(2) La valeur d'une concession correspond au chiffre d'affaires total du concessionnaire généré pendant la durée du contrat, hors TVA, estimé par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, eu égard aux travaux et services qui font l'objet de la concession, ainsi qu'aux fournitures liées auxdits travaux et services. Cette estimation est valable au moment de l'envoi de l'avis de concession **ou de la publication de l'avis de concession simplifié** ou, dans les cas où un tel avis n'est pas prévu, au moment où le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice engage la procédure de passation, par exemple, le cas échéant, en entrant en contact avec les opérateurs économiques au sujet des concessions. Aux fins du paragraphe 1er, si la valeur de la concession au moment de l'attribution est supérieure de plus de vingt pour cent à sa valeur estimée, la valeur appropriée est la valeur de la concession au moment de l'attribution.	**Amendement parlementaire** Il convient de prévoir dans cet article également l'avis de concessions simplifié, qui doit être publié pour les contrats de concession de moindre envergure, conformément à l'amendement apporté à l'article 2.
(3) La valeur estimée de la concession est calculée à l'aide d'une méthode objective précisée dans les documents de concession. Lors du calcul de la valeur estimée de la concession, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices, le cas échéant, prennent en particulier en compte :	
a) la valeur de toute forme d'option et les éventuelles extensions de la durée de la concession ;	
b) les recettes provenant du paiement de redevances et d'amendes par les usagers des ouvrages ou des services, autres que celles collectées pour le compte du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice ;	
c) les paiements effectués par le pouvoir adjudicateur, l'entité adjudicatrice ou toute autre autorité publique ou tout avantage financier sous quelque forme que	

‡ ~~Le montant *(non actualisé)* fixé par l'article 8 paragraphe (1) de la directive 2014/23/UE s'élève à 5.186.000 EUR.~~

ce soit octroyé par l'un de ceux-ci au concessionnaire, y compris la compensation due pour respect d'une obligation de service public et les subventions publiques d'investissement ;	
d) la valeur des subventions ou de tout autre avantage financier, sous quelque forme que ce soit, octroyés par des tiers pour l'exploitation de la concession ;	
e) les recettes tirées de toute vente d'actifs faisant partie de la concession ;	
f) la valeur de toutes les fournitures et de tous les services mis à la disposition du concessionnaire par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices, à condition que ces fournitures et services soient nécessaires à l'exécution des travaux ou à la prestation des services ;	
g) toutes primes ou tous paiements au profit des candidats ou des soumissionnaires ;	
(4) Le choix de la méthode utilisée pour le calcul de la valeur estimée d'une concession ne peut être effectué avec l'intention de la soustraire à l'application de la présente loi. Une concession ne peut être subdivisée de manière à l'empêcher de relever du champ d'application de la présente loi, sauf si des raisons objectives le justifient.	
(5) Lorsqu'un ouvrage ou un service envisagé peut donner lieu à l'attribution de concessions par lots séparés, la valeur globale estimée de la totalité de ces lots est prise en compte.	
(6) Lorsque la valeur cumulée des lots est égale ou supérieure au seuil prévu au présent article, la présente loi s'applique à la passation de chacun des lots.	
~~(7) Tous les deux ans à partir du 30 juin 2013, la Commission européenne vérifie que le seuil prévu à l'article 8 paragraphe (1) de cette directive correspond aux seuils fixés dans l'accord de l'Organisation mondiale du commerce sur les marchés publics (AMP) pour les concessions et les révise, s'il y a lieu, conformément aux dispositions prévues à l'article 9 de cette directive.~~	Omis suite à observations du CE p.7 *n.b. :* la correction ne doit pas être considérée comme un amendement
~~(8) Les seuils prévus à l'article 8 de cette directive peuvent également être modifiés par des actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 48 de cette directive ou, lorsque des contraintes de délais empêchent le recours à la procédure prévue à la prédite disposition, et qu'en conséquence, il existe des raisons impérieuses de recourir à une procédure d'urgence, par des actes de la Commission européenne adoptés suivant la procédure prévue à l'article 49 de cette directive. »~~	Omis suite à observations du CE p.7 *n.b. :* la correction ne doit pas être considérée comme un amendement

~~(9) Tous les deux ans à partir du 1er janvier 2014, la Commission européenne détermine les valeurs, dans les monnaies des Etats membres dont la monnaie n'est pas l'euro, du seuil visé à l'article 8 la prédite directive.~~ ~~Les actes de la Commission européenne pris en application de l'alinéa 1er sont adoptés conformément à l'article 48 de cette directive.~~	Omis suite à observations du CE p.7 *n.b. :* la correction ne doit pas être considérée comme un amendement
(7) ~~(10) La Commission européenne publie les seuils révisés, visés au paragraphe (1), de leur contre-valeur dans les monnaies nationales visées au paragraphe (9), alinéa premier, au Journal officiel de l'Union européenne au début du mois de novembre qui suit leur révision.~~ Les seuils révisés s'appliquent avec effet au jour de la date de l'entrée en vigueur des actes modificatifs afférents de l'Union européenne. Le ministre publiera un avis au ~~Mémorial~~ Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, renseignant sur les modifications ainsi intervenues, en y ajoutant une référence à l'acte publié au Journal officiel de l'Union européenne.	Omis suite à observations du CE p.7 et corrigé suite à observations du CE p.7; *n.b.* étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., elle ne doit pas être considérée comme un amendement Le paragraphe (10) a été renuméroté suite à la suppression des paragraphes (7) à (9)
SECTION II - EXCLUSIONS	
Art. 9. Exclusions applicables aux concessions attribuées par des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices~~.~~	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
~~(1)~~ La présente loi ne s'applique pas aux concessions de services attribuées à un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), ou à une association de tels pouvoirs ou entités, sur la base d'un droit exclusif. La présente loi ne s'applique pas aux concessions de services attribuées à un opérateur économique sur la base d'un droit exclusif qui a été octroyé conformément au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et aux actes juridiques de l'Union européenne établissant des règles communes concernant l'accès au marché applicables aux activités visées à l'annexe II.	
(2) Par dérogation au paragraphe 1er, alinéa 2, lorsque la législation sectorielle de l'Union européenne visée audit alinéa ne prévoit pas d'obligations sectorielles de transparence, l'article 31 s'applique. Lorsqu'un État accorde un droit exclusif à un opérateur économique pour l'exercice d'une des activités visées à l'annexe II, il en informe la Commission dans un délai d'un mois suivant l'octroi de ce droit exclusif.	
(3) La présente loi ne s'applique pas aux concessions relatives à des services de transport aérien basés sur l'octroi d'une licence d'exploitation au sens du règlement (CE) n° 1008/2008 du Parlement européen et du Conseil, ou aux	

concessions relatives à des services publics de transport de voyageurs au sens du règlement (CE) n° 1370/2007.	
(4) La présente loi ne s'applique pas aux concessions que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice est tenu d'attribuer ou d'organiser conformément à des procédures différentes de celles énoncées dans la présente loi établies par :	
a) un instrument juridique créant des obligations de droit international tel qu'un accord international conclu, en conformité avec le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, entre l'État ~~un État membre~~ et un ou plusieurs pays tiers ou subdivisions de ceux-ci et portant sur des travaux, des fournitures ou des services destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un projet par leurs signataires ;	Corrigé suite à observation CE. P. 8 *n.b. :* étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., elle ne doit pas être considérée comme un amendement
b) une organisation internationale.	
La présente loi ne s'applique pas aux concessions que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice attribue conformément à des règles de passation de marché prévues par une organisation internationale ou une institution financière internationale, lorsque les concessions concernées sont entièrement financées par ladite organisation ou institution. En ce qui concerne les concessions cofinancées pour l'essentiel par une organisation internationale ou une institution financière internationale, les parties conviennent des procédures de passation de marchés applicables. Le Gouvernement communique tout instrument juridique visé à l'alinéa 1er, point a), à la Commission européenne. Le présent paragraphe ne s'applique pas aux concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité visés dans la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.	
(5) La présente loi ne s'applique pas aux concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité, visées dans la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité qui sont régies par :	
a) les règles de procédure spécifiques découlant d'un accord ou d'un arrangement international conclu entre l'État et un ou plusieurs États membres ~~et un~~ ou ~~plusieurs~~ pays tiers ;	Corrigé suite à observation CE. P. 8 *n.b. :* étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., elle ne doit pas être considérée comme un amendement
b) les règles de procédure spécifiques en application d'un accord ou d'un engagement international conclu, relatif au stationnement de troupes et concernant les entreprises d'un État membre ou d'un pays tiers ;	

c) les règles de procédure spécifiques d'une organisation internationale achetant pour l'accomplissement de ses missions, ou aux concessions qui doivent être attribuées par l'État ~~un État membre~~ conformément auxdites règles.	Corrigé suite à observation CE. P. 8 *n.b. :* étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., elle ne doit pas être considérée comme un amendement
(6) La présente loi s'applique à l'attribution de concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité au sens de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense, sauf dans les cas suivants :	
a) les concessions pour lesquelles l'application de la présente loi obligerait le Gouvernement à fournir des informations dont il estimerait la divulgation contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité, ou les concessions dont l'attribution et l'exploitation sont déclarées secrètes ou doivent être assorties de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur pour autant que le Gouvernement ait établi que la protection des intérêts essentiels concernés ne peut être garantie par des mesures moins intrusives, telles que celles visées, par exemple, au paragraphe 7 ;	
b) les concessions attribuées dans le cadre d'un programme de coopération visées à l'article 13, point c), de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité ;	
c) les concessions attribuées par le Gouvernement à un gouvernement d'un autre État pour des travaux et services en lien direct avec des équipements militaires ou des équipements sensibles, ou des travaux et des services à des fins spécifiquement militaires, ou des travaux et services sensibles ;	
d) les concessions attribuées dans un pays tiers, exploitées lorsque des forces sont déployées hors du territoire de l'Union européenne, lorsque les besoins opérationnels exigent que lesdites concessions soient conclues avec des opérateurs économiques implantés sur le théâtre des opérations ; et	
e) les concessions faisant par ailleurs l'objet d'une exemption en vertu de la présente loi.	
(7) La présente loi ne s'applique pas aux concessions qui ne font pas par ailleurs l'objet d'une exemption en vertu du paragraphe 6 dans la mesure où la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'État ne peut être garantie par des mesures moins intrusives, par exemple en imposant des conditions en vue de protéger la confidentialité des informations que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice met à disposition, dans le cadre d'une procédure d'attribution de concession prévue par la présente loi.	

(8) La présente loi ne s'applique pas aux concessions de services ayant pour objet :	
a) l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou qui concernent des droits sur ces biens ;	
b) l'achat, le développement, la production ou la coproduction de matériel de programmes destiné à des services de médias audiovisuels ou radiophoniques qui sont attribués par des prestataires de services de médias audiovisuels ou radiophoniques, ou aux concessions concernant les temps de diffusion ou la fourniture de programmes qui sont attribuées à des prestataires de services de médias audiovisuels ou radiophoniques. Les termes « services de médias audiovisuels » et « fournisseurs de services de médias » revêtent respectivement le même sens que dans le cadre de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques. Le terme « programme » a le même sens que dans la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques, mais il englobe également les programmes radiophoniques et le matériel pour programmes radiophoniques. En outre, l'expression "« matériel de programmes »" a le même sens que le terme "« programme »".	*Correction d'ordre légistique : les guillemets ont été uniformisés*
c) les services d'arbitrage et de conciliation ;	
d) l'un des services juridiques suivants :	
i) la représentation légale d'un client par un avocat au sens visé à l'alinéa 2 du point d) ci-après, dans le cadre : – d'un arbitrage ou une conciliation se déroulant dans un État membre, un pays tiers ou devant une instance internationale d'arbitrage ou de conciliation, ou – d'une procédure devant les juridictions ou les autorités publiques d'un État membre ou d'un pays tiers ou devant les juridictions ou institutions internationales ;	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.18*
ii) l'avis juridique fourni en vue de toute procédure visée sous i), ou lorsqu'il existe des signes tangibles et de fortes probabilités selon lesquels la question sur laquelle porte l'avis fera l'objet d'une telle procédure, pour autant que l'avis émane d'un avocat. –;	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.18*
iii) des services de certification et d'authentification de documents qui doivent être assurés par des notaires ;	
iv) des services juridiques fournis par des administrateurs légaux ou des tuteurs désignés ou d'autres services juridiques dont les prestataires sont	

désignés par une juridiction de l'État membre concerné ou par la loi pour réaliser des tâches spécifiques sous le contrôle de ces juridictions ;	
v) d'autres services juridiques qui, dans l'État membre concerné, sont liés, même occasionnellement, à l'exercice de la puissance publique.	
Pour les besoins de l'application des points i) et ii), le terme avocat vise toute personne habilitée à exercer ses activités professionnelles et à prester ses services sous ce titre, conformément à la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, telle qu'elle a été modifiée.	
e) des services financiers liés à l'émission, à la vente, à l'achat ou au transfert de valeurs mobilières ou d'autres instruments financiers au sens de la loi du 13 juillet 2007 relative aux marchés d'instruments financiers, des services fournis par des banques centrales et des opérations menées avec le Fonds européen de stabilité financière et le mécanisme européen de stabilité~~.~~ ;	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.18*
f) des prêts, qu'ils soient ou non liés à l'émission, à la vente, à l'achat ou au transfert de valeurs mobilières ou d'autres instruments financiers ;	
g) les services de défense civile, de protection civile et de prévention des risques qui sont fournis par des organisations ou des associations à but non lucratif et qui relèvent des codes CPV suivants : 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110 4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9 et 85143000-3, à l'exception des services ambulanciers de transport de patients ;	
h) la fourniture de services liés aux campagnes politiques, relevant des codes CPV 79341400-0, 92111230-3 et 92111240-6, attribuées par un parti politique dans le cadre d'une campagne électorale ~~;~~ .	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.18*
(9) La présente loi ne s'applique pas aux concessions de services de loteries relevant du code CPV 92351100-7 attribuées à un opérateur économique sur la base d'un droit exclusif. La notion de droit exclusif ne couvre pas les droits exclusifs visés à l'article 7, paragraphe 2. L'octroi d'un tel droit exclusif est subordonné à la publication au Journal officiel de l'Union européenne.	
(10) La présente loi ne s'applique pas aux concessions que les entités adjudicatrices attribuent aux fins de l'exercice de leurs activités dans un pays tiers, dans des conditions n'impliquant pas l'exploitation physique d'un réseau ou d'une aire géographique à l'intérieur de l'Union européenne.	
Art. 10. Exclusions spécifiques dans le domaine des communications électroniques~~.~~	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*

La présente loi ne s'applique pas aux concessions qui ont principalement pour objet de permettre aux pouvoirs adjudicateurs la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux de communications publics ou la fourniture au public d'un ou de plusieurs services de communications électroniques. Les expressions « réseau public de communications » et « service de communication électronique » revêtent le même sens que dans la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communication électroniques.	
Art. 11. Exclusions spécifiques dans le domaine de l'eau~~.~~	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) La présente loi ne s'applique pas aux concessions attribuées pour :	
a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'eau potable ;	
b) l'alimentation de ces réseaux en eau potable.	
(2) La présente loi ne s'applique pas non plus aux concessions portant sur l'un des objets suivants ou sur les deux lorsqu'elles concernent une activité visée au paragraphe 1er :	
a) des projets de génie hydraulique, d'irrigation ou de drainage, pour autant que le volume d'eau destiné à l'alimentation en eau potable représente plus de vingt pour cent du volume total d'eau mis à disposition par ces projets ou ces installations d'irrigation ou de drainage ; ou	
b) l'évacuation ou le traitement des eaux usées.	
Art. 12. Concessions attribuées à une entreprise liée~~.~~	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) On entend par « entreprise liée » toute entreprise dont les comptes annuels sont consolidés avec ceux de l'entité adjudicatrice conformément aux dispositions de la loi modifiée du 10 août 1915 ~~sur~~ concernant les sociétés commerciales.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.18*
(2) En ce qui concerne les entités qui ne sont pas visées par le paragraphe 1er, ~~qui ne relèvent pas de la de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales,~~ on entend par « entreprise liée » une entreprise :	Corrigé suite à observation CE.p. 8-9 *n.b. :* étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., elle ne doit pas être considérée comme un amendement
a) susceptible d'être, directement ou indirectement, soumise à l'influence dominante de l'entité adjudicatrice ;	
b) susceptible d'exercer une influence dominante sur l'entité adjudicatrice ; ou	

c) qui, de même que l'entité adjudicatrice, est soumise à l'influence dominante d'une autre entreprise du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent. L'expression « influence dominante » a la même signification qu'à l'article 7, paragraphe 3, alinéa 2.	
(3) Nonobstant l'article 16, et dans la mesure où les conditions prévues au paragraphe 4 sont remplies, la présente loi ne s'applique pas aux concessions attribuées :	
a) par une entité adjudicatrice à une entreprise liée ; ou	
b) par une coentreprise, exclusivement constituée de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de l'exercice d'activités visées à l'annexe II, à une entreprise liée à une de ces entités adjudicatrices.	
(4) Le paragraphe 3 s'applique :	
a) aux concessions de services, pour autant que quatre-vingt pour cent au moins du chiffre d'affaires moyen total que l'entreprise liée a réalisé au cours des trois dernières années, en prenant en compte tous les services réalisés par ladite entreprise, proviennent de la prestation de services à l'entité adjudicatrice ou à d'autres entreprises auxquelles elle est liée ;	
b) aux concessions de travaux, pour autant que quatre-vingt pour cent au moins du chiffre d'affaires moyen total que l'entreprise liée a réalisé au cours des trois dernières années, en prenant en compte tous les travaux exécutés par ladite entreprise, proviennent de l'exécution de travaux pour l'entité adjudicatrice ou à d'autres entreprises auxquelles elle est liée.	
(5) Lorsque, compte tenu de la date à laquelle une entreprise liée a été créée ou a commencé ses activités, le chiffre d'affaires n'est pas disponible pour les trois dernières années, il suffit que cette entreprise montre que la réalisation du chiffre d'affaires visé au paragraphe 4, point a) ou b), est vraisemblable, en particulier par des projections d'activités.	
(6) Lorsque des services ou travaux identiques ou similaires sont réalisés ou exécutés par plus d'une entreprise liée à l'entité adjudicatrice avec laquelle elles forment un groupement économique, les pourcentages visés au paragraphe 4 sont calculés en tenant compte du chiffre d'affaires total résultant, respectivement, de la prestation de services ou de l'exécution de travaux par ces entreprises liées.	
Art. 13. Concessions attribuées à une coentreprise ou à une entité adjudicatrice faisant partie d'une coentreprise.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*

Nonobstant l'article 16, et pour autant que la coentreprise ait été constituée dans le but de mener l'activité concernée pendant une période d'au moins trois ans et que l'instrument constituant la coentreprise stipule que les entités adjudicatrices qui la composent en feront partie intégrante pendant au moins la même période, la présente loi ne s'applique pas aux concessions attribuées par :	
a) une coentreprise exclusivement constituée de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de l'exercice des activités au sens de l'annexe II auprès d'une de ces entités adjudicatrices, ou	
b) une entité adjudicatrice à une telle coentreprise, dont elle fait partie.	
Art. 14. Notification des informations par les entités adjudicatrices.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
Les entités adjudicatrices notifient à la Commission européenne, si la demande leur en est faite, les informations suivantes relatives à l'application des dispositions de l'article 12, paragraphes 2 et 3, et de l'article 13 :	
a) les noms des entreprises ou coentreprises concernées ;	
b) la nature et la valeur des concessions visées ;	
c) les éléments que la Commission européenne juge nécessaires pour prouver que les relations entre l'entité adjudicatrice et l'entreprise ou la coentreprise à laquelle les concessions sont attribuées répondent aux exigences de l'article 12 ou de l'article 13.	
Art. 15. Exclusion des activités directement exposées à la concurrence.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
La présente loi ne s'applique pas aux concessions attribuées par des entités adjudicatrices s'il est établi que l'activité est directement exposée à la concurrence conformément aux dispositions du **L**~~l~~ivre III de la loi du ___ sur les marchés publics.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.18*
Art. 16. Concessions entre entités dans le secteur public.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) Une concession attribuée par un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), à une personne morale de droit privé ou public ne relève pas du champ d'application de la présente loi lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies :	
a) le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exerce sur la personne morale concernée un contrôle analogue à celui qu'il ou elle exerce sur ses propres services ; et	
b) plus de quatre-vingt pour cent des activités de cette personne morale contrôlée sont exercées dans le cadre de l'exécution des tâches qui lui sont confiées par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui la contrôle ou par d'autres personnes morales que ce pouvoir adjudicateur ou cette entité adjudicatrice contrôle ; et	

c) la personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.	
Un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), est réputé exercer sur une personne morale un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services, au sens de l'alinéa 1er, point a), s'il exerce une influence décisive à la fois sur les objectifs stratégiques et sur les décisions importantes de la personne morale contrôlée. Ce contrôle peut également être exercé par une autre personne morale, qui est elle-même contrôlée de la même manière par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.	
(2) Le paragraphe 1er s'applique également lorsqu'une personne morale contrôlée qui est un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1er , point a), attribue une concession au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice qui la contrôle, ou à une autre personne morale contrôlée par le même pouvoir adjudicateur ou la même entité adjudicatrice, dès lors que la personne morale à laquelle est attribuée la concession ne comporte pas de participation directe de capitaux privés, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.	
(3) Un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), qui n'exerce pas de contrôle au sens du paragraphe 1er sur une personne morale de droit privé ou public peut néanmoins attribuer une concession à cette personne morale sans appliquer la présente loi, lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies :	
a) le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), exerce, conjointement avec d'autres pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices, un contrôle sur cette personne morale analogue à celui qu'ils exercent sur leurs propres services ;	
b) plus de quatre-vingt pour cent des activités de cette personne morale sont exercées dans le cadre de l'exécution des tâches qui lui sont confiées par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices qui la contrôlent ou par d'autres personnes morales que ces mêmes pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices contrôlent ; et	

c) la personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.	
Aux fins du point a), les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), exercent un contrôle conjoint sur une personne morale lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies :	
i) les organes décisionnels de la personne morale contrôlée sont composés de représentants de tous les pouvoirs adjudicateurs participants ou entités adjudicatrices participantes. Une même personne peut représenter plusieurs pouvoirs adjudicateurs participants ou entités adjudicatrices participantes ou l'ensemble d'entre eux ou d'entre elles ;	
ii) ces pouvoirs adjudicateurs ou ces entités adjudicatrices sont en mesure d'exercer conjointement une influence décisive sur les objectifs stratégiques et les décisions importantes de la personne morale contrôlée ; et	
iii) la personne morale contrôlée ne poursuit pas d'intérêts contraires à ceux des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices qui la contrôlent.	
(4) Un contrat conclu exclusivement entre plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), ne relève pas du champ d'application de la présente loi lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies :	
a) le contrat établit ou met en œuvre une coopération entre les pouvoirs adjudicateurs participants ou les entités adjudicatrices participantes dans le but de garantir que les services publics dont ils doivent assurer l'exécution sont fournis en vue d'atteindre les objectifs qu'ils ont en commun ;	
b) la mise en œuvre de cette coopération n'obéit qu'à des considérations d'intérêt public ; et	
c) les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices participants réalisent sur le marché concurrentiel moins de vingt pour cent des activités concernées par la coopération.	
(5) Le pourcentage d'activités visé au paragraphe 1er, alinéa 1er, point b), au paragraphe 3, alinéa 1er, point b), et au paragraphe 4, point c), est déterminé en fonction du chiffre d'affaires total moyen ou d'un autre paramètre approprié fondé sur les activités tel que les coûts supportés par la personne morale, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice concerné visé à l'article 7, paragraphe 1er,	

point a), pour ce qui est des services, fournitures et travaux pendant les trois années précédant l'attribution de la concession. Lorsque, en raison de la date de création ou de début des activités de la personne morale, du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice concerné ou en raison d'une réorganisation de ses activités, le chiffre d'affaires, ou un autre paramètre fondé sur les activités tel que les coûts, n'est pas disponible pour les trois dernières années ou n'est plus pertinent, il suffit de montrer que le calcul des activités est vraisemblable, notamment par des projections d'activités.	
SECTION III - DISPOSITIONS GÉNÉRALES	*Correction d'ordre légistique (ajout des accents)*
Art. 17. Durée de la concession~~.~~	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) La durée des concessions est limitée. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice en estime la durée sur la base des travaux ou des services demandés.	
(2) Pour les concessions d'une durée supérieure à cinq ans, la durée maximale de la concession n'excède pas le temps raisonnablement escompté par le concessionnaire pour qu'il recouvre les investissements réalisés pour l'exploitation des ouvrages ou services avec un retour sur les capitaux investis, compte tenu des investissements nécessaires pour réaliser les objectifs contractuels spécifiques. Les investissements pris en considération aux fins du calcul comprennent tant les investissements initiaux que ceux réalisés pendant la durée de la concession.	
Art. 18. Services sociaux et autres services spécifiques~~.~~	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
Seules les obligations découlant de l'article 30, paragraphe 3, ainsi que des articles 31~~,~~ **et** 45 ~~**et 46**~~ s'appliquent aux concessions relatives aux services sociaux et aux autres services spécifiques dont la liste figure à l'annexe IV relevant du champ d'application de la présente loi.	Ce renvoi est omis puisque l'article 46 est omis suite à l'avis du CE p.17 .
Art. 19. Contrats mixtes~~.~~	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) Les concessions qui ont pour objet à la fois des travaux et des services sont attribuées conformément aux dispositions applicables au type de concession qui constitue l'objet principal du contrat en question.	

En ce qui concerne les concessions mixtes consistant en partie en des services sociaux et autres services spécifiques dont la liste figure à l'annexe IV et en partie en d'autres services, l'objet principal est déterminé en fonction de la valeur estimée des services respectifs qui est la plus élevée.	
(2) Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement dissociables, les paragraphes 3 et 4 s'appliquent. Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement indissociables, le paragraphe 5 s'applique. Lorsqu'une partie d'un contrat donné relève de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, l'article 20 s'applique. Lorsqu'un contrat est destiné à couvrir plusieurs activités, dont l'une relève soit de l'annexe II, soit du **L**livre III de la loi du ___ sur les marchés publics, les dispositions applicables sont respectivement établies conformément à l'article 21 et à l'article 89 de la loi du ___ sur les marchés publics **.**	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.18*
(3) Lorsqu'un contrat a pour objet les éléments couverts par la présente loi ainsi que d'autres éléments, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent choisir d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties. Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties, la décision concernant le régime juridique applicable à chacun de ces contrats distincts est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes parties concernées. Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat unique, la présente loi s'applique, sauf disposition contraire du paragraphe 4 ou de l'article 20, au contrat mixte qui en résulte, indépendamment de la valeur des parties qui relèveraient normalement d'un régime juridique différent et indépendamment du régime juridique dont celles-ci auraient normalement relevé.	
(4) Lorsqu'un contrat mixte comprend des éléments relevant des concessions ainsi que des éléments relevant des marchés publics couverts par le **L**livre II de la loi du ___ sur les marchés publics ou des marchés couverts par le **L**livre III de la loi du ___ sur les marchés publics, le contrat mixte est respectivement attribué conformément aux dispositions du **L**livre II ou du **L**livre III de la loi du ___ sur les marchés publics.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.18*
(5) Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement indissociables, le régime juridique applicable est déterminé en fonction de l'objet principal dudit contrat.	

Dans le cas où ces contrats comprennent à la fois des éléments relevant d'une concession de services et d'autres relevant de contrats de fournitures, l'objet principal est déterminé en fonction de la valeur estimée des services ou des fournitures respectifs qui est la plus élevée.	
Art. 20. Contrats mixtes comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité~~.~~	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) Cet article s'applique aux contrats mixtes qui **ont à la fois pour objet** ~~ayant pour objet~~ des éléments relevant d'une concession couverte par la présente loi ainsi que des achats ~~ou d'autres éléments couverts par~~ **relevant** de l'article 346 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité. Lorsqu'un contrat est destiné à couvrir plusieurs activités, dont l'une relève soit de l'annexe II, soit du **L**~~l~~ivre III de la loi du ___ sur les marchés publics, et qu'une autre relève de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, les dispositions applicables sont respectivement établies conformément à l'article 22 et conformément aux disposition afférentes du **L**~~l~~ivre III de la loi du ___ sur les marchés publics.	Corrigé suite à observation C.E. p. 10 ; *n.b.* étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., elle ne doit pas être considérée comme un amendement *Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.18*
(2) Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement dissociables, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent choisir d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties du contrat ou d'attribuer un contrat unique. Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties, la décision concernant le régime juridique applicable à chacun de ces contrats distincts est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes parties concernées. Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat unique, les critères ci-après s'appliquent pour déterminer le régime juridique applicable :	
a) lorsqu'une partie d'un contrat donné relève de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ou que différentes parties sont couvertes respectivement par l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et par la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, le contrat peut être attribué sans appliquer la présente loi, sous réserve que l'attribution d'un contrat unique soit justifiée par des raisons objectives ;	

b) lorsqu'une partie d'un contrat donné relève de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, le contrat peut être attribué conformément à la présente loi ou à la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité sous réserve que l'attribution d'un contrat unique soit justifiée par des raisons objectives. Cependant, la décision d'attribuer un contrat unique ne peut être prise dans le but de soustraire des contrats à l'application de la présente loi ou de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.	
(3) Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement indissociables, le contrat peut être attribué sans appliquer la présente loi lorsqu'il comporte des éléments auxquels s'applique l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Dans le cas contraire, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut choisir d'attribuer un contrat conformément à la présente loi ou à la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.	
Art. 21. Contrats couvrant à la fois des activités visées à l'annexe II et d'autres activités~~.~~	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
Par dérogation à l'article 19, dans le cas de contrats destinés à couvrir plusieurs activités, les entités adjudicatrices peuvent choisir d'attribuer des contrats distincts pour chacune des différentes activités ou d'attribuer un contrat unique. Lorsque les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer des contrats distincts, la décision concernant les règles applicables à chacun d'entre eux est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes activités concernées. Nonobstant l'article 19, lorsque les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat unique, les paragraphes 2 et 3 s'appliquent. Toutefois, lorsque l'une des activités concernées est couverte par l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou par la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, l'article 22 de la présente loi s'applique. Le choix entre l'attribution d'un contrat unique et l'attribution de plusieurs contrats distincts ne peut être effectué dans le but de soustraire le ou les contrats à l'application de la présente loi ou, le cas échéant, des dispositions des **L**~~l~~ivres II et III de la loi du ___ sur les marchés publics.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.18*
(2) Un contrat destiné à couvrir plusieurs activités est soumis aux règles applicables à l'activité à laquelle il est principalement destiné.	

(3) Dans le cas d'un contrat pour lequel il est objectivement impossible d'établir à quelle activité il est principalement destiné, les règles applicables sont déterminées conformément à ce qui suit :	
a) la concession est attribuée conformément aux dispositions de la présente loi, applicables aux concessions attribuées par les pouvoirs adjudicateurs si l'une des activités auxquelles le contrat est destiné est soumise aux dispositions de la présente loi, applicables aux concessions attribuées par les pouvoirs adjudicateurs, et que l'autre est soumise aux dispositions de la présente loi, applicables aux concessions attribuées par les entités adjudicatrices ;	
b) le contrat est attribué conformément aux dispositions de la loi du ____ sur les marchés publics, si l'une des activités auxquelles il est destiné relève de la présente loi et l'autre du **L**~~l~~ivre II de la loi du ___ sur les marchés publics ;	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.18*
c) le contrat est attribué conformément à la présente loi, si l'une des activités auxquelles il est destiné relève de la présente loi et l'autre ne relève ni de la présente loi ni de la loi du____sur les marchés publics.	
Art. 22. Contrats couvrant des activités visées à l'annexe II et des activités comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) Dans le cas de contrats destinés à couvrir plusieurs activités, les entités adjudicatrices peuvent choisir d'attribuer des contrats distincts pour chacune des différentes activités ou d'attribuer un contrat unique. Lorsque les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties, la décision concernant le régime juridique applicable à chacun de ces contrats distincts est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes activités concernées. Nonobstant l'article 20, lorsque les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat unique, le paragraphe 2 s'applique. Le choix entre l'attribution d'un contrat unique et l'attribution de plusieurs contrats distincts ne peut toutefois être effectué dans le but de soustraire le ou les contrats au champ d'application de la présente loi ou de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.	
(2) Dans le cas de contrats destinés à couvrir une activité qui relève de la présente loi et une autre qui :	
a) est couverte par l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ; ou	
b) relève de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité,	

l'entité adjudicatrice peut :	
i) attribuer un contrat sans appliquer la présente loi, dans les cas visés au point a) ;	
ii) attribuer un contrat conformément à la présente loi ou conformément à la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, dans les cas visés au point b) ; cette disposition est sans préjudice des seuils et exclusions prévus par la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.	
Les contrats visés au point b) qui comportent aussi des marchés ou d'autres éléments relevant de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne peuvent être attribués sans appliquer la présente loi.	
Toutefois, pour que ce paragraphe soit applicable, il faut que l'attribution d'un contrat unique soit justifiée par des raisons objectives et que la décision d'attribuer un contrat unique ne soit pas prise dans le but de soustraire des contrats à l'application de la présente loi.	
SECTION IV - SITUATIONS SPÉCIFIQUES	*Correction d'ordre légistique (ajout d'un accent)*
Art. 23. Concessions réservées~~.~~	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent réserver le droit de participer aux procédures d'attribution de concession à des ateliers protégés et à des opérateurs économiques dont l'objet principal est l'intégration sociale et professionnelle de personnes handicapées ou défavorisées, ou prévoir que ces concessions ne peuvent être exploitées que dans le contexte de programmes d'emplois protégés, à condition qu'au moins 30 pour cent du personnel de ces ateliers, opérateurs économiques ou programmes soient des travailleurs handicapés ou défavorisés. L'avis de concession ou, dans le cas des concessions de services au sens de l'article 18, l'avis de préinformation fait référence au présent article.	
Art. 24. Services de recherche et développement~~.~~	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
~~(1)~~ La présente loi ne s'applique qu'aux concessions de services de recherche et développement relevant des codes CPV 73000000-2 à 73120000-9, 73300000-5, 73420000-2 et 73430000-5, pour autant que les deux conditions suivantes soient réunies :	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p. 19*
a) leurs résultats appartiennent exclusivement au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice pour son usage dans l'exercice de sa propre activité ; et	
b) la prestation de services est entièrement rémunérée par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.	
CHAPITRE II - PRINCIPES	

Art. 25. Opérateurs économiques.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) Les opérateurs économiques qui, en vertu du droit de l'État membre où ils sont établis, sont habilités à réaliser le service concerné ne peuvent être rejetés au seul motif qu'ils seraient tenus d'être en vertu de la législation du Grand-Duché de Luxembourg, soit des personnes physiques, soit des personnes morales. Les personnes morales peuvent être obligées d'indiquer, dans leur offre ou leur candidature, les noms et les qualifications professionnelles des personnes qui seront chargées de l'exécution du contrat en question.	
(2) Les groupements d'opérateurs économiques, y compris les associations temporaires, peuvent participer aux procédures d'attribution de concession. Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ne peuvent exiger qu'ils aient une forme juridique particulière pour présenter une offre ou une demande de participation. Si nécessaire, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent préciser dans les documents de concession la manière dont les groupements d'opérateurs économiques remplissent les conditions relatives à la capacité économique et financière ou aux capacités techniques et professionnelles visées à l'article 37, pour autant que cela soit justifié par des motifs objectifs et que ce soit proportionné. Les conditions d'exploitation d'une concession par de tels groupements ou opérateurs économiques, qui sont différentes de celles imposées aux participants individuels, sont également justifiées par des raisons objectives et sont proportionnées.	
(3) Nonobstant les paragraphes 1er et 2, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent exiger que les groupements d'opérateurs économiques adoptent une forme juridique déterminée lorsque le contrat leur a été attribué, dans la mesure où cette transformation est nécessaire pour la bonne exécution du contrat.	
Art. 26. Nomenclatures.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) Les références aux nomenclatures utilisées dans le cadre de l'attribution de concessions utilisent le « Vocabulaire commun pour les marchés publics » (Common Procurement Vocabulary, CPV), adopté en vertu du règlement (CE) n° 2195/2002 du Parlement européen et du Conseil.	
Art. 27. Confidentialité.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) **Aussi longtemps que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'ont pas pris de décision, selon le cas, au sujet de la sélection ou de la qualification des**	Dans son avis du 24 octobre 2017, le Conseil d'État a demandé aux auteurs de régler le détail de cette manière à l'endroit de la disposition sous revue, tout en gardant le

candidats ou participants, de la régularité des offres, de l'attribution du contrat de concession ou de la renonciation à sa passation, les candidats, les participants, les soumissionnaires et les tiers n'ont aucun accès aux documents relatifs à la procédure de passation, notamment aux demandes de participation ou de qualification, aux offres et aux documents internes du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice. **(2) Toutefois, si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ont prévu que la procédure de passation du contrat de concession inclut des négociations, ils peuvent déroger à l'alinéa 1er en vue de la divulgation des informations confidentielles communiquées par un candidat ou soumissionnaire aux autres participants à la procédure, moyennant l'accord exprès et préalable du candidat ou du soumissionnaire concerné.** (3)(~~Sauf disposition contraire la présente loi ou **des règles** de droit national auxquelles le pouvoir adjudicateur et l'entité adjudicatrice sont soumis, notamment les dispositions législatives régissant l'accès à l'information,~~ Sans préjudice des obligations en matière de publicité concernant les contrats de concession attribués et d'information des candidats et des soumissionnaires qui figurent aux articles 31 et 39, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ne divulgue pas les informations que les opérateurs économiques lui ont communiquées et qu'ils ont désignées comme confidentielles, y compris, entre autres, les secrets techniques ou commerciaux et les aspects confidentiels des offres. **Il en est de même pour toute personne qui, en raison de ses fonctions ou des missions qui lui ont été confiées, a connaissance de tels renseignements confidentiels.** Le présent article n'empêche pas la publication des parties non confidentielles des contrats conclus, y compris celle de toute modification ultérieure.	parallélisme avec les dispositions à insérer à ce sujet dans la future loi sur les marchés publics. Un amendement analogue à celui élaboré pour le projet de loi sur les marchés publics est donc proposé : *Analyse (n.b. : l'analyse est copiée de celle exposée dans le cadre du PL n° 6982 sur les marchés publics et a été adaptée à la matière des concessions)* *L'hypothèse principale qui paraît visée par le texte de la directive qu'il s'agit de transposer est celle de règles applicables aux pouvoirs adjudicateurs ou entité adjudicatrices (pouvoirs publics) en matière d'accès au dossier (en effet, l'article respectif de la directive qu'il s'agit de transposer mentionne expressément « notamment les dispositions régissant l'accès à l'information »).* *En droit luxembourgeois, l'accès des administrés au dossier administratif est régi par la loi du 1er décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse et les dispositions spécifiques du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 (en particulier son article 12). La jurisprudence a confirmé son applicabilité (voy. Trib. adm., jugement du 17 janvier 2001, n° 12054 du rôle, confirmé par un arrêt de la Cour adm. du 15 mai 2001, n° 12967C du rôle, Pas. adm., 2017, v° Marchés publics, p. 963, n° 110).* *(Il y a lieu de se référer à la jurisprudence en matière de marchés publics, alors qu'il n'en existe pas dans ce contexte pour les contrats de concession, et que la mise en concurrence se fait de manière similaire aux procédures des marchés publics.)* *Cependant, en droit des marchés publics, le droit à la communication intégrale du dossier est nuancé par la jurisprudence, qui permet de soumettre cet accès au contrôle préalable du juge « au vu de la nécessité de concilier les deux impératifs gouvernant le régime des marchés publics, à savoir le souci de respecter le libre jeu de la concurrence, d'un côté, la garantie d'une procédure de marché transparente et régulière, de l'autre » (voy. Trib. adm., jugement du 6 février 2002, n° 14009 du rôle, confirmé par un arrêt de la Cour adm. du 3 octobre 2002, n° 14687C du rôle, Pas. adm., 2017, v° Marchés publics, p. 963, n° 111).* *-> Se pose la question si le fait de mentionner expressément à l'article 12, paragraphe 3 du projet de loi, objet du présent commentaire, les règles de la PANC, pourrait mettre à mal les nuances apportées par la jurisprudence administrative.*

	Le caractère confidentiel des pièces de la soumission n'est pas opposable au juge administratif (qui doit se voir communiquer l'intégralité du dossier administratif en vertu de l'article 8 (5) de loi du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives) (voy. Trib. adm., jugement du 12 janvier 2011, n° 26756 du rôle, confirmé par un arrêt de la Cour adm. du 24 mai 2011, n° 24947C du rôle, Pas. adm., 2017, v° Marchés publics, p. 963, n° 113). *-> Une autre hypothèse qui devrait donc aussi être considérée dans le texte de l'article 12 est donc aussi celle de la production des documents en justice (en vertu par exemple de la règle procédurale du contradictoire devant les juridictions de l'ordre judiciaire, des règles de procédures devant les juridictions administratives, d'une perquisition ordonnée par un juge d'instruction ou de tout autre cas où le pouvoir adjudicateur se verrait ordonner de communiquer l'entièreté du dossier de manière contradictoire en justice).* *<u>Confrontation du résultat de l'analyse avec les exigences résultant du 2e avis complémentaire du Conseil d'État</u>.* *Les termes qui, selon le Conseil d'État, sont source d'insécurité juridique, et qui seraient dès lors à préciser, sont les termes suivants : « Sauf disposition contraire des règles auxquelles le pouvoir adjudicateur est soumis, notamment les dispositions régissant l'accès à l'information ».* *Afin d'y remédier :* - *il pourrait <u>soit</u> être envisagé d'énoncer à l'article 12, paragraphe 3, l'exception suivant laquelle (i.e. : « sauf les cas où le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice se voient ordonner la production des informations confidentielles en justice (…) »), <u>soit</u> de supprimer purement et simplement les termes jugés problématiques par le Conseil d'État. Les termes supprimés ne sont en effet pas indispensables à la transposition en droit luxembourgeoise des règles en matière de confidentialité. Par ailleurs, leur suppression n'empêcherait pas les normes de droit luxembourgeois existantes, et qui sont pertinentes en l'espèce, de s'appliquer ; le législateur belge a opté pour cette dernière solution (cf. Loi du 17 juin 2016 relative aux*

	concessions », art. 31, paragraphe 2) ; c'est cette dernière solution qu'il est proposé de retenir (cf. colonne de gauche). *Enfin, tout comme la loi belge, il est encore jugé utile de préciser que les règles de confidentialité s'appliquent aussi à toute personne qui, en raison de ses fonctions ou des missions qui lui ont été confiées, a connaissance de tels renseignements confidentiels.* - *il est par ailleurs proposé de compléter le dispositif en précisant – tel que l'a également fait le législateur belge (cf. Loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession », art. 13, paragraphe 1) – qu'aussi longtemps que l'adjudicateur n'a pas pris de décision, il n'y a pas d'accès possible au dossier, sauf le cas d'un accord de divulgation de certaines informations confidentielles données par un soumissionnaire. Il est cependant proposé de préciser que l'accord doit être préalable, à l'instar de la loi belge (cf. Loi du 17 juin 2016 relative aux concessions », art. 31, paragraphe 1er,alinéa 2).* <u>Autres corrections :</u> - conc. la numérotation des paragraphes -> ajout d'un 3e paragraphe Comme le Conseil d'État n'a pas proposé de formulation exacte de l'entièreté de cet article, les corrections doivent être considérées (du moins partiellement) comme un amendement
(4) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut imposer aux opérateurs économiques des exigences visant à protéger la confidentialité des informations qu'il met à disposition tout au long de la procédure d'attribution de concession.	
Art. 28. Règles applicables aux communications.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) Excepté lorsque l'utilisation de moyens électroniques est obligatoire en vertu de l'article 32, paragraphe 2, et de l'article 33, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices peuvent utiliser au choix un ou plusieurs des moyens de communication suivants pour toutes les communications et tous les échanges d'informations :	
a) des moyens électroniques ;	
b) la poste ou le télécopieur ;	

c) la communication orale, y compris par téléphone, pour la transmission d'informations autres que les éléments essentiels d'une procédure d'attribution de concession, à condition que le contenu de la communication orale soit consigné d'une manière suffisante sur un support durable ;	
d) la remise en mains propres certifiée par un accusé de réception.	
Les moyens de communication choisis sont généralement disponibles et non discriminatoires, et n'ont pas pour objet de restreindre l'accès des opérateurs économiques à la procédure d'attribution de concession. Les dispositifs et les systèmes utilisés pour communiquer par voie électronique, ainsi que leurs caractéristiques techniques, doivent être compatibles avec les technologies d'information et de communication généralement utilisées.	
Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices veillent à l'intégrité des données et à la confidentialité des candidatures et des offres lors de toute communication et de tout échange et stockage d'informations. Ils ne prennent connaissance du contenu des candidatures et des offres qu'à l'expiration du délai prévu pour la présentation de celles-ci.	
TITRE II - RÈGLES RELATIVES À L'ATTRIBUTION DE CONCESSIONS~~:~~ PRINCIPES GÉNÉRAUX ET GARANTIES DE PROCÉDURE	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
CHAPITRE I~~er~~ PRINCIPES GÉNÉRAUX	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p. 18*
Art. 29. Principes généraux~~.~~	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice est libre d'organiser la procédure qui conduit au choix du concessionnaire sous réserve du respect des dispositions de la présente loi.	
(2) La procédure d'attribution de concession respecte les principes énoncés à l'article 3. En particulier, au cours de la procédure d'attribution de concession, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ne donne pas, de manière discriminatoire, d'information susceptible d'avantager certains candidats ou soumissionnaires par rapport à d'autres.	
(3) ~~Lors l'exécution des contrats de concession, les opérateurs économiques se conforment aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail énumérées à l'annexe X de la directive 2014/23/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concessions telle que modifiée par les actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 48 de cette directive.~~	**Amendement (partiellement)** A la page 12 de son avis, le C.E. demande de tenir compte des dispositions de l'article 27 de la loi belge du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession. Les auteurs proposent dès lors de reprendre le texte énoncé dans l'avis du C.E., mais d'en dévier partiellement : En effet il est proposé de procéder de la même manière que dans le cadre du projet de loi sur les marchés publics (n° 6982) et de ne pas détailler les règles applicables dans une annexe spécifique (pour rappel : lesdites règles n'ont pas

Les opérateurs économiques sont tenus de respecter et de faire respecter par toute personne agissant en qualité de sous-traitant, à quelque stade que ce soit, et par toute personne mettant du personnel à disposition pour l'exécution de la concession, toutes les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail **énumérées, en ce qui concerne les dispositions internationales, à l'annexe X de la directive 2014/23/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concessions telle que modifiée par les actes délégués de la Commission européenne, pris en conformité de l'article 30 de cette directive.** Sans préjudice de l'application des sanctions visées dans d'autres dispositions légales, règlementaires ou conventionnelles, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui constatent dans le chef des candidats, soumissionnaires ou concessionnaires des manquements visés à l'alinéa 1er du présent paragraphe, appliquent les mesures prévues à **l'article 37, paragraphes 4 à 9**, ou, si la concession est déjà conclue, les sanctions prévues en cas de manquement contractuel.	besoin d'être énumérées pour s'appliquer si elles sont en vigueur dans la législation luxembourgeoise). Par ailleurs, il doit encore être signalé qu'il a été tenu compte lors de l'élaboration de cet amendement des observations formulées par le Conseil d'Etat dans son deuxième avis complémentaire relatif au projet de loi sur les marchés publics (n° 6982). Enfin, il doit encore être signalé que le texte proposé par le Conseil d'État contient un 2e alinéa qui ne figure pas en tant que tel dans le projet de loi sur les marchés publics.
Art. 30. Avis de concession.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices qui souhaitent attribuer une concession font connaître leur intention au moyen d'un avis de concession.	
(2) Les avis de concession contiennent les informations visées à l'annexe V et, le cas échéant, tout autre renseignement jugé utile par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, selon le format des formulaires types **établis par la Commission européenne, conformément à l'article 33, paragraphe 1er, alinéa 2, de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession.**	corrigé suivant CE p. 12. *n.b.* étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., elle ne doit pas être considérée comme un amendement
(3) Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices souhaitant attribuer une concession pour les services sociaux et les autres services spécifiques énumérés à l'annexe IV font connaître leurs intentions concernant l'attribution de concession prévue par la publication d'un avis de préinformation. Cet avis comporte les informations indiquées à l'annexe VI.	

(4) Par dérogation au paragraphe 1er, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices ne sont pas tenus de publier un avis de concession lorsque les travaux ou services ne peuvent être fournis que par un opérateur économique particulier pour l'une des raisons suivantes :	
a) l'objet de la concession est la création ou l'acquisition d'une œuvre d'art ou d'une performance artistique à caractère unique ;	
b) l'absence de concurrence pour des raisons techniques ;	
c) l'existence d'un droit exclusif ;	
d) la protection des droits de propriété intellectuelle et des droits exclusifs autres que ceux définis à l'article 5, point 10).	
Les exceptions indiquées à l'alinéa 1er, points b), c) et d), ne s'appliquent que lorsqu'il n'existe aucune solution alternative ou de substitution raisonnable et que l'absence de concurrence ne résulte pas d'une restriction artificielle des paramètres de l'attribution de la concession.	
(5) Par dérogation au paragraphe 1er, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'est pas tenu de publier un nouvel avis de concession lorsqu'aucune candidature, aucune offre ou aucune offre appropriée n'a été déposée en réponse à une procédure de concession antérieure, pour autant que les conditions initiales du contrat de concession ne soient pas substantiellement modifiées et qu'un rapport soit communiqué à la Commission européenne à sa demande. Aux fins de l'alinéa 1er, une offre n'est pas considérée comme appropriée dès lors qu'elle est sans rapport avec la concession parce qu'elle n'est manifestement pas en mesure, sans modifications substantielles, de répondre aux besoins et aux exigences du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice spécifiés dans les documents de concession. Aux fins de l'alinéa 1er, une candidature n'est pas considérée comme appropriée dès lors que :	
a) le candidat concerné est ou peut être exclu en vertu de l'article 37, paragraphes 5 à 9, ou ne remplit pas les critères de sélection établis par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice en vertu de l'article 3~~7~~**8**, paragraphe 1er ;	corrigé suivant CE p. 12. *n.b.* étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., elle ne doit pas être considérée comme un amendement
b) la candidature comporte des offres qui ne sont pas appropriées au sens de l'alinéa 2.	
Art. 31. Avis d'attribution de concession.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*

(1) Au plus tard 48 jours après l'attribution de la concession, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices envoient, selon les modalités prévues à l'article 32, un avis d'attribution de concession relatif aux résultats de la procédure d'attribution de la concession. Pour les services sociaux et les autres services spécifiques énumérés à l'annexe IV, les avis peuvent toutefois être regroupés par trimestre. Dans ce cas, les avis regroupés sont envoyés au plus tard 48 jours après la fin de chaque trimestre.	
(2) L'avis d'attribution de concession contient les informations prévues à l'annexe VII ou, en ce qui concerne les concessions de services sociaux et d'autres services spécifiques énumérés à l'annexe IV, les informations prévues à l'annexe VIII et il est publié conformément à l'article 32.	
Art. 32. Rédaction et modalités de publication des avis.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) Les avis de concession, les avis d'attribution de concession et l'avis visé à l'article 42, paragraphe 1er, alinéa 2, incluent les informations mentionnées aux annexes V, VII et VIII selon le format des formulaires types établis par la Commission européenne, conformément à l'article 33, paragraphe 1er, alinéa 2, de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession, y compris des formulaires types pour rectificatifs.	corrigé suivant CE p. 12. *n.b.* étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., elle ne doit pas être considérée comme un amendement
(2) Les avis visés au paragraphe 1er sont rédigés, transmis par voie électronique à l'Office des publications de l'Union européenne et publiés conformément à l'annexe IX. L'Office des publications de l'Union européenne délivre au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice une confirmation de la réception de l'avis et de la publication de l'information transmise, mentionnant la date de publication, qui tient lieu de preuve de la publication. Les avis sont publiés au plus tard cinq jours après leur envoi.	Le CE est d'avis (p. 13) que les deux dernières phrases du paragraphe 2 sont à omettre. Le CE n'a pas formulé d'opposition formelle. Les auteurs proposent cependant de ne pas suivre le Conseil d'État. Le texte en question est en effet tiré de la directive. Et les précisions fournies peuvent s'avérer utiles pour les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices. Dans le cadre de la législation sur les marchés publics actuelle, ces informations sont énoncées par le règlement grand-ducal d'exécution. Dans le contexte de la réforme de la législation sur les marchés publics, les auteurs ont fait le choix de maintenir l'énoncé de ces règles, raison pour laquelle il est proposé de faire de même pour les concessions.
(3) Les avis de concession sont publiés intégralement dans une ou plusieurs langues officielles des institutions de l'Union européenne choisies par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice. Cette ou ces versions linguistiques sont les seules faisant foi.	Le CE est d'avis (p. 13) que le paragraphe 3 est à omettre. Le CE n'a pas formulé d'opposition formelle. Les auteurs proposent cependant de ne pas suivre le Conseil d'État. Le texte en question est en effet tiré de la direct ive. Et les précisions fournies peuvent s'avérer utiles pour les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices. Dans le cadre de la législation sur les marchés publics actuelle, ces informations sont énoncées par le

	règlement grand-ducal d'exécution. Dans le contexte de la réforme de la législation sur les marchés publics, les auteurs ont fait le choix de maintenir l'énoncé de ces règles, raison pour laquelle il est proposé de faire de même pour les concessions.
(4) Les avis de concession et d'attribution de concession ne sont pas publiés au niveau national avant leur publication par l'Office des publications de l'Union européenne, à moins que leur publication au niveau de l'Union n'ait pas lieu 48 heures après que l'Office des publications de l'Union européenne confirme la réception par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice de l'avis visé au paragraphe 2. Les avis de concession et d'attribution de concession publiés au niveau national ne contiennent pas de renseignements autres que ceux contenus dans les avis envoyés à l'Office des publications de l'Union européenne, mais font mention de la date d'envoi de l'avis à l'Office des publications de l'Union européenne.	
(5) ~~La publication des avis de concession est obligatoire au niveau national. Cette publicité comporte obligatoirement l'annonce par la voie de la presse indigène.~~ **Un résumé des avis de concession et les avis de concessions simplifiés, prévus à l'article 2, sont publiés au niveau national dans au moins quatre journaux quotidiens imprimés et publiés au Grand-Duché. Ils contiennent au moins des informations relatives à l'objet du contrat de concession, au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice, ainsi qu'à la procédure et incluent les conditions de participation, les modalités de retrait du document de concession et le lieu et la date d'ouverture des offres ou de remise des candidatures.**	**Amendement parlementaire** Suite à l'opposition formelle du CE à la page 14, il est précisé que la publication se fait au niveau national dans au moins quatre journaux quotidiens imprimés et publiés au Grand-Duché, sous forme de résumé, contenant les informations les plus pertinentes, à savoir des informations relatives à l'objet du contrat de concession, au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice, ainsi qu'à la procédure et incluent les modalités de retrait du document de concession et le lieu et la date d'ouverture des offres ou des candidatures. Quant à la question relevée par le Conseil d'Etat quels seraient les délais à appliquer pour la que publicité soit effective, il convient de préciser que le délai dans lequel cette publication doit se faire est précisée dans le paragraphe 4, qui transpose la disposition de la directive exigeant que les avis de concession ne sont pas publiés au niveau national avant leur publication par l'Office des publications de l'Union européenne. Les délais applicables pour remettre les offres ou candidatures sont réglés par l'article 38. Il s'agit de délais impératifs qui donnent aux opérateurs économiques le temps nécessaire pour préparer leur candidature ou offre, de sorte qu'il n'est pas utile de préciser davantage quels délais seraient à respecter pour que la publicité soit effective.
Art. 33. Mise à disposition des documents de concession par voie électronique.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices offrent par des moyens électroniques l'accès gratuit, sans restriction, direct et complet aux documents de concession à partir de la date de publication d'un avis de	**Amendement parlementaire**

concession ou d'un avis de concession simplifié ou, lorsque l'avis de concession ou **l'avis de concession simplifié ne comprennent** pas d'invitation à présenter une offre, de la date d'envoi d'une invitation à présenter une offre. Le texte de l'avis de concession **ou de l'avis de concession simplifié** ou de l'invitation précise l'adresse internet à laquelle les documents de concession sont accessibles.	Il convient de prévoir dans cet article également l'avis de concessions simplifié, qui doit être publié pour les contrats de concession de moindre envergure, conformément à l'amendement apporté à l'article 2. Dans l'hypothèse qu'un tel avis ait été publié, l'accès gratuit de manière électronique doit être garanti.
(2) Lorsque, dans des circonstances dûment justifiées, pour des raisons de sécurité exceptionnelle, des raisons techniques ou en raison du caractère particulièrement sensible d'informations commerciales nécessitant un niveau de protection très élevé, un accès gratuit, sans restriction, direct et complet par des moyens électroniques à certains documents de concession ne peut pas être offert, les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices indiquent dans l'avis ou l'invitation à confirmer l'intérêt que les documents de concession concernés seront transmis par d'autres moyens que des moyens électroniques et que le délai de présentation des offres est prolongé.	
(3) Pour autant que la demande en ait été faite en temps utile, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices ou les services compétents fournissent à tous les candidats ou soumissionnaires participant à la procédure d'attribution de concession les informations complémentaires sur les documents de concession six jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres.	
(4) L'utilisation des moyens électroniques dans les procédures d'attribution des contrats de concession est ~~réglée~~ déterminée par voie de règlement grand-ducal.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.19*
Art. 34. Lutte contre la corruption et prévention des conflits d'intérêts~~.~~	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices prennent les mesures appropriées permettant de lutter contre la fraude, le favoritisme et la corruption et de prévenir, de détecter et de corriger de manière efficace les conflits d'intérêts survenant lors du déroulement des procédures d'attribution de concession, afin d'éviter toute distorsion de concurrence et d'assurer la transparence de la procédure d'attribution et l'égalité de traitement de tous les candidats et soumissionnaires. La notion de conflit d'intérêts vise au moins les situations dans lesquelles des membres du personnel du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice qui participent au déroulement de la procédure d'attribution de concession ou sont susceptibles d'en influencer l'issue ont, directement ou indirectement, un intérêt financier, économique ou un autre intérêt personnel qui pourrait être perçu comme	

compromettant leur impartialité et leur indépendance dans le cadre de la procédure d'attribution de concession. En ce qui concerne les conflits d'intérêts, les mesures adoptées par les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices ne vont pas au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour prévenir un conflit d'intérêts potentiel ou éliminer le conflit d'intérêts détecté.	
CHAPITRE II – GARANTIES DE PROCÉDURE	
Art. 35. Spécifications techniques et fonctionnelles.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) Les spécifications techniques et fonctionnelles définissent les caractéristiques requises des travaux ou des services qui font l'objet du contrat de concession. Elles figurent dans les documents de concession. Ces caractéristiques peuvent également se référer au processus spécifique de production ou d'exécution des travaux ou des services demandés, à condition qu'ils soient liés à l'objet du contrat et proportionnés à sa valeur et à ses objectifs. Ces caractéristiques peuvent par exemple comprendre les niveaux de qualité, les niveaux de la performance environnementale et climatique, la conception pour toutes les utilisations, y compris l'accès aux personnes handicapées et le contrôle de la conformité, les résultats, la sécurité ou les dimensions, la terminologie, les symboles, les essais et les méthodes d'essai, le marquage et l'étiquetage ou les instructions d'utilisation.	
(2) À moins qu'elles ne soient justifiées par l'objet du contrat, les spécifications techniques et fonctionnelles ne font pas référence à une fabrication ou une provenance déterminée ou à un procédé particulier qui caractérise les produits fournis ou les services réalisés par un opérateur économique spécifique, ni à une marque, à un brevet, à un type, à une production déterminée qui auraient pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises ou certains produits. Cette référence est autorisée, à titre exceptionnel, dans le cas où une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du contrat n'est pas possible. Une telle référence est accompagnée des termes « ou équivalent ».	
(3) Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices ne rejettent pas une offre au motif que les travaux et services offerts sont non conformes aux spécifications techniques et fonctionnelles auxquelles ils ont fait référence, dès lors que le soumissionnaire prouve dans son offre, par tout moyen approprié, que les solutions qu'il propose satisfont de manière équivalente aux spécifications techniques et fonctionnelles.	
Art. 36. Garanties de procédure.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*

(1) Les concessions sont attribuées sur la base des critères d'attribution établis par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice conformément à l'article 40, pour autant que toutes les conditions suivantes soient réunies :	
a) l'offre est conforme aux exigences minimales fixées, le cas échéant, par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ;	
b) le soumissionnaire remplit les conditions de participation visées à l'article 37, paragraphe 1er ; et	
c) le soumissionnaire n'est pas exclu de la participation à la procédure d'attribution en vertu de l'article 37, paragraphes 4 à ~~7~~ **6**, et sous réserve de l'article 37, paragraphe ~~9~~**8**. Les exigences minimales visées au point a) contiennent les conditions et caractéristiques (notamment techniques, physiques, fonctionnelles et juridiques) que toute offre est tenue de remplir ou de posséder.	Renumérotation suite à la modification effectuée au niveau des numéros de paragraphes à l'article 37 : le paragraphe 7 devient le paragraphe 6 et le paragraphe 9 devient le paragraphe 8. Les corrections ont été effectuées conformément au texte de l'article 37 de la directive 2014/23 (transposé à cet endroit).
(2) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice fournit :	
a) dans l'avis de concession ou dans **l'avis de concession simplifié**, une description de la concession et des conditions de participation ;	**Amendement parlementaire** Il convient de prévoir dans cet article également l'avis de concessions simplifié, qui doit être publié pour les contrats de concession de moindre envergure, conformément à l'amendement apporté à l'article 2.
b) dans l'avis de concession **ou dans l'avis de concession simplifié**, dans l'invitation à présenter une offre ou dans les autres documents de concession, une description des critères d'attribution, et, le cas échéant, les exigences minimales à remplir.	***(idem)***
(3) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut limiter le nombre de candidats ou de soumissionnaires, à un niveau approprié, à condition que cela soit fait de manière transparente et sur la base de critères objectifs. Le nombre de candidats ou de soumissionnaires invités est suffisant afin de garantir une réelle concurrence.	
(4) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice communique à tous les participants la description de l'organisation de la procédure envisagée ainsi qu'un délai de remise des offres indicatif. Les modifications éventuelles sont communiquées à tous les participants et, dans la mesure où elles concernent des éléments figurant dans l'avis de concession **ou dans l'avis de concession simplifié**, à tous les opérateurs économiques.	***(idem)***

(5) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice garantit une consignation adéquate des étapes de la procédure selon les moyens qu'il juge appropriés, sous réserve du respect de l'article 27, paragraphe 1er.	
(6) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice est libre d'organiser une négociation avec les candidats et les soumissionnaires. L'objet de la concession, les critères d'attribution et les exigences minimales ne sont pas modifiés au cours des négociations.	
Art. 37. Sélection et évaluation qualitative des candidats.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices vérifient les conditions de participation relatives aux capacités professionnelles et techniques et à la capacité économique et financière des candidats ou des soumissionnaires, sur la base de déclarations sur l'honneur, ainsi que la ou les références à présenter comme preuve conformément aux exigences spécifiées dans l'avis de concession **ou dans l'avis de concession simplifié** qui sont non discriminatoires et proportionnées à l'objet de la concession. Les conditions de participation sont liées et proportionnées à la nécessité de garantir la capacité du concessionnaire d'exploiter la concession, compte tenu de l'objet de la concession et de l'objectif d'assurer une concurrence effective.	**Amendement parlementaire** Il convient de prévoir dans cet article également l'avis de concessions simplifié, qui doit être publié pour les contrats de concession de moindre envergure, conformément à l'amendement apporté à l'article 2.
(2) Afin de remplir les conditions de participation prévues au paragraphe 1er, un opérateur économique peut, le cas échéant et pour une concession particulière, compter sur les capacités d'autres entités, quelle que soit la nature juridique des liens qui les unissent. Si un opérateur économique souhaite recourir aux capacités d'autres entités, il apporte au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice la preuve qu'il disposera, pendant toute la durée de la concession, des moyens nécessaires, par exemple en produisant l'engagement de ces entités à cet effet. En ce qui concerne la capacité financière, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut exiger que l'opérateur économique et les autres entités en question soient solidairement responsables de l'exécution du contrat.	
(3) Dans les mêmes conditions, un groupement d'opérateurs économiques visé à l'article 25 peut recourir aux capacités de membres du groupement ou d'autres entités.	
(4) Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), excluent un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession lorsqu'ils ont établi que cet opérateur économique a fait l'objet d'une condamnation prononcée par un jugement définitif pour l'une des raisons suivantes :	

a) infractions aux articles 322 à 324ter du Code **p~~P~~**énal relatifs à la participation à une organisation criminelle ;	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.19*
b) infraction aux articles 246 à 249 du Code **p~~P~~**énal relatifs à la corruption ;	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.19*
c) infraction aux articles 496-1 à 496-4 du Code **p~~P~~**énal relatifs à l'escroquerie et à la tromperie ;	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.19*
d) infraction aux articles 135-1 et suivants du Code **p~~P~~**énal relatives au terrorisme ;	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.19*
e) infraction aux articles 506-1 et 135-5 du Code **p~~P~~**énal relatifs au blanchiment de capitaux et au financement du terrorisme et infraction à l'article 8-1 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.19*
f) travail des enfants et autres formes de traite des êtres humains définis à l'article 382-1 du Code **p~~P~~**énal ;	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.19*
L'obligation d'exclure un opérateur économique s'applique aussi lorsque la personne condamnée par un jugement définitif est membre de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance dudit opérateur économique ou détient un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle en son sein. Les entités adjudicatrices autres que celles qui sont visées à l'article 7, paragraphe 1er, point a), peuvent exclure un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession lorsqu'elles sont informées que cet opérateur économique a fait l'objet d'une condamnation prononcée par un jugement définitif pour l'une des raisons énoncées à l'alinéa 1er.	
(5) Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er , point a), excluent l'opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession s'ils ont connaissance d'un manquement par l'opérateur économique à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale et si ce manquement a été établi par une décision judiciaire ou administrative ayant force de chose jugée, conformément aux dispositions légales du pays dans lequel il est établi ou à celles de l'État ~~membre des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices.~~ En outre, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), excluent un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut démontrer par tout moyen approprié que l'opérateur économique a manqué à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale.	Correction suite à l'observation du CE à la page 13-14

Le présent paragraphe ne s'applique plus lorsque l'opérateur économique a rempli ses obligations en payant ou en concluant un accord contraignant en vue de payer les impôts et taxes ou les cotisations de sécurité sociale dues, y compris, le cas échéant, les intérêts échus ou les éventuelles amendes.	
~~**(6) Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent déroger à l'exclusion obligatoire visée aux paragraphes 4 et 5, à titre exceptionnel, pour des raisons impératives relevant de l'intérêt public telles que des raisons liées à la santé publique ou à la protection de l'environnement.**~~ ~~**Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent aussi prévoir une dérogation à l'exclusion obligatoire prévue au paragraphe 5, lorsqu'une exclusion serait manifestement disproportionnée, en particulier lorsque seuls des montants minimes d'impôts, de taxes ou de cotisations de sécurité sociale sont impayés ou lorsque l'opérateur économique a été informé du montant exact dû à la suite du manquement à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale à un moment où il n'avait pas la possibilité de prendre les mesures prévues au paragraphe 5, alinéa 3, avant l'expiration du délai de présentation des candidatures.**~~	**<u>Amendement parlementaire</u>** : Cet article est omis afin que les dispositions soient analogues à celles contenues dans le projet de loi sur les marchés publics (n° 6982), dans lequel par amendement parlementaire du 20 octobre 2017, le paragraphe (3) de l'article 29 a été omis suite à l'intervention de la Chambre des métiers, de la Fédération des artisans et de l'Ordre des architectes et des Ingénieurs conseils, alors que l'application de ce paragraphe risquerait de faire naître, envers le pouvoir adjudicateur qui invoquerait cette dérogation, une suspicion de favoritisme pour l'opérateur économique qui en bénéficierait.
~~(7)~~**(6)** Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent exclure un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession si l'une des conditions suivantes est remplie :	renumérotation
a) lorsque le pouvoir adjudicateur peut démontrer, par tout moyen approprié, tout manquement aux obligations applicables visées à l'article 29, paragraphe 3 ;	
b) lorsque l'opérateur économique est en état de faillite ou fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité, de gestion contrôlée ou de liquidation, ses biens sont administrés par un liquidateur ou sont placés sous administration judiciaire, il a conclu un concordat préventif, il se trouve en état de cessation d'activité, ou dans toute situation analogue résultant d'une procédure de même nature existant dans les législations et réglementations <u>d'autres</u> États ~~nationales~~ ; le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut toutefois décider de ne pas exclure un opérateur économique qui se trouve dans l'un des cas précités lorsqu'il a établi que ce dernier sera en mesure d'exécuter la concession, compte tenu des règles et des mesures nationales applicables en matière de poursuite des activités dans le cadre de ces situations ;	Corrigé suite à l'observation du C.E. à la page 14 : la procédure de la gestion contrôlée est rajoutée conformément à la suggestion du Conseil d'État. Observation CE p.14. Il n'est pas tenu compte des autres suggestions du CE afin de maintenir le texte de la directive et du projet de loi sur les marchés publics. Ainsi le terme « d'autres États » est inséré au lieu du terme « nationales »

c) lorsque le pouvoir adjudicateur peut démontrer par tout moyen approprié que l'opérateur économique a commis une faute professionnelle grave qui remet en cause son intégrité ;	
d) lorsqu'il ne peut être remédié à un conflit d'intérêts au sens de l'article 34, alinéa 2, par d'autres mesures moins intrusives ;	
e) lorsque le pouvoir adjudicateur dispose d'éléments suffisamment plausibles pour conclure que l'opérateur économique a conclu des accords avec d'autres opérateurs économiques en vue de fausser la concurrence ;	
f) lorsque des défaillances importantes ou persistantes de l'opérateur économique ont été constatées lors de l'exécution d'une obligation essentielle qui lui incombait dans le cadre d'une concession antérieure ou d'un contrat antérieur passé avec un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de la présente loi ou du **L**~~l~~ivre III de la loi du ___ sur les marchés publics qui ont donné lieu à la résiliation de ladite concession ou dudit contrat, à des dommages-intérêts ou à d'autres sanctions comparables ;	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.18*
g) lorsque l'opérateur économique s'est rendu coupable de fausse déclaration en fournissant les informations exigées pour la vérification de l'absence de motifs d'exclusion ou la satisfaction des critères de sélection, a caché ces informations ou n'est pas en mesure de présenter les documents justificatifs requis ;	
h) lorsque l'opérateur économique a entrepris d'influencer indûment le processus décisionnel du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, d'obtenir des informations confidentielles susceptibles de lui donner un avantage indu lors de la procédure d'attribution de concession ou a fourni par négligence des informations trompeuses susceptibles d'avoir une influence déterminante sur les décisions d'exclusion, de sélection ou d'attribution ;	
a) i) lorsque dans le cas de concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité au sens de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, il est établi par tout moyen de preuve, le cas échéant par des sources de données protégées, que l'opérateur économique ne possède pas la fiabilité nécessaire pour éviter des atteintes à la sécurité de l'État ~~membre.~~	Observation du C.E. page 14. L'expression « État membre « est remplacée par le terme « État ».
~~(8)~~ **(7)** À tout moment de la procédure, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 6 ~~7~~, paragraphe 1er, point a), excluent un opérateur économique lorsqu'il apparaît que celui-ci se trouve, compte tenu des actes qu'il a commis ou omis d'accomplir soit avant, soit durant la procédure, dans un des cas visés au paragraphe 4 et au paragraphe 5.	Renumérotation. Comme le paragraphe (6) est omis et renuméroté, la référence au paragraphe (6) est correcte. (CE p.14),

b) À tout moment de la procédure, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent exclure un opérateur économique lorsqu'il apparaît que celui-ci se trouve, compte tenu des actes qu'il a commis ou omis d'accomplir soit avant, soit durant la procédure, dans un des cas visés au paragraphe 6.	
~~(9)~~ **(8)** Tout opérateur économique qui se trouve dans l'une des situations visée~~s~~ au~~x~~ paragraphe~~s~~ 4 et 6 peut fournir des preuves afin d'attester que les mesures qu'il a prises suffisent à démontrer sa fiabilité malgré l'existence du motif d'exclusion invoqué. Si ces preuves sont jugées suffisantes, l'opérateur économique concerné n'est pas exclu de la procédure. À cette fin, l'opérateur économique prouve qu'il a versé ou entrepris de verser une indemnité en réparation de tout préjudice causé par l'infraction pénale ou la faute, clarifié totalement les faits et circonstances en collaborant activement avec les autorités chargées de l'enquête et pris des mesures concrètes de nature technique et organisationnelle et en matière de personnel propres à prévenir une nouvelle infraction pénale ou une nouvelle faute. Les mesures prises par les opérateurs économiques sont évaluées en tenant compte de la gravité de l'infraction pénale ou de la faute ainsi que de ses circonstances particulières. Lorsque les mesures sont jugées insuffisantes, la motivation de la décision en question est transmise à l'opérateur économique concerné. Un opérateur économique qui a été exclu par un jugement définitif de la participation à des procédures de passation de marché ou d'attribution de concession n'est pas autorisé à faire usage de la possibilité prévue au présent paragraphe pendant la période d'exclusion fixée par ledit jugement dans les États membres où le jugement produit ses effets. c) ~~Lorsque la période d'exclusion n'a pas été fixée par jugement définitif, elle ne peut dépasser cinq ans à compter de la date de condamnation par jugement définitif dans les cas visés au paragraphe 4 et trois ans à compter de l'événement concerné dans les cas visés au paragraphe 6.~~	Renumérotation. **Amendement parlementaire** : Suite à l'opposition formelle du Conseil d'Etat, une procédure d'exclusion similaire à celle prévue par l'article 29 paragraphe 7 du projet de loi sur les marchés publics a été prévue. Il est à noter que la Commission des Soumissions sera compétente pour donner son avis quant aux cas de figure de l'exclusion visés par le paragraphe 6. Bien qu'il s'agit ici de contrats de concession, les cas de figure de l'exclusion sont identiques à celles prévues par le projet de loi sur les marchés publics, de sorte que la Commission des Soumissions peut valablement traiter les dossiers en rapport avec des exclusions en matière de contrats de concession. Ainsi le dernier alinéa du paragraphe (8) (paragraphe (9) suivant avis du Conseil d'Etat) est déplacé est inséré au sein d'un nouveau paragraphe (9) instituant une procédure d'exclusion similaire à celle prévue par l'article 29 paragraphe (7) du projet de loi sur les marchés publics. n.b. suite à la renumérotation des paragraphes, il n'y a plus lieu de corriger la référence au paragraphe 6 (erronée dans le projet avisé).
(9) Lorsque la période d'exclusion n'a pas été prévue par jugement définitif, elle ne peut dépasser cinq ans à compter de la date de condamnation par jugement définitif dans les cas visés au paragraphe 4 et trois ans à compter de la date de l'événement concerné dans les cas visés au paragraphe 6.	**Amendement parlementaire** cf. CE, p. 14. Suite à l'opposition formelle du C.E., la même procédure que celle énoncée par l'article 29, paragraphe 7, du projet de loi n° 6982 sur les marchés publics (suite à l'amendement parlementaire n° 12 du 22 juin 2017) a été insérée.

Une exclusion ne peut avoir lieu qu'après la notification d'une lettre recommandée précisant clairement les intentions du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice. Un délai d'au moins huit jours doit être accordé à l'opérateur économique pour présenter ses observations écrites. Dans les cas visés au paragraphe 6, la Commission des soumissions, instituée par la loi du …sur les marchés publics, doit être demandée en son avis, après que les formalités visées à l'alinéa précédent aient été accomplies. Les décisions d'exclusion sont notifiées à l'opérateur économique visé, par voie de lettre recommandée, aux services publics intéressés et, dans les cas visés au paragraphe 6, à la Commission des soumissions. Les contestations auxquelles donnent lieu les décisions prises dans les cas visés au paragraphe 6 sont de la compétence du Tribunal administratif, statuant comme juge du fond.	Dans la mesure où le texte n'a pas été formulé par le CE, il conviendrait de considérer qu'il s'agit d'un amendement parlementaire. *n.b.* suite à la renumérotation des paragraphes, il n'y a plus lieu de corriger la référence au paragraphe 6 (erronée dans le projet avisé).
Art. 38. Délais de réception des candidatures et des offres pour la concession.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) En fixant les délais de réception des candidatures ou des offres, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices tiennent compte en particulier de la complexité de la concession et du temps nécessaire pour élaborer les offres ou les candidatures, sans préjudice des délais minimaux fixés par le présent article.	
(2) Lorsque les candidatures ou les offres ne peuvent être présentées qu'à la suite d'une visite des lieux ou après consultation sur place de documents complémentaires aux documents de concession, les délais de réception des candidatures pour la concession ou de réception des offres sont fixés de manière à ce que tous les opérateurs économiques concernés puissent prendre connaissance de toutes les informations nécessaires pour la formulation de leurs candidatures ou offres et sont, en tout état de cause, sont supérieurs aux délais minimaux fixés aux paragraphes 3 et 4.	
(3) Le délai minimum de réception des candidatures, accompagnées ou non des offres, pour la concession est de 30 jours à compter de la date d'envoi de l'avis de concession **ou de l'avis de concession simplifié**.	**Amendement parlementaire** Il convient de prévoir dans cet article également l'avis de concessions simplifié, qui doit être publié pour les contrats de concession de moindre envergure, conformément à l'amendement apporté à l'article 2.

(4) Lorsque la procédure se déroule par phases successives, le délai minimal de réception des offres initiales est de 22 jours à compter de la date d'envoi de l'invitation à soumissionner.	
(5) Le délai de réception des offres peut être réduit de cinq jours si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice accepte que les offres puissent être soumises par voie électronique conformément à l'article 28.	
Art. 39. **Information des candidats et des soumissionnaires.**	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice informe dans les meilleurs délais les candidats et les soumissionnaires des décisions prises concernant l'attribution d'une concession, y compris le nom du soumissionnaire retenu, des motifs des décisions de rejet de leur candidature ou de leur offre, ainsi que les motifs de toute décision de renoncer à attribuer un contrat pour lequel un avis de concession **ou un avis de concession simplifié a** été publié ou de recommencer la procédure. Par ailleurs, à la demande de la partie concernée, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice informe dans les meilleurs délais, et, dans tous les cas, dans les quinze jours suivant la réception d'une demande écrite, tout soumissionnaire ayant fait une offre recevable des caractéristiques et des avantages relatifs de l'offre retenue.	**Amendement parlementaire** Il convient de prévoir dans cet article également l'avis de concessions simplifié, qui doit être publié pour les contrats de concession de moindre envergure, conformément à l'amendement apporté à l'article 2.
(2) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut décider de ne pas communiquer certaines informations concernant le contrat, visés au paragraphe 1er, lorsque leur divulgation ferait obstacle à l'application des lois, serait contraire à l'intérêt public, porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'opérateurs économiques publics ou privés ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre ces opérateurs.	
Art. 40. Critères d'attribution.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) Les concessions sont attribuées sur la base de critères objectifs qui respectent les principes énoncés à l'article 3 et qui garantissent l'appréciation des offres dans des conditions de concurrence effective permettant de constater un avantage économique global pour le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.	
(2) Ces critères sont liés à l'objet de la concession et ne confèrent pas une liberté de choix discrétionnaire au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice. Ils peuvent inclure, entre autres, des critères environnementaux, sociaux ou relatifs à l'innovation.	

Ces critères sont accompagnés d'exigences qui permettent de vérifier de manière effective les informations fournies par les soumissionnaires. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice vérifie si les offres répondent effectivement aux critères d'attribution.	
(3) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice établit une liste des critères par ordre décroissant d'importance. Nonobstant l'alinéa 1er, lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice reçoit une offre proposant une solution innovante présentant des performances fonctionnelles d'un niveau exceptionnel, qui n'aurait pas pu être prévue malgré la diligence du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut, à titre exceptionnel, modifier l'ordre des critères d'attribution afin de tenir compte de cette solution innovante. Dans ce cas, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice informe tous les soumissionnaires de la modification de l'ordre d'importance de ces critères et publie une nouvelle invitation à présenter une offre, dans le respect des délais minimaux visés à l'article 38, paragraphe 4. Lorsque les critères d'attribution ont déjà été publiés au moment de la publication de l'avis de concession **ou de l'avis de concession simplifié**, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice publie un nouvel avis de concession **ou un nouvel avis de concession simplifié**, dans le respect des délais minimaux visés à l'article 38, paragraphe 3. La modification de l'ordre des critères ne doit pas entraîner de discrimination.	**Amendement parlementaire** Il convient de prévoir dans cet article également l'avis de concessions simplifié, qui doit être publié pour les contrats de concession de moindre envergure, conformément à l'amendement apporté à l'article 2.
TITRE III - RÈGLES RELATIVES À L'EXÉCUTION DES CONTRATS DE CONCESSION	
Art. 41. Sous-traitance.	***Amendements*** *Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) Les opérateurs économiques sont tenus de respecter et de faire respecter par toute personne agissant en qualité de sous-traitant, à quelque stade que ce soit, et par toute personne mettant du personnel à disposition pour l'exécution de la concession, toutes les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail, visées à l'article 29, paragraphe 3. Sans préjudice de l'application des sanctions visées dans d'autres dispositions légales, règlementaires ou conventionnelles, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui constatent dans le chef des candidats, soumissionnaires ou concessionnaires des manquements visés à l'alinéa 1er du présent paragraphe,	Suite à l'opposition formelle que le Conseil d'État a formulée dans le cadre de son avis n° 51.628 du 28 novembre 2017 au sujet du PL n° 6982 sur les marchés publics), les termes *« dans la mesure de leurs responsabilités et de leurs compétences »* ont été omis des amendements proposés au niveau des paragraphes 1er et 4.

appliquent les mesures prévues à l'article 37, paragraphes 4 à 9, ou, si la concession est déjà conclue, les sanctions prévues en cas de manquement contractuel**.** .	
~~1~~**~~(~~2)** Dans les documents de concession, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice demande au soumissionnaire ou au candidat d'indiquer, dans son offre, la part éventuelle de la concession qu'il a l'intention de sous-traiter à des tiers ainsi que les sous-traitants proposés. Le présent paragraphe ne préjuge pas la question de la responsabilité du concessionnaire principal.	
~~(2)~~ **(3)** En ce qui concerne les concessions de travaux et les services qui doivent être réalisés dans les locaux du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice sous sa surveillance, après l'attribution de la concession et, au plus tard, au début de l'exécution de la concession, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exige du concessionnaire qu'il lui indique le nom, les coordonnées et les représentants légaux de ses sous-traitants participant à ces travaux ou à la prestation de ces services dans la mesure où ces informations sont connues à ce stade. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exige que le concessionnaire lui fasse part de tout changement relatif à ces informations intervenant au cours de la concession ainsi que des informations requises pour tout nouveau sous-traitant qui participe ultérieurement à ces travaux ou à la prestation de ces services. **Nonobstant l'alinéa 1er, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent imposer au concessionnaire l'obligation de fournir les informations requises directement.** **Les alinéas 1er et 2 ne s'appliquent pas aux fournisseurs.** Les obligations prévues à l'alinéa 1er s'appliquent également :	Compte tenu de l'opposition formelle du Conseil d'Etat relatif à l'alinéa 4 du projet avisé, et compte tenu des observations du C.E. en ce qui concerne l'alinéa 3, il est proposé d'insérer les dispositions concernées à la suite de l'alinéa 1er, selon la même présentation que celle du texte de l'article 42, paragraphe 3, de la directive. Malgré les observations du C.E. en ce qui concerne l'alinéa 3 du projet, les auteurs proposent de maintenir ce texte (jugé superflu), mais de le déplacer pour suivre le même ordre que celui proposé par l'article 42 de la directive. Par ailleurs, il est proposé de reprendre la terminologie exacte de la directive en ajouter les mots « Nonobstant l'alinéa 1er ». Dans la mesure ou les deux premiers alinéas visent des cas de figure distincts, les auteurs proposent de ne pas priver les pouvoirs adjudicateurs / entités adjudicatrices de toutes les possibilités offertes par la directive (et d'être plus restrictif en matière de concessions qu'en matière de législation sur les marchés publics). C'est en effet également de cette manière que les auteurs ont proposé de transposer la même disposition en matière de marchés publics (cf. art. 106 du projet de règlement grand-ducal, sans que cela ne soit critiqué par le C.E. dans son avis du 14 juillet 2017 (n° 51.675).
a) aux concessions de services autres que celles concernant des services à fournir dans les locaux du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice sous sa surveillance ou aux fournisseurs participant aux concessions de travaux ou de services ;	
b) aux sous-traitants des sous-traitants du concessionnaire ou se trouvant à des échelons inférieurs de la chaîne de sous-traitance.	
~~Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent imposer au concessionnaire l'obligation de fournir les informations requises directement~~. ~~Les alinéas 1er à 3 ne s'appliquent pas aux fournisseurs.~~	L'alinéa 3 est omis suite à l'observation du CE à la page 15, et l'alinéa 4 est omis suite à l'opposition formelle du CE à la page 16.

~~(3)~~ **(4) Dans l'exécution des contrats de concession, les concessionnaires prennent les mesures appropriées pour que les sous-traitants se conforment aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail, visées à l'article 29, paragraphe 3**. ~~Dans l'exécution des contrats de concession, les concessionnaires prennent les mesures appropriés pour que les sous-traitants se conforment aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail énumérées à l'annexe X de la directive 2014/23/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concessions telle que modifiée par les actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 48 de cette directive.~~	En ce qui concerne le paragraphe (4), il est tenu compte de l'observation du CE à la page 16 et de l'observation relative à l'article 29. Comme le présent paragraphe vise l'exécution du contrat de concession, d'un point de vue de terminologie, le terme d'opérateur économique est remplacé par celui de concessionnaire.
~~(4)~~ **(5)** Dans le but d'éviter les manquements aux obligations visées au paragraphe 3, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices vérifient s'il existe des motifs d'exclusion de sous-traitants au sens de l'article 37, paragraphes 4 à 9. Dans de tels cas, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exige que l'opérateur économique remplace un sous-traitant à l'encontre duquel ladite vérification a montré qu'il existe des motifs d'exclusion obligatoires. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut exiger de l'opérateur économique qu'il remplace un sous-traitant à l'encontre duquel la vérification a montré qu'il existe des motifs d'exclusion non obligatoires.	
~~(5) En cas de sous-traitance, l'adjudicataire demeure à l'égard du maître de l'ouvrage seul responsable et seul créancier, sans préjudice des dispositions de la loi du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance~~.	L'alinéa 5 est omis suite à l'observation du Conseil d'Etat à la page 16.
Art. 42. Modification de contrats en cours~~.~~	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) Les concessions peuvent être modifiées sans nouvelle procédure d'attribution de concession dans l'un des cas suivants :	
a) lorsque les modifications, quel que soit leur montant, ont été prévues dans les documents de concession initiaux sous la forme de clauses de réexamen, dont des clauses de révision du montant, ou d'options claires, précises et sans équivoque. Ces clauses indiquent le champ d'application et la nature des modifications ou options envisageables ainsi que les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage. Elles ne permettent pas de modifications ou d'options qui changeraient la nature globale de la concession ;	

b) pour les travaux ou services supplémentaires réalisés par le concessionnaire initial qui sont devenus nécessaires et ne figuraient pas dans la concession initiale, lorsqu'un changement de concessionnaire :	
i) est impossible pour des raisons économiques ou techniques telles que les exigences d'interchangeabilité ou d'interopérabilité avec les équipements, services ou installations existants acquis dans le cadre de la concession initiale ; et	
ii) présenterait un inconvénient majeur ou entraînerait une multiplication substantielle des coûts pour le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice. Toutefois, en ce qui concerne les concessions attribuées par le pouvoir adjudicateur afin de mener une activité autre que celles visées à l'annexe II, toute augmentation de leur montant ne peut être supérieure à 50 pour cent du montant de la concession initiale. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite s'applique au montant de chaque modification. Ces modifications consécutives ne visent pas à contourner la présente loi ;	
c) lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies :	
i) la modification est rendue nécessaire par des circonstances qu'un pouvoir adjudicateur diligent ou une entité adjudicatrice diligente ne pouvait pas prévoir ;	
ii) la modification ne change pas la nature globale de la concession ;	
iii) en ce qui concerne les concessions attribuées par le pouvoir adjudicateur afin de mener une activité autre que celles visées à l'annexe II, toute augmentation de leur montant ne peut être supérieure à 50 pour cent du montant de la concession initiale. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite s'applique au montant de chaque modification. Ces modifications consécutives ne visent pas à contourner les dispositions de la présente loi.	
d) lorsqu'un nouveau concessionnaire remplace celui auquel le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a initialement attribué la concession :	
i) en application d'une clause de réexamen ou d'une option sans équivoque conformément au point a) ; ou	
ii) consécutivement à une succession universelle ou partielle dans la position du concessionnaire initial, à la suite d'opérations de restructuration de société, notamment de rachat, de fusion, d'acquisition ou d'insolvabilité, d'un autre opérateur économique qui remplit les critères de sélection qualitatifs établis initialement, à condition que cela n'entraîne pas d'autres modifications substantielles du contrat et ne vise pas à se soustraire à l'application de la présente loi ; ou	

e) lorsque les modifications, quel qu'en soit le montant, ne sont pas substantielles au sens du paragraphe 4.	
Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices qui ont modifié une concession dans les cas mentionnés aux points b) et c) publient un avis à cet effet au Journal officiel de l'Union européenne. Cet avis contient les informations prévues **à l'annexe III** et est publié conformément à l'article 32.	
(2) En outre, et sans qu'il soit nécessaire de vérifier si les conditions énoncées au paragraphe 4, points a) à d), sont remplies, les concessions peuvent également être modifiées sans qu'une nouvelle procédure d'attribution de concession ne soit nécessaire lorsque le montant de la modification est inférieur aux deux montants suivants :	
i) le seuil fixé à l'article 8 ; et	
ii) 10 pour cent du montant de la concession initiale.	
Toutefois, la modification ne peut pas changer la nature globale de la concession. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, le montant en question est le montant cumulé des modifications successives.	
(3) Pour le calcul du montant visé au paragraphe 2 et au paragraphe 1er, points b) et c), le montant actualisé est le montant de référence lorsque la concession comporte une clause d'indexation. Si la concession ne comporte pas de clause d'indexation, le montant actualisé est calculé en tenant compte de l'inflation moyenne au niveau national.	
(4) La modification d'une concession en cours est considérée comme substantielle au sens du paragraphe 1er, point e), lorsqu'elle rend les caractéristiques de la concession substantiellement différentes de celles prévues initialement. Dans tous les cas, sans préjudice des paragraphes 1er et 2, une modification est considérée comme substantielle lorsqu'au moins une des conditions suivantes est remplie :	
a) elle introduit des conditions qui, si elles avaient figuré dans la procédure initiale d'attribution de concession, auraient permis l'admission de candidats autres que ceux initialement admis ou l'acceptation d'une offre autre que celle initialement retenue ou auraient attiré davantage de participants à la procédure d'attribution de concession ;	
b) elle modifie l'équilibre économique de la concession en faveur du concessionnaire d'une manière qui n'était pas prévue dans la concession initiale ;	

c) elle étend considérablement le champ d'application de la concession ;	
d) lorsqu'un nouveau concessionnaire remplace celui auquel le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a initialement attribué la concession dans d'autres cas que ceux prévus au paragraphe 1er point d).	
(5) Une nouvelle procédure d'attribution de concession est requise pour des modifications des dispositions d'une concession en cours autres que celles prévues aux paragraphes 1er et 2.	
Art. 43. Résiliation de concessions~~.~~	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent résilier une concession en cours lorsqu'au moins une des conditions suivantes est remplie :	
a) une modification de la concession a eu lieu, laquelle aurait requis une nouvelle procédure d'attribution de concession conformément à l'article 42 ;	
b) le contractant se trouvait, lors de l'attribution du contrat, dans une des situations visées à l'article 37, paragraphe 4, et aurait dès lors dû être exclu de la procédure d'attribution de concession ;	
c) la Cour de justice de l'Union européenne estime, dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 258 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qu'il a été manqué aux obligations découlant du Traité sur l'Union européenne parce qu'un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice a attribué la concession en question sans respecter les obligations qui lui incombent en vertu des traités sur l'Union européenne et de la présente loi.	
Art. 44. Contrôle et rapports~~.~~	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) La Commission des Soumissions instituée par la loi du ___ sur les marchés publics instruit toute réclamation relative à l'application des règles d'attribution des contrats de concessions et veille à ce que toutes les dispositions légales, réglementaires et contractuelles en matière d'attribution de contrats de concession soient strictement observées par les pouvoirs adjudicateurs, les entités adjudicatrices et les opérateurs économiques.	
(2) L'exercice des contrôles, l'établissement de rapports et la mise à disposition d'informations et d'orientation relatives à l'attribution de contrats de concessions ~~**est réglé**~~ sont déterminés par voie de règlement grand-ducal.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.19*
TITRE IV - DISPOSITIONS MODIFICATIVES	
Art. 45. Dispositions modificatives du Code pénal	

L'article 35, point 3) du Code pénal est complété comme suit : 3) l'exclusion de la participation à des **procédures d'attribution de** marchés publics **et de contrats de concession**;	**Amendement parlementaire :** Cf. CE, p. 14. L'avis du C.E : est suivi en ce qu'il préconise une adaptation de l'article 35 du Code pénal afin que l'exclusion de la participation aux procédures d'attribution des contrats de concession soient expressément mentionnés au titre des peines criminelles ou correctionnelles encourues par les personnes morales. Dans la mesure où le texte proposé ne correspond pas mot pour mot au texte figurant dans l'avis du CE, il conviendrait de le considérer en tant qu'amendement parlementaire.
Art. 4546. Dispositions modificatives de la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982) et renuméroté*
La loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics est modifiée comme suit :	
a) l'intitulé de la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics est remplacé par l'intitulé suivant : « Loi du 10 novembre 2010 relative aux recours en matières de marchés publics et d'attribution de contrats de concession »	Modifié suivant observation du C.E. p.17 : Le C.E. propose d'actualiser l'intitulé de la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics pour la raison que son champ d'application est élargi aux concessions.
b) ~~a)~~ est rajouté à l'article 1er un nouvel alinéa 3 avec le texte suivant : «La présente loi s'applique aux concessions visées ~~marchés visés~~ par la loi du … sur l'attribution des contrats de concessions, sauf si ces concessions sont exclues en application des articles 9, 10, 11, 16 et 25 de cette loi» ;	Corrigé suivant C.E., p. 17 ; *n.b. :* étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., elle ne doit pas être considérée comme un amendement
c) ~~b)~~ à l'article 1er alinéa 3, qui formera l'alinéa 4, les mots « et les concessions de travaux publics » sont supprimés et le mot « et » est inséré entre les mots « services » et « accords-cadres » ;	
d) ~~c)~~ l'article 5, alinéa 1er 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 du ___ sur les marchés publics ou du champ d'application de la loi du 26 décembre 2012 ~~10 novembre 2010~~ sur les marchés publics de la défense et de la sécurité ou de la loi du….sur l'attribution de contrats de concession ne peut avoir lieu avant l'expiration d'un délai d'au moins dix jours à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché a été envoyée aux soumissionnaires et candidats concernés si un télécopieur ou un moyen électronique est utilisé ou, si d'autres moyens de communication sont utilisés, avant l'expiration d'un délai d'au moins	Corrigé suivant observation du C.E. p.17 ; *n.b. :* étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., elle ne doit pas être considérée comme un amendement

quinze jours à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché est envoyée aux soumissionnaires et candidats concernés. » ;	
e) ~~d)~~ sont rajoutés à l'article 7, premier tiret, les mots suivants après « sauf exceptions y prévues » : « et pour les contrats de concession d'un exposé synthétique des motifs pertinents à communiquer par les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices sur demande de la partie concernée tel que prévu par l'article 40 paragraphe 1er de la loi du… sur les attributions de contrats de concession, sous réserve de l'article 40, paragraphe 2. » ;	
f) ~~e)~~ l'article 8 alinéa 1er, le point c), est modifié comme suit : « lorsqu'il s'agit d'un marché fondé sur un accord-cadre ou d'un marché spécifique fondé sur un système d'acquisition dynamique visé par le **L**~~l~~ivre II de la loi du ___ sur les marchés publics ou d'un marché fondé sur un accord cadre visé à l'article 29 de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité. » ;	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.18*
g) ~~f)~~ l'article 8 alinéa 2, premier tiret est modifié comme suit : « s'il y a eu violation des dispositions régissant l'attribution des marchés fondés sur les accords-cadres ou régissant l'attribution de marchés spécifiques fondés sur des systèmes d'acquisition dynamiques avec plusieurs opérateurs économiques remis en concurrence telles que fixées par règlement grand-ducal » ;	
h) ~~g)~~ l'article 9, point a) est modifié comme suit : « si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a passé un marché sans avoir préalablement publié un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne, sans que cela ne soit autorisé en vertu des dispositions des **L**~~l~~ivres II et III de la loi du ___ sur les marchés publics, ou que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a attribué un contrat de concession sans avoir préalablement publié un avis de concession au Journal officiel de l'Union européenne, sans que cela ne soit autorisé par l'article 30 de la loi du ___sur l'attribution des contrats de concession ; » ;	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.18*
i) ~~h)~~ l'article 9, 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 **L**~~l~~ivres II ou III de la loi du ___ sur les marchés publics ou des dispositions régissant le cahier général des charges applicables aux marchés publics d'une	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.18*

certaine envergure et le cahier général des charges applicables aux marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux telles que fixées par règlement grand-ducal, soit d'une violation des dispositions des titres I et II de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, ou d'une violation des dispositions de la loi du ___sur l'attribution des contrats de concession, et si cette violation a compromis les chances du soumissionnaire intentant un recours d'obtenir le marché.» ;	
j) ~~i)~~ l'article 12, premier tiret est modifié comme suit : «-le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice estiment que la passation du marché sans publication préalable d'un avis de marché ou d'un avis de concession au Journal officiel de l'Union européenne est autorisée en vertu des dispositions des **L**~~l~~ivres II ou III de la loi du ___ sur les marchés publics ou des dispositions de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité ou des dispositions de la loi du____sur l'attribution des contrats de concession ». ;	
k) ~~j)~~ l'article 15, point a) premier tiret est modifié comme suit : «-le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a publié un avis d'attribution du marché selon les procédures fixées par règlement grand-ducal ou conformément à l'article 30, paragraphe 3, et aux articles 31 et 32 de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, pour les marchés relevant de ladite loi, ou conformément aux articles 31 et 32 de la loi du…sur l'attribution des contrats de concession, à condition que cet avis contienne la justification de la décision d'attribuer le marché sans publication préalable d'un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne, ou » ;	
l) ~~k)~~ l'article 15, point a), deuxième tiret est modifié comme suit : « -le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a informé les soumissionnaires et les candidats concernés de la conclusion d'un accord-cadre ou de l'adjudication d'un marché, pour autant que cette information soit accompagnée d'un exposé synthétique des motifs tel que prévu à l'article 7, ou en ce qui concerne la loi du ____ sur l'attribution des contrats de concession tel que prévu à l'article 39, paragraphe 1er, alinéa 2, sous réserve de l'article 39, paragraphe 2. Ce délai s'applique également aux cas visés à l'article 8, point c). »	
~~**TITRE V. – RÈGLES D'EXÉCUTION**~~	
~~**Art. 46. Règles d'exécution.**~~	

~~Les mesures d'exécution en ce qui concerne les contrôles et rapports en matière d'attribution de contrats de concessions sont~~ **~~déterminées~~** **~~définies par voie de~~** ~~règlement grand-ducal.~~	Supprimé suivant observation du C.E. page 17 *n.b. :* étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., elle ne doit pas être considérée comme un amendement
TITRE ~~VI~~ V - DISPOSITIONS FINALES	Renumérotation
Art. 47. Annexes~~.~~	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982) et renuméroté*
~~Les annexes I à IX font partie intégrante de la présente loi.~~ Les modifications aux annexes III et X de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de~~s~~ contrats de concession s'appliquent avec effet au jour de la date de l'entrée en vigueur des actes délégués afférents ~~modificatifs~~ de l'Union européenne. Le ministre publiera un avis au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg ~~Mémorial~~, renseignant sur les modifications ainsi intervenues, en y ajoutant une référence à l'acte publié au Journal officiel de l'Union européenne.	Modifié suivant observation du CE p. 17 *n.b. :* étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., elle ne doit pas être considérée comme un amendement
ANNEXE I	
m) LISTE DES ACTIVITÉS VISÉES À L'ARTICLE 5, POINT 7) (1)	
ANNEXE II	
ACTIVITÉS EXERCÉES PAR LES ENTITÉS ADJUDICATRICES VISÉES À L'ARTICLE 7	
ANNEXE III	
INFORMATIONS QUI DOIVENT FIGURER DANS LES AVIS DE MODIFICATION D'UNE CONCESSION EN COURS CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 42	
ANNEXE IV	
SERVICES VISÉS À L'ARTICLE 18	
ANNEXE V	
INFORMATIONS QUI DOIVENT FIGURER DANS LES AVIS DE CONCESSION VISÉS À L'ARTICLE 30	
ANNEXE VI	
INFORMATIONS QUI DOIVENT FIGURER DANS LES AVIS DE PRÉINFORMATION CONCERNANT DES CONCESSIONS POUR DES SERVICES SOCIAUX ET D'AUTRES SERVICES SPÉCIFIQUES VISÉS À L'ARTICLE 30, PARAGRAPHE 3	
ANNEXE VII	

INFORMATIONS QUI DOIVENT FIGURER DANS LES AVIS D'ATTRIBUTION DE CONCESSION VISÉS À L'ARTICLE 31	
ANNEXE VIII	
INFORMATIONS QUI DOIVENT FIGURER DANS LES AVIS D'ATTRIBUTION DE CONCESSION POUR DES SERVICES SOCIAUX ET D'AUTRES SERVICES SPÉCIFIQUES VISÉS À L'ARTICLE 31	
ANNEXE IX	
CARACTÉRISTIQUES CONCERNANT LA PUBLICATION	

Corrections d'ordre légistique effectuées dans l'ensemble du projet de loi

- il est fait référence au « Titre I^{er} », au « Chapitre I^{er} » et à la « Section I^{ère} » (etc.)
- dans le corps du texte, le terme « Livre » est indiqué avec une majuscule
- les points après les intitulés des livres, titres, chapitres, sections, sous-sections et articles ont été supprimés (tel que demandé par le Conseil d'État dans les avis qu'il a émis dans le cadre du projet de loi n° 6982)

07

Session ordinaire 2017-2018

RM/JCS P.V. DEVDU 07

Commission du Développement durable

Procès-verbal de la réunion du 23 novembre 2017

Ordre du jour :

1. Approbation du projet de procès-verbal du 6 novembre 2017

2. 7135 Projet de loi relatif à la rénovation et à l'extension du Lycée Michel Rodange à Luxembourg
   - Rapporteur : Madame Josée Lorsché
   - Présentation et adoption d'un projet de rapport

3. 6984 Projet de loi sur l'attribution des contrats de concession
   - Désignation d'un Rapporteur
   - Examen de l'avis du Conseil d'État

4. 7144 Projet de loi relatif à la mise à 2 x 3 voies de l'autoroute A3
   - Désignation d'un Rapporteur
   - Continuation de l'échange de vues

5. 7187 Débat d'orientation sur le financement des grands projets d'infrastructure réalisés par l'État
   - Rapporteur : Madame Josée Lorsché
   - Continuation de l'échange de vues

6. Divers

*

Présents : M. Gilles Baum, M. Yves Cruchten, M. Gusty Graas, M. Max Hahn, M. Aly Kaes, M. Henri Kox, M. Marc Lies, Mme Josée Lorsché, M. Roger Negri, M. Marco Schank, M. David Wagner, M. Serge Wilmes

M. Marc Angel, remplaçant M. Georges Engel
M. Laurent Zeimet, remplaçant Mme Sylvie Andrich-Duval

M. François Bausch, Ministre du Développement durable et des Infrastructures

M. Claude Pauly, M. Romain Spaus, Mme Véronique Wiot, du Ministère du Développement durable et des Infrastructures

Mme Anne Negretti, Mme Carole Schmit, de l'Administration des bâtiments publics
M. Roland Fox, de l'Administration des ponts et chaussées

Mme Rachel Moris, de l'Administration parlementaire

*

Présidence : Mme Josée Lorsché, Présidente de la Commission

*

1. Approbation du projet de procès-verbal du 6 novembre 2017

Le projet de procès-verbal sous rubrique est approuvé.

2. 7135 Projet de loi relatif à la rénovation et à l'extension du Lycée Michel Rodange à Luxembourg

Madame la Présidente-Rapportrice présente succinctement son projet de rapport, pour les détails exhaustifs duquel il est renvoyé au document parlementaire afférent.

Cette présentation ne soulève aucun commentaire.

Le projet de rapport est adopté à l'unanimité des membres présents, qui proposent le modèle de temps de parole de base pour les débats en séance plénière.

3. 6984 Projet de loi sur l'attribution des contrats de concession

Monsieur Henri Kox est nommé Rapporteur du projet de loi sous rubrique.

Les représentants gouvernementaux présentent succinctement le projet de loi, pour les détails exhaustifs duquel il est renvoyé au document parlementaire afférent.

Les membres de la Commission examinent ensuite les articles du projet, à la lumière de l'avis du Conseil d'État du 24 octobre 2017 et en se basant sur le tableau synoptique annexé au présent procès-verbal.

L'examen de ce tableau ne soulève aucun commentaire, sauf en ce qui concerne le paragraphe 5 de l'article 32 (voir page 33 du document annexé). Sur ce point précis, plusieurs intervenants estiment que le libellé proposé est trop vague et devrait être adapté en s'inspirant, par exemple, de la législation relative aux établissements classés[1].

Après avoir entériné cette modification, les membres de la Commission adoptent les amendements parlementaires repris dans le tableau synoptique. Ils décident cependant de tenir en suspens l'envoi de la lettre d'amendements au Conseil d'État. En effet, plusieurs des amendements au projet de loi sous rubrique sont similaires aux amendements adoptés par la commission parlementaire à l'endroit du projet de loi n°6982 en date du 19 octobre dernier. Les membres de la Commission souhaitent donc attendre les remarques que le Conseil d'État émettra à l'endroit desdits amendements afin de pouvoir modifier, le cas

[1] Les articles 10 et 16 de la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés évoquent une publication « dans au moins quatre journaux quotidiens imprimés et publiés au Grand-Duché ».

échéant, les amendements au projet de loi sous rubrique pour rencontrer les éventuelles critiques de la Haute Corporation.

Une réunion en ce sens sera organisée en janvier 2018.

4. 7144 Projet de loi relatif à la mise à 2 x 3 voies de l'autoroute A3

Mme Josée Lorsché est nommée Rapportrice du projet de loi.

Monsieur le Ministre donne à considérer que les travaux prévus par le projet de loi sous rubrique avaient été envisagés depuis plusieurs années pour être ensuite supprimés du programme pluriannuel à cause des nombreuses mesures d'économie mises en place suite à la crise économique et financière de 2008. Il est depuis apparu évident que l'élargissement de l'A3 devait à nouveau être inscrit dans le Plan directeur sectoriel « Transports », d'une part, en raison de la congestion de cette autoroute et, d'autre part, afin de permettre le bon fonctionnement de la plate-forme ferroviaire multimodale de Bettembourg et des zones d'activités avoisinantes.

L'échange de vues entamé au cours de la réunion du 6 novembre dernier est poursuivi. De cet échange de vues, il convient de retenir les points saillants suivants :

- Suite à l'intervention d'un membre de la Commission au cours de ladite réunion du 6 novembre 2017, les représentants gouvernementaux s'étaient engagés à réexaminer la prolongation des écrans antibruit afin de parer aux nuisances sonores auxquelles est confrontée toute la partie sud-est de la localité de Bettembourg. De l'avis de Monsieur le directeur de l'Administration des ponts et chaussées et après vérification auprès des experts en acoustique, il apparaît que les écrans anti-bruit ont été correctement dimensionnés et apporteront une amélioration sensible. Afin d'informer la population impactée par ces mesures, des réunions supplémentaires, en sus de celles ayant déjà eu lieu, seront organisées avec les communes concernées.

- Dans le même ordre d'idées et afin de réduire les nuisances sonores engendrées par l'autoroute, d'autres solutions sont étudiées, comme la réduction de la vitesse maximale autorisée ou l'utilisation d'un revêtement routier censé atténuer le bruit de roulement des pneumatiques. Monsieur le directeur de l'Administration des ponts et chaussées informe cependant que ce type de revêtement comporte des inconvénients, en ce sens qu'il s'abîme plus rapidement et qu'il doit donc être remplacé plus régulièrement.

- Il n'a pas encore été décidé de l'usage de la troisième voie qui sera construite (voie normale, voie dédiée au covoiturage, voie dédiée aux transports en commun…). Monsieur le Ministre se déclare cependant en faveur de l'utilisation optimale des capacités supplémentaires de l'A3. Un membre de la Commission déplore qu'une décision aussi importante n'ait pas été prise avant que le projet ne soit soumis à l'approbation de la Chambre des Députés.

- Suite à une remarque relative à la congestion importante du réseau routier aux abords de la capitale, Monsieur le Ministre donne à considérer que le covoiturage n'est qu'une partie de la solution. À cela s'ajoute la construction de parkings-relais en dehors de la ville, et notamment aux frontières, l'augmentation prochaine de la capacité de transport des trains, la réflexion actuellement menée par le groupe de travail « couloirs pour bus » dans le but de rendre les transports en commun par route plus performants, la mise en service prochaine de plusieurs pôles d'échange... Monsieur le Ministre est cependant

d'avis que toutes ces mesures ne serviront à rien si l'on ne réfléchit pas à un nouveau modèle de croissance, tout en mettant en place une décentralisation réfléchie et avisée.

- Concernant les répercussions du chantier sur le réseau routier secondaire et l'inquiétude des communes avoisinantes au regard du trafic supplémentaire qui risque d'y être engendré, Monsieur le Ministre, sans pour autant nier les inconvénients inhérents à la réalisation des travaux, estime que les communes limitrophes ne devraient pas être trop impactées. Il insiste, dans ce contexte, sur le fait que les travaux d'élargissement de l'A3 sont absolument nécessaires au vu de l'évolution du trafic sur cet axe. Afin de minimiser les gênes occasionnées par le chantier, il faudra planifier et coordonner les travaux de manière optimale.

- Suite à une question relative à l'illustration reprise à la page 22 du document parlementaire 7411/00 qui montre la comparaison des gabarits autoroutiers existants et projetés dans la section courante du projet, il est précisé que les dimensions retenues sont conformes aux standards internationaux.

- Suite à l'interrogation d'un membre de la Commission, exprimée au cours de la réunion du 6 novembre dernier, quant au bien-fondé de l'installation de carrefours à feux tricolores aux sorties de l'autoroute en direction des localités de Bettembourg et Dudelange, il est précisé que ces feux seront équipés de capteurs faisant en sorte de maintenir la fluidité et de ne pas engendrer des embouteillages susceptibles de s'étendre jusque sur l'autoroute.

- Une piste cyclable sera construite entre Bettembourg et Peppange. Un avant-projet est en cours d'élaboration et les travaux de construction devraient être effectués assez rapidement, indépendamment des travaux à réaliser sur l'autoroute.

- Monsieur le Ministre informe de son souhait d'organiser un débat de consultation sur la mobilité au printemps prochain. Ce débat sera accompagné d'un rapport transmis à la Chambre des Députés en avril 2018 qui esquissera la mise à jour de la stratégie pour une mobilité durable (MODU 2). Il permettra au Gouvernement d'intégrer les réflexions de la Chambre des Députés dans la stratégie MODU 2, qui sera finalisée en mai 2018.

- Suite à une question afférente, Monsieur le Ministre signale qu'une étude d'impact et une analyse coûts-avantages est réalisée pour tous les projets d'infrastructure en rapport avec la mobilité. A court terme, un logiciel performant, mis en place dans le cadre de la stratégie Rifkin, sera également disponible et pourra être utilisé pour le projet sous rubrique ainsi que pour la finalisation de la stratégie MODU 2.

5. 7187 Débat d'orientation sur le financement des grands projets d'infrastructure réalisés par l'État

Un membre de la Commission s'interroge sur le réaménagement de la N7 au nord du pays, notamment dans le contexte de la construction programmée d'une infrastructure routière d'envergure relayant St-Vith en Belgique à Wemperhardt, construction qui ne manquera pas, à son avis, d'accroître sensiblement le trafic du côté luxembourgeois. Monsieur le Ministre estime que cette infrastructure routière ne devrait pas se concrétiser, ni à court, ni à moyen terme.

Dans le même contexte et suite à une demande d'information relative aux travaux d'aménagement d'un by-pass au rond-point Fridhaff, Monsieur le Ministre informe que le

dossier de soumission est en cours d'approbation et que les travaux commenceront sous peu.

6. Divers

Aucun point divers n'a été abordé.

Luxembourg, le 8 décembre 2017

La Secrétaire,
Rachel Moris

La Présidente,
Josée Lorsché

PL n° 6984 sur l'attribution de contrats de concession – Corrections et amendements suite à l'avis du Conseil d'État du 24 octobre 2017)

Texte proposé suite à l'avis du Conseil d'État du 24 octobre 2017	Explications / Commentaire
Intitulé : **Texte coordonné du projet de loi** **1. sur l'attribution des contrats de concession** **2. modifiant le Code pénal ainsi que la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics**	L'intitulé du projet de loi est corrigé suite à l'observation faite par le C.E. (cf. p. 3 de son avis) et pour rendre compte des modifications apportées à au Code pénal (cf. p. 14 de son avis) et la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics.

TITRE Ier - OBJET, CHAMP D'APPLICATION, PRINCIPES ET DÉFINITIONS	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p. 18*
CHAPITRE Ier - CHAMP D'APPLICATION, PRINCIPES GÉNÉRAUX ET DÉFINITIONS	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p. 18*
SECTION Ire - OBJET, CHAMP D'APPLICATION, PRINCIPES GÉNÉRAUX, DÉFINITIONS ET SEUILS	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p. 18*
Art. 1er. Objet et champ d'application.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) La présente loi établit les règles applicables aux procédures de passation de contrats de concession par des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices, lorsque ~~leur~~ la valeur estimée n'est pas inférieure aux seuils prévus ~~dépasse le seuil prévu~~ à l'article 8.	Corrigé suite à opposition formelle du C.E. p.3. ; *n.b. :* étant donné que l'expression a été reprise telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., la correction ne doit pas être considérée comme un amendement
L'article 2 s'applique aux contrats de concession dont la valeur estimée est inférieure aux seuils prévus à l'article 8. ~~Lorsque la valeur estimée d'un contrat de concession est inférieure aux seuils prévus à l'article 8, les règles procédurales de la présente loi s'appliquent de manière facultative. Si un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice décide de conférer une publicité par un avis de concession, la publicité au niveau national est suffisante. Une telle publicité comporte obligatoirement l'annonce par la voie de la presse indigène.~~	Suite à l'opposition formelle émise par le C.E., p. 4, et afin que l'article 1er du projet de loi conserve un contenu semblable à celui de l'article 1er de la directive qu'il transpose, il est proposé de déplacer les règles qui s'appliqueront aux contrats de concessions dont la valeur estimée est inférieure aux seuils européens dans un article distinct (en l'occurrence, l'article 2). Par ailleurs, il est proposé d'adapter la numérotation des paragraphes de manière identique à celle de l'article 1er de la directive 2014/23.

(2) La présente loi s'applique à l'attribution de concessions de travaux ou de services à des opérateurs économiques par :	
a) les pouvoirs adjudicateurs ; ou	
b) les entités adjudicatrices, pour autant que les travaux et services sont destinés à l'exercice de l'une des activités visées à l'annexe II.	
(3) La présente loi s'applique sous réserve de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.	
(4) Les accords, décisions ou autres instruments juridiques qui organisent le transfert de compétences et de responsabilités en vue de l'exécution de missions publiques entre pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices ou groupements de pouvoirs adjudicateurs ou d'entités adjudicatrices, et qui ne prévoient pas la rémunération des prestations contractuelles~~, sont considérés comme relevant de l'organisation interne de l'État et, à ce titre,~~ ne sont en aucune manière affectés par la présente loi.	Corrigé suite à observation du C.E. p.4 ; *n.b. :* étant donné que l'expression a été reprise telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., la correction ne doit pas être considérée comme un amendement
Art. 2. ~~Principe de libre administration par les pouvoirs publics.~~ Règles applicables aux contrats de concession dont la valeur est inférieure aux seuils prévus à l'article 8~~.~~	Corrigé suite à l'observation formulée par le C.E. en p. 4 ; *n.b.* le texte proposé en remplacement doit être considéré comme un **amendement parlementaire.**
~~(1) La présente loi reconnaît le principe de libre administration par les autorités nationales, régionales et locales, conformément au droit national et de l'Union européenne. Ces autorités sont libres de décider du mode de gestion qu'elles jugent le plus approprié pour l'exécution de travaux ou la prestation de services, pour assurer notamment un niveau élevé de qualité, de sécurité et d'accessibilité, l'égalité de traitement et la promotion de l'accès universel et des droits des usagers en matière de services publics.~~ ~~Les autorités peuvent choisir d'exécuter leurs missions d'intérêt public en utilisant leurs propres ressources ou en coopération avec d'autres autorités, ou de déléguer ces missions à des opérateurs économiques.~~ **Lorsque la valeur estimée du contrat de concession est inférieure aux seuils prévus à l'article 8, les dispositions de la présente loi s'appliquent, excepté l'article 26, l'article 30 paragraphes 1er, 2 et 3, l'article 31, l'article 32, paragraphes 1er à 4 et l'article 45.** **Pour les contrats visés à l'alinéa 1er, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices qui souhaitent attribuer une concession font connaître leur**	Le contenu de l'article 2 a été omis suite à l'observation du C.E. p.5 ; et remplacé par les dispositions relatives aux contrats de concession dont la valeur est inférieure aux seuils européens. Il est proposé de faire appliquer une majeure partie des règles de la présente loi aux contrats de concession dont la valeur ne dépasse pas celle rendant les dispositions de la directive 2013/24/UE obligatoires. En effet, le Conseil d'Etat a formulé une opposition formelle pour la raison que le paragraphe (2) de l'article 1er ne répondait, selon lui, pas aux exigences de la sécurité juridique. Selon le Conseil d'État *« les concessions de moindre envergure n'échappent pas complètement à l'emprise du droit européen, mais restent soumises aux principes généraux du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) », « que sont notamment les principes :* - *d'égalité de traitement,* - *de non-discrimination,* - *de reconnaissance mutuelle,*

intention au moyen d'un avis de concession simplifié, publié au niveau national, conformément à l'article 32, paragraphe 5. **Par dérogation à l'alinéa 2, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices ne sont pas tenus de publier un avis de concession simplifié dans les hypothèses prévues à l'article 30, paragraphes 4 et 5.**	- *de proportionnalité* - *de transparence. »* Rendre applicable à la passation des contrats de concession, dont la valeur estimée se situe sous le seuil européen, les règles prévues par la directive 2014/23 permettrait d'apporter un cadre juridique qui est susceptibles de contribuer à garantir que les principes édités par le TFUE seront respectés (c'est bien là le but de ces règles), sans cependant créer des contraintes disproportionnées dans la mesure où les règles édictées par la directive 2014/23 constituent une base (c'est-à-dire un cadre), sans aller autant dans le détail des règles procédurales strictes applicables en matière de marchés publics. Par ailleurs, cette solution permettrait de rencontrer l'opposition formelle du Conseil d'État sans devoir créer des règles distinctes (tel que cela est le cas pour les marchés publics), ce qui a le mérite de faciliter l'appréhension par les usagers de la matière. Il est dès lors proposé de rendre ce « cadre » de règles applicables aux concessions de moindre envergure, mais simplifiant les règles de publicité (une publicité au niveau national / portail des marchés publics étant suffisante). *n.b.* le texte proposé en remplacement doit être considéré comme un **amendement parlementaire.**
~~(2) La présente loi n'affecte pas les régimes de la propriété. En particulier, elle n'impose pas la privatisation d'entreprises publiques qui fournissent des services au public.~~	
Art. 3. Principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence~~.~~	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité et sans discrimination et agissent de manière transparente et proportionnée. La procédure d'attribution d'une concession, y compris l'estimation de sa valeur, ne peut être conçue avec l'intention de la soustraire au champ d'application de la présente loi ou de favoriser ou défavoriser indûment certains opérateurs économiques ou certains travaux, fournitures ou services.	Corrigé suite à observation du C.E. p. 5 ; *n.b. :* étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., elle ne doit pas être considérée comme un amendement

Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices **garantissent** ~~visent à garantir~~ la transparence de la procédure d'attribution et de l'exécution du contrat, tout en respectant l'article 27.	
Art. 4. ~~**Liberté de définir les services d'intérêt économique général.**~~ **Services d'intérêt général non économiques**	Corrigé suite à l'observation du C.E., p. 5 ; *n.b. :* étant donné que l'expression a été reprise telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., la correction ne doit pas être considérée comme un amendement
~~La présente loi ne porte pas atteinte à la faculté des États membres de définir, conformément au droit de l'Union européenne, ce qu'ils entendent par services d'intérêt économique général, la manière dont ces services devraient être organisés et financés conformément aux règles relatives aux aides d'État ou les obligations spécifiques auxquelles ils devraient être soumis. De même, la présente loi n'a pas d'incidence sur la façon dont les États organisent leurs systèmes de sécurité sociale.~~ Les services d'intérêt général non économiques ne relèvent pas du champ d'application de la présente loi.	Corrigé suite à l'observation du C.E., p. 5 ; *n.b. :* la correction ne doit pas être considérée comme un amendement
Art. 5. Définitions~~**.**~~	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
On entend par:	
1) « concessions », des concessions de travaux ou de services au sens des lettres a) et b) :	
a) « concession de travaux », un contrat conclu par écrit et à titre onéreux par lequel un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices confient l'exécution de travaux à un ou plusieurs opérateurs économiques, la contrepartie consistant soit uniquement dans le droit d'exploiter les ouvrages qui font l'objet du contrat, soit dans ce droit accompagné d'un prix ;	
b) « concession de services », un contrat conclu par écrit et à titre onéreux par lequel un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices confient la prestation et la gestion de services autres que l'exécution de travaux visée à la lettre a) à un ou plusieurs opérateurs économiques, la contrepartie consistant soit uniquement dans le droit d'exploiter les services qui font l'objet du contrat, soit dans ce droit accompagné d'un prix ;	
L'attribution d'une concession de travaux ou d'une concession de services implique le transfert au concessionnaire d'un risque d'exploitation lié à l'exploitation de ces travaux ou services, comprenant le risque lié à la demande, le risque lié à l'offre ou les deux. Le concessionnaire est réputé assumer le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas certain d'amortir les investissements qu'il a effectués ou les coûts qu'il a supportés	

lors de l'exploitation des ouvrages ou services qui font l'objet de la concession. La part de risque transférée au concessionnaire implique une réelle exposition aux aléas du marché, telle que toute perte potentielle estimée qui serait supportée par le concessionnaire ne doit pas être purement nominale ou négligeable ;	
2) « opérateur économique », toute personne physique ou morale ou entité publique, ou groupement de ces personnes ou entités, y compris des associations temporaires d'entreprises, qui offre l'exécution de travaux ou d'ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation de services sur le marché ;	
3) « candidat », un opérateur économique qui a sollicité une invitation ou a été invité à participer à la procédure d'attribution d'une concession ;	
4) « soumissionnaire », un opérateur économique qui a présenté une offre ;	
5) « concessionnaire », un opérateur économique auquel une concession a été attribuée ;	
6) « écrit(e) » ou « par écrit », tout ensemble de mots ou de chiffres qui peut être lu, reproduit, puis communiqué, y compris les informations transmises et stockées par des moyens électroniques ;	
7) « exécution de travaux », soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution de travaux relatifs à l'une des activités mentionnées à l'annexe I ou d'un ouvrage, soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux exigences définies par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui exerce une influence décisive sur le type d'ouvrage ou la conception de l'ouvrage ;	
8) « ouvrage », le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique ;	
9) « moyens électroniques », un équipement électronique de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données transmises, acheminées et reçues par câble, par voie hertzienne, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques ;	
10) « droits exclusifs », les ~~des~~ droits accordés par ~~une~~ l'autorité compétente ~~d'un État membre~~ au moyen de toute ~~loi, de tout règlement ou de toute~~ disposition législative, réglementaire ou administrative ~~publiée qui est compatible avec les traités~~ ayant pour effet de réserver à un seul opérateur économique l'exercice d'une activité ~~à un seul opérateur économique~~ visée à l'annexe II et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques d'exercer cette activité ;	Corrigé suite à l'observation du CE. p. 5 ; *n.b. :* étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., elle ne doit pas être considérée comme un amendement

11) « droits spéciaux », ~~des~~ les droits accordés par ~~une~~ l'autorité compétente ~~d'un État membre~~ au moyen ~~de toute loi, de tout règlement ou de~~ toute disposition législative, réglementaire ou administrative ayant pour effet ~~de publiée qui est compatible avec les traités~~ de réserver à plusieurs opérateurs économiques l'exercice d'une activité visée à l'annexe II ~~à plusieurs opérateurs économiques~~ et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques d'exercer cette activité ;	Corrigé suite à l'observation du C.E. p. 6 ; *n.b. :* étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., elle ne doit pas être considérée comme un amendement
12) « document de concession », tout document fourni par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ou auquel ce pouvoir ou cette entité se réfère afin de décrire ou de définir des caractéristiques de la concession ou de la procédure de passation, y compris l'avis de concession, les spécifications techniques et fonctionnelles, le cahier des charges proposé pour la concession, les formats de présentation des documents par les candidats et les soumissionnaires, les informations sur les obligations généralement applicables et tout autre document additionnel ;	
13) « innovation », la mise en œuvre d'un produit, d'un service ou d'un procédé nouveau ou sensiblement amélioré, y compris mais pas exclusivement des procédés de production ou de construction, d'une nouvelle méthode de commercialisation ou d'une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l'organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de l'entreprise ;	
14) Les références aux nomenclatures applicables aux marchés publics renvoient aux « Codes CPV », ~~le "Vocabulaire commun pour les marchés publics" (Common Procurement Vocabulary, en abrégé CPV) désigne la nomenclature de référence applicable aux marchés publics~~ prévus par le règlement (CE) n° 2195/2002 ~~visé à l'article 27 de la directive 2014/23/UE~~ du Parlement européen et du Conseil ~~du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession~~ du 5 novembre 2002 relatif au vocabulaire commun pour les marchés publics, tels que modifiés par des actes délégués de la Commission européenne ~~tout en assurant la correspondance avec les autres nomenclatures existantes. Ces codes sont susceptibles d'être adaptés par des actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 48 de cette directive, auquel cas~~ **Le cas échéant,** ~~Les références aux nomenclatures applicables aux marchés publics renvoient aux codes CPV prévus par le règlement (CE) n° 2195/2002 relatif au vocabulaire commun pour marchés publics, tels que modifiés par des actes délégués de la Commission européenne « Codes CPV », le "Vocabulaire commun pour les marchés publics" (Common Procurement Vocabulary, en abrégé CPV) désigne la nomenclature de référence~~	Corrigé suivant observations du CE, p. 6 ; *n.b. :* étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., elle ne doit pas être considérée comme un amendement

~~applicable aux marchés publics prévus par le règlement (CE) visé à l'article 27 de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession tout en assurant la correspondance avec les autres nomenclatures existantes. Ces codes sont susceptibles d'être adaptés par des actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 48 de cette directive~~, auquel cas les modifications s'appliquent avec effet au jour de la date de l'entrée en vigueur des actes modificatifs afférents de l'Union européenne. Le ministre publiera un avis au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg~~Mémorial~~, renseignant sur les modifications ainsi intervenues, en y ajoutant une référence à l'acte publié au Journal officiel de l'Union européenne.	
Art. 6. Pouvoirs adjudicateurs~~.~~	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
On entend par :	
1) « pouvoirs adjudicateurs », l'État, les ~~autorités régionales ou locales~~ communes, les organismes de droit public ou les associations formées par une ou plusieurs de ces autorités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public, autres que les autorités, organismes ou associations qui exercent l'une des activités visées à l'annexe II, et qui attribuent une concession ayant pour objet l'exercice d'une de ces activités.	Suivant avis du C.E., p. 6, l'expression « autorité régionale » a été supprimée ; suivant avis du C.E., p. 6, l'expression « autorité locale » a été remplacée par la notion de commune ; *n.b. :* ces corrections ne sont pas à considérer comme amendements ;
~~2) Les « autorités régionales » sont toutes les autorités des unités administratives, dont une liste non exhaustive pour les niveaux NUTS 1 et 2 figure dans le règlement (CE) n° 1059/2003 du Parlement européen et du Conseil~~.	Paragraphe omis suivant observation CE p. 6 ; *n.b. :* étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., elle ne doit pas être considérée comme un amendement
~~3) Les « autorités locales » sont toutes les autorités des unités administratives du niveau NUTS 3 et des unités administratives de taille plus petite visées dans le règlement (CE) n° 1059/2003.~~	Paragraphe omis suivant observation CE p. 6; *n.b. :* étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., elle ne doit pas être considérée comme un amendement
4**2**) Un « organisme de droit public» est un organisme présentant toutes les caractéristiques suivantes :	Renumérotation suite à la suppression des deux précédents numéros.
a) il a été créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial ;	
b) il jouit de la personnalité juridique ; et	

c) soit il est financé majoritairement par l'État, les ~~autorités régionales ou locales~~ communes, ou par d'autres organismes de droit public ; soit sa gestion est soumise à un contrôle par ces organismes ou autorités ; ou son organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'État, des ~~autorités régionales ou locales~~ communes ou d'autres organismes de droit public.	Suivant avis du C.E., p. 6, l'expression « autorité régionale » a été supprimée ; suivant avis du C.E., p. 6, l'expression « autorité locale » a été remplacée par la notion de commune ; *n.b. :* étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., elle ne doit pas être considérée comme un amendement
Art. 7. Entités adjudicatrices~~.~~	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) On entend par « entités adjudicatrices » les entités qui exercent l'une des activités visées à l'annexe II et qui attribuent une concession pour l'exercice de l'une de ces activités, et qui sont :	
a) soit l'État**, une commune** ~~une autorité régionale ou locale~~, un organisme de droit public, ou une association formée par une ou plusieurs de ces autorités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public ;	Correction suite à observation du CE p. 6; *n.b. :* étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., elle ne doit pas être considérée comme un amendement
b) soit une entreprise publique au sens du paragraphe 3 ;	
c) soit une entité autre que celles visées aux points a) et b), mais qui opère sur la base de droits spéciaux ou exclusifs, conférés pour l'exercice d'une des activités visées à l'annexe II.	
(2) Les entités auxquelles des droits spéciaux ou exclusifs ont été octroyés au moyen d'une procédure ayant fait l'objet d'une publicité appropriée et selon des critères objectifs ne constituent pas des ~~"~~« entités adjudicatrices »~~"~~ au sens du paragraphe 1er, point c). Ces procédures sont notamment :	*Correction d'ordre légistique : les guillemets ont été uniformisés*
a) les procédures de passation de marché avec mise en concurrence préalable, conformément aux **Ll**~~l~~ivres II et III de la loi du ___ sur les marchés publics, à la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, ou à la présente loi ;	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.18*
b) des procédures d'autres actes juridiques de l'Union européenne, énumérés à l'annexe III de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession telle que modifiée par les actes délégués de la Commission européenne pris en conformité de l'article ~~48~~ 7 de cette directive, qui garantissent une transparence préalable adéquate pour l'octroi d'autorisations sur la base de critères objectifs.	Correction suite à observation du CE p.6-7; *n.b. :* étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., elle ne doit pas être considérée comme un amendement La possibilité de modifier l'annexe III est cependant prévue à l'article 7 de la directive, raison pour laquelle il est proposé de corriger cette référence

(3) Une « entreprise publique » désigne toute entreprise sur laquelle les pouvoirs adjudicateurs peuvent exercer, directement ou indirectement, une influence dominante du fait de la propriété de cette entreprise, de la participation financière qu'ils y détiennent ou des règles qui la régissent. L'influence dominante est présumée dans l'un quelconque des cas suivants, lorsque les pouvoirs adjudicateurs, directement ou indirectement :	
a) détiennent la majorité du capital souscrit de l'entreprise ;	
b) disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise;	
c) peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise.	
Art. 8. Seuils et méthodes de calcul de la valeur estimée des concessions~~.~~	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) La présente loi s'applique aux concessions dont la valeur est égale ou supérieure au seuil prévu à l'article 8~~,~~ paragraphe ~~(~~1er~~),~~ de la directive 2014/23/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession et par les actes délégués de la Commission européenne pris en exécution de **l'article 9** de cette directive.~~‡~~	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E., p.18* Corrigé suite à observations du CE, p.7 ; *n.b. :* étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., elle ne doit pas être considérée comme un amendement. Il doit cependant être noté que le C.E. a fait référence à l'article 8 de la directive, alors que la révision des seuils est prévue à l'article 9 de la directive, raison pour laquelle cette référence est proposée dans le texte corrigé.
(2) La valeur d'une concession correspond au chiffre d'affaires total du concessionnaire généré pendant la durée du contrat, hors TVA, estimé par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, eu égard aux travaux et services qui font l'objet de la concession, ainsi qu'aux fournitures liées auxdits travaux et services. Cette estimation est valable au moment de l'envoi de l'avis de concession **ou de la publication de l'avis de concession simplifié** ou, dans les cas où un tel avis n'est pas prévu, au moment où le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice engage la procédure de passation, par exemple, le cas échéant, en entrant en contact avec les opérateurs économiques au sujet des concessions.	**Amendement parlementaire** Il convient de prévoir dans cet article également l'avis de concessions simplifié, qui doit être publié pour les contrats de concession de moindre envergure, conformément à l'amendement apporté à l'article 2.

~~‡ Le montant *(non actualisé)* fixé par l'article 8 paragraphe (1) de la directive 2014/23/UE s'élève à 5.186.000 EUR.~~

Aux fins du paragraphe 1er, si la valeur de la concession au moment de l'attribution est supérieure de plus de vingt pour cent à sa valeur estimée, la valeur appropriée est la valeur de la concession au moment de l'attribution.	
(3) La valeur estimée de la concession est calculée à l'aide d'une méthode objective précisée dans les documents de concession. Lors du calcul de la valeur estimée de la concession, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices, le cas échéant, prennent en particulier en compte :	
a) la valeur de toute forme d'option et les éventuelles extensions de la durée de la concession ;	
b) les recettes provenant du paiement de redevances et d'amendes par les usagers des ouvrages ou des services, autres que celles collectées pour le compte du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice ;	
c) les paiements effectués par le pouvoir adjudicateur, l'entité adjudicatrice ou toute autre autorité publique ou tout avantage financier sous quelque forme que ce soit octroyé par l'un de ceux-ci au concessionnaire, y compris la compensation due pour respect d'une obligation de service public et les subventions publiques d'investissement ;	
d) la valeur des subventions ou de tout autre avantage financier, sous quelque forme que ce soit, octroyés par des tiers pour l'exploitation de la concession ;	
e) les recettes tirées de toute vente d'actifs faisant partie de la concession ;	
f) la valeur de toutes les fournitures et de tous les services mis à la disposition du concessionnaire par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices, à condition que ces fournitures et services soient nécessaires à l'exécution des travaux ou à la prestation des services ;	
g) toutes primes ou tous paiements au profit des candidats ou des soumissionnaires ;	
(4) Le choix de la méthode utilisée pour le calcul de la valeur estimée d'une concession ne peut être effectué avec l'intention de la soustraire à l'application de la présente loi. Une concession ne peut être subdivisée de manière à l'empêcher de relever du champ d'application de la présente loi, sauf si des raisons objectives le justifient.	
(5) Lorsqu'un ouvrage ou un service envisagé peut donner lieu à l'attribution de concessions par lots séparés, la valeur globale estimée de la totalité de ces lots est prise en compte.	
(6) Lorsque la valeur cumulée des lots est égale ou supérieure au seuil prévu au présent article, la présente loi s'applique à la passation de chacun des lots.	

~~(7) Tous les deux ans à partir du 30 juin 2013, la Commission européenne vérifie que le seuil prévu à l'article 8 paragraphe (1) de cette directive correspond aux seuils fixés dans l'accord de l'Organisation mondiale du commerce sur les marchés publics (AMP) pour les concessions et les révise, s'il y a lieu, conformément aux dispositions prévues à l'article 9 de cette directive.~~	Omis suite à observations du CE p.7 *n.b. :* la correction ne doit pas être considérée comme un amendement
~~(8) Les seuils prévus à l'article 8 de cette directive peuvent également être modifiés par des actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 48 de cette directive ou, lorsque des contraintes de délais empêchent le recours à la procédure prévue à la prédite disposition, et qu'en conséquence, il existe des raisons impérieuses de recourir à une procédure d'urgence, par des actes de la Commission européenne adoptés suivant la procédure prévue à l'article 49 de cette directive. »~~	Omis suite à observations du CE p.7 *n.b. :* la correction ne doit pas être considérée comme un amendement
~~(9) Tous les deux ans à partir du 1er janvier 2014, la Commission européenne détermine les valeurs, dans les monnaies des Etats membres dont la monnaie n'est pas l'euro, du seuil visé à l'article 8 la prédite directive.~~ ~~Les actes de la Commission européenne pris en application de l'alinéa 1er sont adoptés conformément à l'article 48 de cette directive.~~	Omis suite à observations du CE p.7 *n.b. :* la correction ne doit pas être considérée comme un amendement
(7) ~~(10) La Commission européenne publie les seuils révisés, visés au paragraphe (1), de leur contre-valeur dans les monnaies nationales visées au paragraphe (9), alinéa premier, au Journal officiel de l'Union européenne au début du mois de novembre qui suit leur révision.~~ Les seuils révisés s'appliquent avec effet au jour de la date de l'entrée en vigueur des actes modificatifs afférents de l'Union européenne. Le ministre publiera un avis au ~~Mémorial~~ Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, renseignant sur les modifications ainsi intervenues, en y ajoutant une référence à l'acte publié au Journal officiel de l'Union européenne.	Omis suite à observations du CE p.7 et corrigé suite à observations du CE p.7; *n.b.* étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., elle ne doit pas être considérée comme un amendement Le paragraphe (10) a été renuméroté suite à la suppression des paragraphes (7) à (9)
SECTION II - EXCLUSIONS	
Art. 9. Exclusions applicables aux concessions attribuées par des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices~~.~~	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
~~(1)~~ La présente loi ne s'applique pas aux concessions de services attribuées à un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), ou à une association de tels pouvoirs ou entités, sur la base d'un droit exclusif. La présente loi ne s'applique pas aux concessions de services attribuées à un opérateur économique sur la base d'un droit exclusif qui a été octroyé conformément au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et aux actes	

juridiques de l'Union européenne établissant des règles communes concernant l'accès au marché applicables aux activités visées à l'annexe II.	
(2) Par dérogation au paragraphe 1er, alinéa 2, lorsque la législation sectorielle de l'Union européenne visée audit alinéa ne prévoit pas d'obligations sectorielles de transparence, l'article 31 s'applique. Lorsqu'un État accorde un droit exclusif à un opérateur économique pour l'exercice d'une des activités visées à l'annexe II, il en informe la Commission dans un délai d'un mois suivant l'octroi de ce droit exclusif.	
(3) La présente loi ne s'applique pas aux concessions relatives à des services de transport aérien basés sur l'octroi d'une licence d'exploitation au sens du règlement (CE) n° 1008/2008 du Parlement européen et du Conseil, ou aux concessions relatives à des services publics de transport de voyageurs au sens du règlement (CE) n° 1370/2007.	
(4) La présente loi ne s'applique pas aux concessions que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice est tenu d'attribuer ou d'organiser conformément à des procédures différentes de celles énoncées dans la présente loi établies par :	
a) un instrument juridique créant des obligations de droit international tel qu'un accord international conclu, en conformité avec le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, entre l'État ~~un État membre~~ et un ou plusieurs pays tiers ou subdivisions de ceux-ci et portant sur des travaux, des fournitures ou des services destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un projet par leurs signataires ;	Corrigé suite à observation CE. P. 8 *n.b. :* étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., elle ne doit pas être considérée comme un amendement
b) une organisation internationale.	
La présente loi ne s'applique pas aux concessions que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice attribue conformément à des règles de passation de marché prévues par une organisation internationale ou une institution financière internationale, lorsque les concessions concernées sont entièrement financées par ladite organisation ou institution. En ce qui concerne les concessions cofinancées pour l'essentiel par une organisation internationale ou une institution financière internationale, les parties conviennent des procédures de passation de marchés applicables. Le Gouvernement communique tout instrument juridique visé à l'alinéa 1er, point a), à la Commission européenne.	

Le présent paragraphe ne s'applique pas aux concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité visés dans la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.	
(5) La présente loi ne s'applique pas aux concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité, visées dans la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité qui sont régies par :	
a) les règles de procédure spécifiques découlant d'un accord ou d'un arrangement international conclu entre l'État et un ou plusieurs États membres ~~et un~~ ou ~~plusieurs~~ pays tiers ;	Corrigé suite à observation CE. P. 8 *n.b. :* étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., elle ne doit pas être considérée comme un amendement
b) les règles de procédure spécifiques en application d'un accord ou d'un engagement international conclu, relatif au stationnement de troupes et concernant les entreprises d'un État membre ou d'un pays tiers ;	
c) les règles de procédure spécifiques d'une organisation internationale achetant pour l'accomplissement de ses missions, ou aux concessions qui doivent être attribuées par l'État ~~un État membre~~ conformément auxdites règles.	Corrigé suite à observation CE. P. 8 *n.b. :* étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., elle ne doit pas être considérée comme un amendement
(6) La présente loi s'applique à l'attribution de concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité au sens de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense, sauf dans les cas suivants :	
a) les concessions pour lesquelles l'application de la présente loi obligerait le Gouvernement à fournir des informations dont il estimerait la divulgation contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité, ou les concessions dont l'attribution et l'exploitation sont déclarées secrètes ou doivent être assorties de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur pour autant que le Gouvernement ait établi que la protection des intérêts essentiels concernés ne peut être garantie par des mesures moins intrusives, telles que celles visées, par exemple, au paragraphe 7 ;	
b) les concessions attribuées dans le cadre d'un programme de coopération visées à l'article 13, point c), de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité ;	
c) les concessions attribuées par le Gouvernement à un gouvernement d'un autre État pour des travaux et services en lien direct avec des équipements militaires ou des équipements sensibles, ou des travaux et des services à des fins spécifiquement militaires, ou des travaux et services sensibles ;	

d) les concessions attribuées dans un pays tiers, exploitées lorsque des forces sont déployées hors du territoire de l'Union européenne, lorsque les besoins opérationnels exigent que lesdites concessions soient conclues avec des opérateurs économiques implantés sur le théâtre des opérations ; et	
e) les concessions faisant par ailleurs l'objet d'une exemption en vertu de la présente loi.	
(7) La présente loi ne s'applique pas aux concessions qui ne font pas par ailleurs l'objet d'une exemption en vertu du paragraphe 6 dans la mesure où la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'État ne peut être garantie par des mesures moins intrusives, par exemple en imposant des conditions en vue de protéger la confidentialité des informations que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice met à disposition, dans le cadre d'une procédure d'attribution de concession prévue par la présente loi.	
(8) La présente loi ne s'applique pas aux concessions de services ayant pour objet :	
a) l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou qui concernent des droits sur ces biens ;	
b) l'achat, le développement, la production ou la coproduction de matériel de programmes destiné à des services de médias audiovisuels ou radiophoniques qui sont attribués par des prestataires de services de médias audiovisuels ou radiophoniques, ou aux concessions concernant les temps de diffusion ou la fourniture de programmes qui sont attribuées à des prestataires de services de médias audiovisuels ou radiophoniques. Les termes « services de médias audiovisuels » et « fournisseurs de services de médias » revêtent respectivement le même sens que dans le cadre de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques. Le terme « programme » a le même sens que dans la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques, mais il englobe également les programmes radiophoniques et le matériel pour programmes radiophoniques. En outre, l'expression "« matériel de programmes »" a le même sens que le terme "« programme »".	*Correction d'ordre légistique : les guillemets ont été uniformisés*
c) les services d'arbitrage et de conciliation ;	
d) l'un des services juridiques suivants :	
i) la représentation légale d'un client par un avocat au sens visé à l'alinéa 2 du point d) ci-après, dans le cadre :	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.18*

– d'un arbitrage ou une conciliation se déroulant dans un État membre, un pays tiers ou devant une instance internationale d'arbitrage ou de conciliation, ou – d'une procédure devant les juridictions ou les autorités publiques d'un État membre ou d'un pays tiers ou devant les juridictions ou institutions internationales ;	
ii) l'avis juridique fourni en vue de toute procédure visée sous i), ou lorsqu'il existe des signes tangibles et de fortes probabilités selon lesquels la question sur laquelle porte l'avis fera l'objet d'une telle procédure, pour autant que l'avis émane d'un avocat.–;	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.18*
iii) des services de certification et d'authentification de documents qui doivent être assurés par des notaires ;	
iv) des services juridiques fournis par des administrateurs légaux ou des tuteurs désignés ou d'autres services juridiques dont les prestataires sont désignés par une juridiction de l'État membre concerné ou par la loi pour réaliser des tâches spécifiques sous le contrôle de ces juridictions ;	
v) d'autres services juridiques qui, dans l'État membre concerné, sont liés, même occasionnellement, à l'exercice de la puissance publique.	
Pour les besoins de l'application des points i) et ii), le terme avocat vise toute personne habilitée à exercer ses activités professionnelles et à prester ses services sous ce titre, conformément à la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, telle qu'elle a été modifiée.	
e) des services financiers liés à l'émission, à la vente, à l'achat ou au transfert de valeurs mobilières ou d'autres instruments financiers au sens de la loi du 13 juillet 2007 relative aux marchés d'instruments financiers, des services fournis par des banques centrales et des opérations menées avec le Fonds européen de stabilité financière et le mécanisme européen de stabilité.–;	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.18*
f) des prêts, qu'ils soient ou non liés à l'émission, à la vente, à l'achat ou au transfert de valeurs mobilières ou d'autres instruments financiers ;	
g) les services de défense civile, de protection civile et de prévention des risques qui sont fournis par des organisations ou des associations à but non lucratif et qui relèvent des codes CPV suivants : 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110 4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9 et 85143000-3, à l'exception des services ambulanciers de transport de patients ;	

h) la fourniture de services liés aux campagnes politiques, relevant des codes CPV 79341400-0, 92111230-3 et 92111240-6, attribuées par un parti politique dans le cadre d'une campagne électorale ~~;~~.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.18*
(9) La présente loi ne s'applique pas aux concessions de services de loteries relevant du code CPV 92351100-7 attribuées à un opérateur économique sur la base d'un droit exclusif. La notion de droit exclusif ne couvre pas les droits exclusifs visés à l'article 7, paragraphe 2. L'octroi d'un tel droit exclusif est subordonné à la publication au Journal officiel de l'Union européenne.	
(10) La présente loi ne s'applique pas aux concessions que les entités adjudicatrices attribuent aux fins de l'exercice de leurs activités dans un pays tiers, dans des conditions n'impliquant pas l'exploitation physique d'un réseau ou d'une aire géographique à l'intérieur de l'Union européenne.	
Art. 10. Exclusions spécifiques dans le domaine des communications électroniques~~.~~	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
La présente loi ne s'applique pas aux concessions qui ont principalement pour objet de permettre aux pouvoirs adjudicateurs la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux de communications publics ou la fourniture au public d'un ou de plusieurs services de communications électroniques. Les expressions « réseau public de communications » et « service de communication électronique » revêtent le même sens que dans la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communication électroniques.	
Art. 11. Exclusions spécifiques dans le domaine de l'eau~~.~~	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) La présente loi ne s'applique pas aux concessions attribuées pour :	
a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'eau potable ;	
b) l'alimentation de ces réseaux en eau potable.	
(2) La présente loi ne s'applique pas non plus aux concessions portant sur l'un des objets suivants ou sur les deux lorsqu'elles concernent une activité visée au paragraphe 1er :	
a) des projets de génie hydraulique, d'irrigation ou de drainage, pour autant que le volume d'eau destiné à l'alimentation en eau potable représente plus de vingt pour cent du volume total d'eau mis à disposition par ces projets ou ces installations d'irrigation ou de drainage ; ou	
b) l'évacuation ou le traitement des eaux usées.	

Art. 12. Concessions attribuées à une entreprise liée~~.~~	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) On entend par « entreprise liée » toute entreprise dont les comptes annuels sont consolidés avec ceux de l'entité adjudicatrice conformément aux dispositions de la loi modifiée du 10 août 1915 ~~sur~~ concernant les sociétés commerciales.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.18*
(2) En ce qui concerne les entités qui ne sont pas visées par le paragraphe 1er, ~~qui ne relèvent pas de la de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales,~~ on entend par « entreprise liée » une entreprise :	Corrigé suite à observation CE.p. 8-9 *n.b. :* étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., elle ne doit pas être considérée comme un amendement
a) susceptible d'être, directement ou indirectement, soumise à l'influence dominante de l'entité adjudicatrice ;	
b) susceptible d'exercer une influence dominante sur l'entité adjudicatrice ; ou	
c) qui, de même que l'entité adjudicatrice, est soumise à l'influence dominante d'une autre entreprise du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent. L'expression « influence dominante » a la même signification qu'à l'article 7, paragraphe 3, alinéa 2.	
(3) Nonobstant l'article 16, et dans la mesure où les conditions prévues au paragraphe 4 sont remplies, la présente loi ne s'applique pas aux concessions attribuées :	
a) par une entité adjudicatrice à une entreprise liée ; ou	
b) par une coentreprise, exclusivement constituée de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de l'exercice d'activités visées à l'annexe II, à une entreprise liée à une de ces entités adjudicatrices.	
(4) Le paragraphe 3 s'applique :	
a) aux concessions de services, pour autant que quatre-vingt pour cent au moins du chiffre d'affaires moyen total que l'entreprise liée a réalisé au cours des trois dernières années, en prenant en compte tous les services réalisés par ladite entreprise, proviennent de la prestation de services à l'entité adjudicatrice ou à d'autres entreprises auxquelles elle est liée ;	
b) aux concessions de travaux, pour autant que quatre-vingt pour cent au moins du chiffre d'affaires moyen total que l'entreprise liée a réalisé au cours des trois dernières années, en prenant en compte tous les travaux exécutés par ladite	

entreprise, proviennent de l'exécution de travaux pour l'entité adjudicatrice ou à d'autres entreprises auxquelles elle est liée.	
(5) Lorsque, compte tenu de la date à laquelle une entreprise liée a été créée ou a commencé ses activités, le chiffre d'affaires n'est pas disponible pour les trois dernières années, il suffit que cette entreprise montre que la réalisation du chiffre d'affaires visé au paragraphe 4, point a) ou b), est vraisemblable, en particulier par des projections d'activités.	
(6) Lorsque des services ou travaux identiques ou similaires sont réalisés ou exécutés par plus d'une entreprise liée à l'entité adjudicatrice avec laquelle elles forment un groupement économique, les pourcentages visés au paragraphe 4 sont calculés en tenant compte du chiffre d'affaires total résultant, respectivement, de la prestation de services ou de l'exécution de travaux par ces entreprises liées.	
Art. 13. Concessions attribuées à une coentreprise ou à une entité adjudicatrice faisant partie d'une coentreprise.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
Nonobstant l'article 16, et pour autant que la coentreprise ait été constituée dans le but de mener l'activité concernée pendant une période d'au moins trois ans et que l'instrument constituant la coentreprise stipule que les entités adjudicatrices qui la composent en feront partie intégrante pendant au moins la même période, la présente loi ne s'applique pas aux concessions attribuées par :	
a) une coentreprise exclusivement constituée de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de l'exercice des activités au sens de l'annexe II auprès d'une de ces entités adjudicatrices, ou	
b) une entité adjudicatrice à une telle coentreprise, dont elle fait partie.	
Art. 14. Notification des informations par les entités adjudicatrices.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
Les entités adjudicatrices notifient à la Commission européenne, si la demande leur en est faite, les informations suivantes relatives à l'application des dispositions de l'article 12, paragraphes 2 et 3, et de l'article 13 :	
a) les noms des entreprises ou coentreprises concernées ;	
b) la nature et la valeur des concessions visées ;	
c) les éléments que la Commission européenne juge nécessaires pour prouver que les relations entre l'entité adjudicatrice et l'entreprise ou la coentreprise à laquelle les concessions sont attribuées répondent aux exigences de l'article 12 ou de l'article 13.	
Art. 15. Exclusion des activités directement exposées à la concurrence.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*

La présente loi ne s'applique pas aux concessions attribuées par des entités adjudicatrices s'il est établi que l'activité est directement exposée à la concurrence conformément aux dispositions du Livre III de la loi du ___ sur les marchés publics.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.18*
Art. 16. Concessions entre entités dans le secteur public.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) Une concession attribuée par un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), à une personne morale de droit privé ou public ne relève pas du champ d'application de la présente loi lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies :	
a) le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exerce sur la personne morale concernée un contrôle analogue à celui qu'il ou elle exerce sur ses propres services ; et	
b) plus de quatre-vingt pour cent des activités de cette personne morale contrôlée sont exercées dans le cadre de l'exécution des tâches qui lui sont confiées par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui la contrôle ou par d'autres personnes morales que ce pouvoir adjudicateur ou cette entité adjudicatrice contrôle ; et	
c) la personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.	
Un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), est réputé exercer sur une personne morale un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services, au sens de l'alinéa 1er, point a), s'il exerce une influence décisive à la fois sur les objectifs stratégiques et sur les décisions importantes de la personne morale contrôlée. Ce contrôle peut également être exercé par une autre personne morale, qui est elle-même contrôlée de la même manière par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.	
(2) Le paragraphe 1er s'applique également lorsqu'une personne morale contrôlée qui est un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1er , point a), attribue une concession au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice qui la contrôle, ou à une autre personne morale contrôlée par le même pouvoir adjudicateur ou la même entité adjudicatrice, dès lors que la personne morale à laquelle est attribuée la concession ne comporte pas de participation directe de capitaux privés, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les	

dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.	
(3) Un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), qui n'exerce pas de contrôle au sens du paragraphe 1er sur une personne morale de droit privé ou public peut néanmoins attribuer une concession à cette personne morale sans appliquer la présente loi, lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies :	
a) le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), exerce, conjointement avec d'autres pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices, un contrôle sur cette personne morale analogue à celui qu'ils exercent sur leurs propres services ;	
b) plus de quatre-vingt pour cent des activités de cette personne morale sont exercées dans le cadre de l'exécution des tâches qui lui sont confiées par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices qui la contrôlent ou par d'autres personnes morales que ces mêmes pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices contrôlent ; et	
c) la personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.	
Aux fins du point a), les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), exercent un contrôle conjoint sur une personne morale lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies :	
i) les organes décisionnels de la personne morale contrôlée sont composés de représentants de tous les pouvoirs adjudicateurs participants ou entités adjudicatrices participantes. Une même personne peut représenter plusieurs pouvoirs adjudicateurs participants ou entités adjudicatrices participantes ou l'ensemble d'entre eux ou d'entre elles ;	
ii) ces pouvoirs adjudicateurs ou ces entités adjudicatrices sont en mesure d'exercer conjointement une influence décisive sur les objectifs stratégiques et les décisions importantes de la personne morale contrôlée ; et	
iii) la personne morale contrôlée ne poursuit pas d'intérêts contraires à ceux des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices qui la contrôlent.	
(4) Un contrat conclu exclusivement entre plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), ne relève pas	

du champ d'application de la présente loi lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies :	
a) le contrat établit ou met en œuvre une coopération entre les pouvoirs adjudicateurs participants ou les entités adjudicatrices participantes dans le but de garantir que les services publics dont ils doivent assurer l'exécution sont fournis en vue d'atteindre les objectifs qu'ils ont en commun ;	
b) la mise en œuvre de cette coopération n'obéit qu'à des considérations d'intérêt public ; et	
c) les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices participants réalisent sur le marché concurrentiel moins de vingt pour cent des activités concernées par la coopération.	
(5) Le pourcentage d'activités visé au paragraphe 1er, alinéa 1er, point b), au paragraphe 3, alinéa 1er, point b), et au paragraphe 4, point c), est déterminé en fonction du chiffre d'affaires total moyen ou d'un autre paramètre approprié fondé sur les activités tel que les coûts supportés par la personne morale, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice concerné visé à l'article 7, paragraphe 1er, point a), pour ce qui est des services, fournitures et travaux pendant les trois années précédant l'attribution de la concession. Lorsque, en raison de la date de création ou de début des activités de la personne morale, du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice concerné ou en raison d'une réorganisation de ses activités, le chiffre d'affaires, ou un autre paramètre fondé sur les activités tel que les coûts, n'est pas disponible pour les trois dernières années ou n'est plus pertinent, il suffit de montrer que le calcul des activités est vraisemblable, notamment par des projections d'activités.	
SECTION III - DISPOSITIONS GÉNÉRALES	*Correction d'ordre légistique (ajout des accents)*
Art. 17. Durée de la concession.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) La durée des concessions est limitée. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice en estime la durée sur la base des travaux ou des services demandés.	
(2) Pour les concessions d'une durée supérieure à cinq ans, la durée maximale de la concession n'excède pas le temps raisonnablement escompté par le concessionnaire pour qu'il recouvre les investissements réalisés pour l'exploitation des ouvrages ou services avec un retour sur les capitaux investis, compte tenu des investissements nécessaires pour réaliser les objectifs contractuels spécifiques. Les investissements pris en considération aux fins du calcul comprennent tant les investissements initiaux que ceux réalisés pendant la durée de la concession.	

Art. 18. Services sociaux et autres services spécifiques~~.~~	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
Seules les obligations découlant de l'article 30, paragraphe 3, ainsi que des articles 31~~,~~ **et** 45 ~~**et 46**~~ s'appliquent aux concessions relatives aux services sociaux et aux autres services spécifiques dont la liste figure à l'annexe IV relevant du champ d'application de la présente loi.	Ce renvoi est omis puisque l'article 46 est omis suite à l'avis du CE p.17 .
Art. 19. Contrats mixtes~~.~~	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) Les concessions qui ont pour objet à la fois des travaux et des services sont attribuées conformément aux dispositions applicables au type de concession qui constitue l'objet principal du contrat en question. En ce qui concerne les concessions mixtes consistant en partie en des services sociaux et autres services spécifiques dont la liste figure à l'annexe IV et en partie en d'autres services, l'objet principal est déterminé en fonction de la valeur estimée des services respectifs qui est la plus élevée.	
(2) Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement dissociables, les paragraphes 3 et 4 s'appliquent. Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement indissociables, le paragraphe 5 s'applique. Lorsqu'une partie d'un contrat donné relève de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, l'article 20 s'applique. Lorsqu'un contrat est destiné à couvrir plusieurs activités, dont l'une relève soit de l'annexe II, soit du **L**~~l~~ivre III de la loi du ___ sur les marchés publics, les dispositions applicables sont respectivement établies conformément à l'article 21 et à l'article 89 de la loi du ___ sur les marchés publics **.**	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.18*
(3) Lorsqu'un contrat a pour objet les éléments couverts par la présente loi ainsi que d'autres éléments, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent choisir d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties. Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties, la décision concernant le régime juridique applicable à chacun de ces contrats distincts est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes parties concernées.	

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat unique, la présente loi s'applique, sauf disposition contraire du paragraphe 4 ou de l'article 20, au contrat mixte qui en résulte, indépendamment de la valeur des parties qui relèveraient normalement d'un régime juridique différent et indépendamment du régime juridique dont celles-ci auraient normalement relevé.	
(4) Lorsqu'un contrat mixte comprend des éléments relevant des concessions ainsi que des éléments relevant des marchés publics couverts par le **L**~~l~~ivre II de la loi du ___ sur les marchés publics ou des marchés couverts par le **L**~~l~~ivre III de la loi du ___ sur les marchés publics, le contrat mixte est respectivement attribué conformément aux dispositions du **L**~~l~~ivre II ou du **L**~~l~~ivre III de la loi du ___ sur les marchés publics.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.18*
(5) Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement indissociables, le régime juridique applicable est déterminé en fonction de l'objet principal dudit contrat. Dans le cas où ces contrats comprennent à la fois des éléments relevant d'une concession de services et d'autres relevant de contrats de fournitures, l'objet principal est déterminé en fonction de la valeur estimée des services ou des fournitures respectifs qui est la plus élevée.	
Art. 20. Contrats mixtes comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) Cet article s'applique aux contrats mixtes qui **ont à la fois pour objet** ~~ayant pour objet~~ des éléments relevant d'une concession couverte par la présente loi ainsi que des achats ~~ou d'autres éléments couverts par~~ **relevant** de l'article 346 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité. Lorsqu'un contrat est destiné à couvrir plusieurs activités, dont l'une relève soit de l'annexe II, soit du **L**~~l~~ivre III de la loi du ___ sur les marchés publics, et qu'une autre relève de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, les dispositions applicables sont respectivement établies conformément à l'article 22 et conformément aux disposition afférentes du **L**~~l~~ivre III de la loi du ___ sur les marchés publics.	Corrigé suite à observation C.E. p. 10 ; *n.b.* étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., elle ne doit pas être considérée comme un amendement *Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.18*
(2) Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement dissociables, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent choisir	

d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties du contrat ou d'attribuer un contrat unique. Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties, la décision concernant le régime juridique applicable à chacun de ces contrats distincts est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes parties concernées. Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat unique, les critères ci-après s'appliquent pour déterminer le régime juridique applicable :	
a) lorsqu'une partie d'un contrat donné relève de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ou que différentes parties sont couvertes respectivement par l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et par la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, le contrat peut être attribué sans appliquer la présente loi, sous réserve que l'attribution d'un contrat unique soit justifiée par des raisons objectives ;	
b) lorsqu'une partie d'un contrat donné relève de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, le contrat peut être attribué conformément à la présente loi ou à la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité sous réserve que l'attribution d'un contrat unique soit justifiée par des raisons objectives. Cependant, la décision d'attribuer un contrat unique ne peut être prise dans le but de soustraire des contrats à l'application de la présente loi ou de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.	
(3) Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement indissociables, le contrat peut être attribué sans appliquer la présente loi lorsqu'il comporte des éléments auxquels s'applique l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Dans le cas contraire, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut choisir d'attribuer un contrat conformément à la présente loi ou à la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.	
Art. 21. Contrats couvrant à la fois des activités visées à l'annexe II et d'autres activités~~.~~	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
Par dérogation à l'article 19, dans le cas de contrats destinés à couvrir plusieurs activités, les entités adjudicatrices peuvent choisir d'attribuer des contrats distincts pour chacune des différentes activités ou d'attribuer un contrat unique. Lorsque les	

entités adjudicatrices choisissent d'attribuer des contrats distincts, la décision concernant les règles applicables à chacun d'entre eux est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes activités concernées. Nonobstant l'article 19, lorsque les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat unique, les paragraphes 2 et 3 s'appliquent. Toutefois, lorsque l'une des activités concernées est couverte par l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou par la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, l'article 22 de la présente loi s'applique. Le choix entre l'attribution d'un contrat unique et l'attribution de plusieurs contrats distincts ne peut être effectué dans le but de soustraire le ou les contrats à l'application de la présente loi ou, le cas échéant, des dispositions des **L**~~l~~ivres II et III de la loi du ___ sur les marchés publics.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.18*
(2) Un contrat destiné à couvrir plusieurs activités est soumis aux règles applicables à l'activité à laquelle il est principalement destiné.	
(3) Dans le cas d'un contrat pour lequel il est objectivement impossible d'établir à quelle activité il est principalement destiné, les règles applicables sont déterminées conformément à ce qui suit :	
a) la concession est attribuée conformément aux dispositions de la présente loi, applicables aux concessions attribuées par les pouvoirs adjudicateurs si l'une des activités auxquelles le contrat est destiné est soumise aux dispositions de la présente loi, applicables aux concessions attribuées par les pouvoirs adjudicateurs, et que l'autre est soumise aux dispositions de la présente loi, applicables aux concessions attribuées par les entités adjudicatrices ;	
b) le contrat est attribué conformément aux dispositions de la loi du ____ sur les marchés publics, si l'une des activités auxquelles il est destiné relève de la présente loi et l'autre du **L**~~l~~ivre II de la loi du ___ sur les marchés publics ;	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.18*
c) le contrat est attribué conformément à la présente loi, si l'une des activités auxquelles il est destiné relève de la présente loi et l'autre ne relève ni de la présente loi ni de la loi du____sur les marchés publics.	
Art. 22. Contrats couvrant des activités visées à l'annexe II et des activités comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) Dans le cas de contrats destinés à couvrir plusieurs activités, les entités adjudicatrices peuvent choisir d'attribuer des contrats distincts pour chacune des différentes activités ou d'attribuer un contrat unique. Lorsque les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties, la décision concernant le régime juridique applicable à chacun de ces	

contrats distincts est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes activités concernées. Nonobstant l'article 20, lorsque les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat unique, le paragraphe 2 s'applique. Le choix entre l'attribution d'un contrat unique et l'attribution de plusieurs contrats distincts ne peut toutefois être effectué dans le but de soustraire le ou les contrats au champ d'application de la présente loi ou de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.	
(2) Dans le cas de contrats destinés à couvrir une activité qui relève de la présente loi et une autre qui :	
a) est couverte par l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ; ou	
b) relève de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, l'entité adjudicatrice peut :	
i) attribuer un contrat sans appliquer la présente loi, dans les cas visés au point a) ;	
ii) attribuer un contrat conformément à la présente loi ou conformément à la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, dans les cas visés au point b) ; cette disposition est sans préjudice des seuils et exclusions prévus par la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.	
Les contrats visés au point b) qui comportent aussi des marchés ou d'autres éléments relevant de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne peuvent être attribués sans appliquer la présente loi.	
Toutefois, pour que ce paragraphe soit applicable, il faut que l'attribution d'un contrat unique soit justifiée par des raisons objectives et que la décision d'attribuer un contrat unique ne soit pas prise dans le but de soustraire des contrats à l'application de la présente loi.	
SECTION IV - SITUATIONS SPÉCIFIQUES	*Correction d'ordre légistique (ajout d'un accent)*
Art. 23. Concessions réservées.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent réserver le droit de participer aux procédures d'attribution de concession à des ateliers protégés et à des opérateurs économiques dont l'objet principal est l'intégration sociale et professionnelle de personnes handicapées ou défavorisées, ou prévoir que ces concessions ne peuvent être exploitées que dans le contexte de programmes d'emplois protégés, à condition qu'au moins 30 pour cent du personnel de ces	

ateliers, opérateurs économiques ou programmes soient des travailleurs handicapés ou défavorisés. L'avis de concession ou, dans le cas des concessions de services au sens de l'article 18, l'avis de préinformation fait référence au présent article.	
Art. 24. Services de recherche et développement.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
~~(1)~~ La présente loi ne s'applique qu'aux concessions de services de recherche et développement relevant des codes CPV 73000000-2 à 73120000-9, 73300000-5, 73420000-2 et 73430000-5, pour autant que les deux conditions suivantes soient réunies :	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p. 19*
a) leurs résultats appartiennent exclusivement au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice pour son usage dans l'exercice de sa propre activité ; et	
b) la prestation de services est entièrement rémunérée par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.	
CHAPITRE II - PRINCIPES	
Art. 25. Opérateurs économiques.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) Les opérateurs économiques qui, en vertu du droit de l'État membre où ils sont établis, sont habilités à réaliser le service concerné ne peuvent être rejetés au seul motif qu'ils seraient tenus d'être en vertu de la législation du Grand-Duché de Luxembourg, soit des personnes physiques, soit des personnes morales. Les personnes morales peuvent être obligées d'indiquer, dans leur offre ou leur candidature, les noms et les qualifications professionnelles des personnes qui seront chargées de l'exécution du contrat en question.	
(2) Les groupements d'opérateurs économiques, y compris les associations temporaires, peuvent participer aux procédures d'attribution de concession. Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ne peuvent exiger qu'ils aient une forme juridique particulière pour présenter une offre ou une demande de participation. Si nécessaire, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent préciser dans les documents de concession la manière dont les groupements d'opérateurs économiques remplissent les conditions relatives à la capacité économique et financière ou aux capacités techniques et professionnelles visées à l'article 37, pour autant que cela soit justifié par des motifs objectifs et que ce soit proportionné. Les conditions d'exploitation d'une concession par de tels groupements ou opérateurs économiques, qui sont différentes de celles imposées aux participants	

individuels, sont également justifiées par des raisons objectives et sont proportionnées.	
(3) Nonobstant les paragraphes 1er et 2, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent exiger que les groupements d'opérateurs économiques adoptent une forme juridique déterminée lorsque le contrat leur a été attribué, dans la mesure où cette transformation est nécessaire pour la bonne exécution du contrat.	
Art. 26. Nomenclatures~~.~~	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) Les références aux nomenclatures utilisées dans le cadre de l'attribution de concessions utilisent le « Vocabulaire commun pour les marchés publics » (Common Procurement Vocabulary, CPV), adopté en vertu du règlement (CE) n° 2195/2002 du Parlement européen et du Conseil.	
Art. 27. Confidentialité~~.~~	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) Sauf disposition contraire ~~la présente loi ou~~ **des règles** ~~de droit national~~ auxquelles le pouvoir adjudicateur et l'entité adjudicatrice sont soumis, notamment les dispositions ~~législatives~~ régissant l'accès à l'information, et sans préjudice des obligations en matière de publicité concernant les contrats de concession attribués et d'information des candidats et des soumissionnaires qui figurent aux articles 31 et 39, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ne divulgue pas les informations que les opérateurs économiques lui ont communiquées et qu'ils ont désignées comme confidentielles, y compris, entre autres, les secrets techniques ou commerciaux et les aspects confidentiels des offres. Le présent article n'empêche pas la publication des parties non confidentielles des contrats conclus, y compris celle de toute modification ultérieure.	Corrigé suite à observation du CE p. 11 **Amendement (partiellement)** *n.b.* l'ajout de la précision « et l'entité adjudicatrice » ne constitue pas un amendement étant donné qu'elle suit exactement l'avis du C.E. Etant donné que le Conseil d'État n'a cependant pas proposé de formulation exacte de l'entièreté de cet article, les corrections doivent être considérées (du moins partiellement) comme un amendement
(2) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut imposer aux opérateurs économiques des exigences visant à protéger la confidentialité des informations qu'il met à disposition tout au long de la procédure d'attribution de concession.	
Art. 28. Règles applicables aux communications~~.~~	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) Excepté lorsque l'utilisation de moyens électroniques est obligatoire en vertu de l'article 32, paragraphe 2, et de l'article 33, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices peuvent utiliser au choix un ou plusieurs des moyens de communication suivants pour toutes les communications et tous les échanges d'informations :	
a) des moyens électroniques ;	

b) la poste ou le télécopieur ;	
c) la communication orale, y compris par téléphone, pour la transmission d'informations autres que les éléments essentiels d'une procédure d'attribution de concession, à condition que le contenu de la communication orale soit consigné d'une manière suffisante sur un support durable ;	
d) la remise en mains propres certifiée par un accusé de réception.	
Les moyens de communication choisis sont généralement disponibles et non discriminatoires, et n'ont pas pour objet de restreindre l'accès des opérateurs économiques à la procédure d'attribution de concession. Les dispositifs et les systèmes utilisés pour communiquer par voie électronique, ainsi que leurs caractéristiques techniques, doivent être compatibles avec les technologies d'information et de communication généralement utilisées.	
Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices veillent à l'intégrité des données et à la confidentialité des candidatures et des offres lors de toute communication et de tout échange et stockage d'informations. Ils ne prennent connaissance du contenu des candidatures et des offres qu'à l'expiration du délai prévu pour la présentation de celles-ci.	
TITRE II - RÈGLES RELATIVES À L'ATTRIBUTION DE CONCESSIONS~~:~~ PRINCIPES GÉNÉRAUX ET GARANTIES DE PROCÉDURE	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
CHAPITRE I~~er~~ PRINCIPES GÉNÉRAUX	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p. 18*
Art. 29. Principes généraux~~.~~	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice est libre d'organiser la procédure qui conduit au choix du concessionnaire sous réserve du respect des dispositions de la présente loi.	
(2) La procédure d'attribution de concession respecte les principes énoncés à l'article 3. En particulier, au cours de la procédure d'attribution de concession, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ne donne pas, de manière discriminatoire, d'information susceptible d'avantager certains candidats ou soumissionnaires par rapport à d'autres.	
(3) ~~Lors l'exécution des contrats de concession, les opérateurs économiques se conforment aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail énumérées à l'annexe X de la directive 2014/23/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution~~	**Amendement (partiellement)** A la page 12 de son avis, le C.E. demande de tenir compte des dispositions de l'article 27 de la loi belge du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession. Les auteurs proposent dès lors de reprendre le texte énoncé dans l'avis du C.E., mais d'en dévier partiellement : En effet il est proposé de procéder de la même manière que dans le cadre du projet de loi sur les marchés publics (n° 6982) et de ne pas détailler les règles applicables dans une annexe spécifique (pour rappel : lesdites règles n'ont pas

~~des contrats de concessions telle que modifiée par les actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 48 de cette directive.~~ **Dans la mesure de leurs responsabilités et de leurs compétences,** les opérateurs économiques sont tenus de respecter et de faire respecter par toute personne agissant en qualité de sous-traitant, à quelque stade que ce soit, et par toute personne mettant du personnel à disposition pour l'exécution de la concession, toutes les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail **énumérées, en ce qui concerne les dispositions internationales, à l'annexe X de la directive 2014/23/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concessions telle que modifiée par les actes délégués de la Commission européenne, pris en conformité de l'article 30 de cette directive.** Sans préjudice de l'application des sanctions visées dans d'autres dispositions légales, règlementaires ou conventionnelles, l'adjudicateur qui constate dans le chef des candidats, soumissionnaires ou concessionnaires des manquements visés à l'alinéa 1er du présent paragraphe, applique les mesures prévues à **l'article 37, paragraphes 4 à 9**, ou, si la concession est déjà conclue, les sanctions prévues en cas de manquement contractuel.	besoin d'être énumérées pour s'appliquer si elles sont en vigueur dans la législation luxembourgeoise). Par ailleurs, il doit encore être signalé qu'il est également proposé de reprendre le texte tel que formulé dans le projet de loi sur les marchés publics (n° 6982) tel qu'amendé en réunion de la Commission du Développement durable du 19 octobre, afin de tenir compte des observations formulées par les représentants de la Chambre des métiers, de la Fédération des artisans et de l'Ordre des architectes et ingénieurs-conseils concernant ces dispositions analogues au niveau du projet de loi sur les marchés publics (articles 12, 42, 118 (2), 154)) afin d'encadrer le champ de responsabilité et des compétences des entreprises auxquels le contrat de concession a été attribué. Enfin, il doit encore être signalé que le texte proposé par le Conseil d'État contient un 2e alinéa qui ne figure pas en tant que tel dans le projet de loi sur les marchés publics
Art. 30. Avis de concession.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices qui souhaitent attribuer une concession font connaître leur intention au moyen d'un avis de concession.	
(2) Les avis de concession contiennent les informations visées à l'annexe V et, le cas échéant, tout autre renseignement jugé utile par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, selon le format des formulaires types **établis par la Commission européenne, conformément à l'article 33, paragraphe 1er, alinéa 2, de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession.**	corrigé suivant CE p. 12. *n.b.* étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., elle ne doit pas être considérée comme un amendement
(3) Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices souhaitant attribuer une concession pour les services sociaux et les autres services spécifiques énumérés à	

l'annexe IV font connaître leurs intentions concernant l'attribution de concession prévue par la publication d'un avis de préinformation. Cet avis comporte les informations indiquées à l'annexe VI.	
(4) Par dérogation au paragraphe 1er, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices ne sont pas tenus de publier un avis de concession lorsque les travaux ou services ne peuvent être fournis que par un opérateur économique particulier pour l'une des raisons suivantes :	
a) l'objet de la concession est la création ou l'acquisition d'une œuvre d'art ou d'une performance artistique à caractère unique ;	
b) l'absence de concurrence pour des raisons techniques ;	
c) l'existence d'un droit exclusif ;	
d) la protection des droits de propriété intellectuelle et des droits exclusifs autres que ceux définis à l'article 5, point 10).	
Les exceptions indiquées à l'alinéa 1er, points b), c) et d), ne s'appliquent que lorsqu'il n'existe aucune solution alternative ou de substitution raisonnable et que l'absence de concurrence ne résulte pas d'une restriction artificielle des paramètres de l'attribution de la concession.	
(5) Par dérogation au paragraphe 1er, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'est pas tenu de publier un nouvel avis de concession lorsqu'aucune candidature, aucune offre ou aucune offre appropriée n'a été déposée en réponse à une procédure de concession antérieure, pour autant que les conditions initiales du contrat de concession ne soient pas substantiellement modifiées et qu'un rapport soit communiqué à la Commission européenne à sa demande. Aux fins de l'alinéa 1er, une offre n'est pas considérée comme appropriée dès lors qu'elle est sans rapport avec la concession parce qu'elle n'est manifestement pas en mesure, sans modifications substantielles, de répondre aux besoins et aux exigences du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice spécifiés dans les documents de concession. Aux fins de l'alinéa 1er, une candidature n'est pas considérée comme appropriée dès lors que :	
a) le candidat concerné est ou peut être exclu en vertu de l'article 37, paragraphes 5 à 9, ou ne remplit pas les critères de sélection établis par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice en vertu de l'article 3~~7~~**8**, paragraphe 1er ;	corrigé suivant CE p. 12. *n.b.* étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., elle ne doit pas être considérée comme un amendement

b) la candidature comporte des offres qui ne sont pas appropriées au sens de l'alinéa 2.	
Art. 31. Avis d'attribution de concession.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) Au plus tard 48 jours après l'attribution de la concession, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices envoient, selon les modalités prévues à l'article 32, un avis d'attribution de concession relatif aux résultats de la procédure d'attribution de la concession. Pour les services sociaux et les autres services spécifiques énumérés à l'annexe IV, les avis peuvent toutefois être regroupés par trimestre. Dans ce cas, les avis regroupés sont envoyés au plus tard 48 jours après la fin de chaque trimestre.	
(2) L'avis d'attribution de concession contient les informations prévues à l'annexe VII ou, en ce qui concerne les concessions de services sociaux et d'autres services spécifiques énumérés à l'annexe IV, les informations prévues à l'annexe VIII et il est publié conformément à l'article 32.	
Art. 32. Rédaction et modalités de publication des avis.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) Les avis de concession, les avis d'attribution de concession et l'avis visé à l'article 42, paragraphe 1er, alinéa 2, incluent les informations mentionnées aux annexes V, VII et VIII selon le format des formulaires types établis par la Commission européenne, conformément à l'article 33, paragraphe 1er, alinéa 2, de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession, y compris des formulaires types pour rectificatifs.	corrigé suivant CE p. 12. *n.b.* étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., elle ne doit pas être considérée comme un amendement
(2) Les avis visés au paragraphe 1er sont rédigés, transmis par voie électronique à l'Office des publications de l'Union européenne et publiés conformément à l'annexe IX. L'Office des publications de l'Union européenne délivre au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice une confirmation de la réception de l'avis et de la publication de l'information transmise, mentionnant la date de publication, qui tient lieu de preuve de la publication. Les avis sont publiés au plus tard cinq jours après leur envoi.	Le CE est d'avis (p. 13) que les deux dernières phrases du paragraphe 2 sont à omettre. Le CE n'a pas formulé d'opposition formelle. Les auteurs proposent cependant de ne pas suivre le Conseil d'État. Le texte en question est en effet tiré de la directive. Et les précisions fournies peuvent s'avérer utiles pour les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices. Dans le cadre de la législation sur les marchés publics actuelle, ces informations sont énoncées par le règlement grand-ducal d'exécution. Dans le contexte de la réforme de la législation sur les marchés publics, les auteurs ont fait le choix de maintenir l'énoncé de ces règles, raison pour laquelle il est proposé de faire de même pour les concessions.
(3) Les avis de concession sont publiés intégralement dans une ou plusieurs langues officielles des institutions de l'Union européenne choisies par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice. Cette ou ces versions linguistiques sont les seules faisant foi.	Le CE est d'avis (p. 13) que le paragraphe 3 est à omettre. Le CE n'a pas formulé d'opposition formelle.

	Les auteurs proposent cependant de ne pas suivre le Conseil d'État. Le texte en question est en effet tiré de la direct ive. Et les précisions fournies peuvent s'avérer utiles pour les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices. Dans le cadre de la législation sur les marchés publics actuelle, ces informations sont énoncées par le règlement grand-ducal d'exécution. Dans le contexte de la réforme de la législation sur les marchés publics, les auteurs ont fait le choix de maintenir l'énoncé de ces règles, raison pour laquelle il est proposé de faire de même pour les concessions.
(4) Les avis de concession et d'attribution de concession ne sont pas publiés au niveau national avant leur publication par l'Office des publications de l'Union européenne, à moins que leur publication au niveau de l'Union n'ait pas lieu 48 heures après que l'Office des publications de l'Union européenne confirme la réception par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice de l'avis visé au paragraphe 2. Les avis de concession et d'attribution de concession publiés au niveau national ne contiennent pas de renseignements autres que ceux contenus dans les avis envoyés à l'Office des publications de l'Union européenne, mais font mention de la date d'envoi de l'avis à l'Office des publications de l'Union européenne.	
(5) ~~La publication des avis de concession est obligatoire au niveau national. Cette publicité comporte obligatoirement l'annonce par la voie de la presse indigène.~~ **Un résumé des avis de concession et les avis de concessions simplifiés, prévus à l'article 2, sont publiés au niveau national dans la presse écrite. Ils contiennent au moins des informations relatives à l'objet du contrat de concession, au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice, ainsi qu'à la procédure et incluent les conditions de participation, les modalités de retrait du document de concession et le lieu et la date d'ouverture des offres ou de remise des candidatures.**	**Amendement parlementaire** Suite à l'opposition formelle du CE à la page 14, il est précisé que la publication au niveau national se fait dans la presse écrite quotidienne sous forme de résumé, contenant les informations les plus pertinentes, à savoir des informations relatives à l'objet du contrat de concession, au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice, ainsi qu'à la procédure et incluent les modalités de retrait du document de concession et le lieu et la date d'ouverture des offres ou des candidatures. Quant à la question relevée par le Conseil d'Etat quels seraient les délais à appliquer pour la que publicité soit effective, il convient de préciser que le délai dans lequel cette publication doit se faire est précisée dans le paragraphe 4, qui transpose la disposition de la directive exigeant que les avis de concession ne sont pas publiés au niveau national avant leur publication par l'Office des publications de l'Union européenne. Les délais applicables pour remettre les offres ou candidatures sont réglés par l'article 38. Il s'agit de délais impératifs qui donnent aux opérateurs économiques le temps nécessaire pour préparer

	leur candidature ou offre, de sorte qu'il n'est pas utile de préciser davantage quels délais seraient à respecter pour que la publicité soit effective.
Art. 33. Mise à disposition des documents de concession par voie électronique.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices offrent par des moyens électroniques l'accès gratuit, sans restriction, direct et complet aux documents de concession à partir de la date de publication d'un avis de **concession ou d'un avis de concession simplifié** ou, lorsque l'avis de concession ou **l'avis de concession simplifié ne comprennent** pas d'invitation à présenter une offre, de la date d'envoi d'une invitation à présenter une offre. Le texte de l'avis de concession **ou de l'avis de concession simplifié** ou de l'invitation précise l'adresse internet à laquelle les documents de concession sont accessibles.	**Amendement parlementaire** Il convient de prévoir dans cet article également l'avis de concessions simplifié, qui doit être publié pour les contrats de concession de moindre envergure, conformément à l'amendement apporté à l'article 2. Dans l'hypothèse qu'un tel avis ait été publié, l'accès gratuit de manière électronique doit être garanti.
(2) Lorsque, dans des circonstances dûment justifiées, pour des raisons de sécurité exceptionnelle, des raisons techniques ou en raison du caractère particulièrement sensible d'informations commerciales nécessitant un niveau de protection très élevé, un accès gratuit, sans restriction, direct et complet par des moyens électroniques à certains documents de concession ne peut pas être offert, les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices indiquent dans l'avis ou l'invitation à confirmer l'intérêt que les documents de concession concernés seront transmis par d'autres moyens que des moyens électroniques et que le délai de présentation des offres est prolongé.	
(3) Pour autant que la demande en ait été faite en temps utile, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices ou les services compétents fournissent à tous les candidats ou soumissionnaires participant à la procédure d'attribution de concession les informations complémentaires sur les documents de concession six jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres.	
(4) L'utilisation des moyens électroniques dans les procédures d'attribution des contrats de concession est ~~réglée~~ déterminée par voie de règlement grand-ducal.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.19*
Art. 34. Lutte contre la corruption et prévention des conflits d'intérêts.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices prennent les mesures appropriées permettant de lutter contre la fraude, le favoritisme et la corruption et de prévenir, de détecter et de corriger de manière efficace les conflits d'intérêts survenant lors du déroulement des procédures d'attribution de concession, afin d'éviter toute distorsion de concurrence et d'assurer la transparence de la	

procédure d'attribution et l'égalité de traitement de tous les candidats et soumissionnaires. La notion de conflit d'intérêts vise au moins les situations dans lesquelles des membres du personnel du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice qui participent au déroulement de la procédure d'attribution de concession ou sont susceptibles d'en influencer l'issue ont, directement ou indirectement, un intérêt financier, économique ou un autre intérêt personnel qui pourrait être perçu comme compromettant leur impartialité et leur indépendance dans le cadre de la procédure d'attribution de concession. En ce qui concerne les conflits d'intérêts, les mesures adoptées par les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices ne vont pas au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour prévenir un conflit d'intérêts potentiel ou éliminer le conflit d'intérêts détecté.	
CHAPITRE II – GARANTIES DE PROCÉDURE	
Art. 35. Spécifications techniques et fonctionnelles.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) Les spécifications techniques et fonctionnelles définissent les caractéristiques requises des travaux ou des services qui font l'objet du contrat de concession. Elles figurent dans les documents de concession. Ces caractéristiques peuvent également se référer au processus spécifique de production ou d'exécution des travaux ou des services demandés, à condition qu'ils soient liés à l'objet du contrat et proportionnés à sa valeur et à ses objectifs. Ces caractéristiques peuvent par exemple comprendre les niveaux de qualité, les niveaux de la performance environnementale et climatique, la conception pour toutes les utilisations, y compris l'accès aux personnes handicapées et le contrôle de la conformité, les résultats, la sécurité ou les dimensions, la terminologie, les symboles, les essais et les méthodes d'essai, le marquage et l'étiquetage ou les instructions d'utilisation.	
(2) À moins qu'elles ne soient justifiées par l'objet du contrat, les spécifications techniques et fonctionnelles ne font pas référence à une fabrication ou une provenance déterminée ou à un procédé particulier qui caractérise les produits fournis ou les services réalisés par un opérateur économique spécifique, ni à une marque, à un brevet, à un type, à une production déterminée qui auraient pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises ou certains produits. Cette référence est autorisée, à titre exceptionnel, dans le cas où une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du contrat n'est pas possible. Une telle référence est accompagnée des termes « ou équivalent ».	

(3) Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices ne rejettent pas une offre au motif que les travaux et services offerts sont non conformes aux spécifications techniques et fonctionnelles auxquelles ils ont fait référence, dès lors que le soumissionnaire prouve dans son offre, par tout moyen approprié, que les solutions qu'il propose satisfont de manière équivalente aux spécifications techniques et fonctionnelles.	
Art. 36. Garanties de procédure.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) Les concessions sont attribuées sur la base des critères d'attribution établis par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice conformément à l'article 40, pour autant que toutes les conditions suivantes soient réunies :	
a) l'offre est conforme aux exigences minimales fixées, le cas échéant, par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ;	
b) le soumissionnaire remplit les conditions de participation visées à l'article 37, paragraphe 1er ; et	
c) le soumissionnaire n'est pas exclu de la participation à la procédure d'attribution en vertu de l'article 37, paragraphes 4 à ~~7~~ **6**, et sous réserve de l'article 37, paragraphe ~~9~~**8**. Les exigences minimales visées au point a) contiennent les conditions et caractéristiques (notamment techniques, physiques, fonctionnelles et juridiques) que toute offre est tenue de remplir ou de posséder.	Renumérotation suite à la modification effectuée au niveau des numéros de paragraphes à l'article 37 : le paragraphe 7 devient le paragraphe 6 et le paragraphe 9 devient le paragraphe 8. Les corrections ont été effectuées conformément au texte de l'article 37 de la directive 2014/23 (transposé à cet endroit).
(2) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice fournit :	
a) dans l'avis de concession ou dans **l'avis de concession simplifié**, une description de la concession et des conditions de participation ;	**Amendement parlementaire** Il convient de prévoir dans cet article également l'avis de concessions simplifié, qui doit être publié pour les contrats de concession de moindre envergure, conformément à l'amendement apporté à l'article 2.
b) dans l'avis de concession **ou dans l'avis de concession simplifié**, dans l'invitation à présenter une offre ou dans les autres documents de concession, une description des critères d'attribution, et, le cas échéant, les exigences minimales à remplir.	***(idem)***
(3) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut limiter le nombre de candidats ou de soumissionnaires, à un niveau approprié, à condition que cela soit fait de manière transparente et sur la base de critères objectifs. Le nombre de candidats ou de soumissionnaires invités est suffisant afin de garantir une réelle concurrence.	

(4) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice communique à tous les participants la description de l'organisation de la procédure envisagée ainsi qu'un délai de remise des offres indicatif. Les modifications éventuelles sont communiquées à tous les participants et, dans la mesure où elles concernent des éléments figurant dans l'avis de concession **ou dans l'avis de concession simplifié**, à tous les opérateurs économiques.	***(idem)***
(5) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice garantit une consignation adéquate des étapes de la procédure selon les moyens qu'il juge appropriés, sous réserve du respect de l'article 27, paragraphe 1er.	
(6) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice est libre d'organiser une négociation avec les candidats et les soumissionnaires. L'objet de la concession, les critères d'attribution et les exigences minimales ne sont pas modifiés au cours des négociations.	
Art. 37. Sélection et évaluation qualitative des candidats.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices vérifient les conditions de participation relatives aux capacités professionnelles et techniques et à la capacité économique et financière des candidats ou des soumissionnaires, sur la base de déclarations sur l'honneur, ainsi que la ou les références à présenter comme preuve conformément aux exigences spécifiées dans l'avis de concession **ou dans l'avis de concession simplifié** qui sont non discriminatoires et proportionnées à l'objet de la concession. Les conditions de participation sont liées et proportionnées à la nécessité de garantir la capacité du concessionnaire d'exploiter la concession, compte tenu de l'objet de la concession et de l'objectif d'assurer une concurrence effective.	**Amendement parlementaire** Il convient de prévoir dans cet article également l'avis de concessions simplifié, qui doit être publié pour les contrats de concession de moindre envergure, conformément à l'amendement apporté à l'article 2.
(2) Afin de remplir les conditions de participation prévues au paragraphe 1er, un opérateur économique peut, le cas échéant et pour une concession particulière, compter sur les capacités d'autres entités, quelle que soit la nature juridique des liens qui les unissent. Si un opérateur économique souhaite recourir aux capacités d'autres entités, il apporte au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice la preuve qu'il disposera, pendant toute la durée de la concession, des moyens nécessaires, par exemple en produisant l'engagement de ces entités à cet effet. En ce qui concerne la capacité financière, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut exiger que l'opérateur économique et les autres entités en question soient solidairement responsables de l'exécution du contrat.	

(3) Dans les mêmes conditions, un groupement d'opérateurs économiques visé à l'article 25 peut recourir aux capacités de membres du groupement ou d'autres entités.	
(4) Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), excluent un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession lorsqu'ils ont établi que cet opérateur économique a fait l'objet d'une condamnation prononcée par un jugement définitif pour l'une des raisons suivantes :	
a) infractions aux articles 322 à 324ter du Code **p~~P~~**énal relatifs à la participation à une organisation criminelle ;	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.19*
b) infraction aux articles 246 à 249 du Code **p~~P~~**énal relatifs à la corruption ;	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.19*
c) infraction aux articles 496-1 à 496-4 du Code **p~~P~~**énal relatifs à l'escroquerie et à la tromperie ;	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.19*
d) infraction aux articles 135-1 et suivants du Code **p~~P~~**énal relatives au terrorisme ;	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.19*
e) infraction aux articles 506-1 et 135-5 du Code **p~~P~~**énal relatifs au blanchiment de capitaux et au financement du terrorisme et infraction à l'article 8-1 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.19*
f) travail des enfants et autres formes de traite des êtres humains définis à l'article 382-1 du Code **p~~P~~**énal ;	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.19*
L'obligation d'exclure un opérateur économique s'applique aussi lorsque la personne condamnée par un jugement définitif est membre de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance dudit opérateur économique ou détient un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle en son sein. Les entités adjudicatrices autres que celles qui sont visées à l'article 7, paragraphe 1er, point a), peuvent exclure un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession lorsqu'elles sont informées que cet opérateur économique a fait l'objet d'une condamnation prononcée par un jugement définitif pour l'une des raisons énoncées à l'alinéa 1er.	
(5) Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er , point a), excluent l'opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession s'ils ont connaissance d'un manquement par l'opérateur économique à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale et si ce manquement a été établi par une décision judiciaire ou administrative ayant force de chose jugée, conformément aux	Correction suite à l'observation du CE à la page 13-14

dispositions légales du pays dans lequel il est établi ou à celles de l'État ~~membre des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices.~~ En outre, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), excluent un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut démontrer par tout moyen approprié que l'opérateur économique a manqué à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale. Le présent paragraphe ne s'applique plus lorsque l'opérateur économique a rempli ses obligations en payant ou en concluant un accord contraignant en vue de payer les impôts et taxes ou les cotisations de sécurité sociale dues, y compris, le cas échéant, les intérêts échus ou les éventuelles amendes.	
~~**(6) Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent déroger à l'exclusion obligatoire visée aux paragraphes 4 et 5, à titre exceptionnel, pour des raisons impératives relevant de l'intérêt public telles que des raisons liées à la santé publique ou à la protection de l'environnement.**~~ ~~**Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent aussi prévoir une dérogation à l'exclusion obligatoire prévue au paragraphe 5, lorsqu'une exclusion serait manifestement disproportionnée, en particulier lorsque seuls des montants minimes d'impôts, de taxes ou de cotisations de sécurité sociale sont impayés ou lorsque l'opérateur économique a été informé du montant exact dû à la suite du manquement à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale à un moment où il n'avait pas la possibilité de prendre les mesures prévues au paragraphe 5, alinéa 3, avant l'expiration du délai de présentation des candidatures.**~~	**Amendement parlementaire** : Cet article est omis afin que les dispositions soient analogues à celles contenues dans le projet de loi sur les marchés publics (n° 6982), dans lequel par amendement parlementaire du 20 octobre 2017, le paragraphe (3) de l'article 29 a été omis suite à l'intervention de la Chambre des métiers, de la Fédération des artisans et de l'Ordre des architectes et des Ingénieurs conseils, alors que l'application de ce paragraphe risquerait de faire naître, envers le pouvoir adjudicateur qui invoquerait cette dérogation, une suspicion de favoritisme pour l'opérateur économique qui en bénéficierait.
~~(7)~~**(6)** Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent exclure un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession si l'une des conditions suivantes est remplie :	renumérotation
a) lorsque le pouvoir adjudicateur peut démontrer, par tout moyen approprié, tout manquement aux obligations applicables visées à l'article 29, paragraphe 3 ;	
b) lorsque l'opérateur économique est en état de faillite ou fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité, de gestion contrôlée ou de liquidation, ses biens sont administrés par un liquidateur ou sont placés sous administration judiciaire, il a conclu un concordat préventif, il se trouve en état de cessation d'activité, ou dans toute situation analogue résultant d'une procédure de même nature existant dans	Corrigé suite à l'observation du C.E. à la page 14 : la procédure de la gestion contrôlée est rajoutée conformément à la suggestion du Conseil d'État.

les législations et réglementations d'autres États ~~nationales~~ ; le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut toutefois décider de ne pas exclure un opérateur économique qui se trouve dans l'un des cas précités lorsqu'il a établi que ce dernier sera en mesure d'exécuter la concession, compte tenu des règles et des mesures nationales applicables en matière de poursuite des activités dans le cadre de ces situations ;	Observation CE p.14. Il n'est pas tenu compte des autres suggestions du CE afin de maintenir le texte de la directive et du projet de loi sur les marchés publics. Ainsi le terme « d'autres États » est inséré au lieu du terme « nationales »
c) lorsque le pouvoir adjudicateur peut démontrer par tout moyen approprié que l'opérateur économique a commis une faute professionnelle grave qui remet en cause son intégrité ;	
d) lorsqu'il ne peut être remédié à un conflit d'intérêts au sens de l'article 34, alinéa 2, par d'autres mesures moins intrusives ;	
e) lorsque le pouvoir adjudicateur dispose d'éléments suffisamment plausibles pour conclure que l'opérateur économique a conclu des accords avec d'autres opérateurs économiques en vue de fausser la concurrence ;	
f) lorsque des défaillances importantes ou persistantes de l'opérateur économique ont été constatées lors de l'exécution d'une obligation essentielle qui lui incombait dans le cadre d'une concession antérieure ou d'un contrat antérieur passé avec un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de la présente loi ou du **L**~~l~~ivre III de la loi du ___ sur les marchés publics qui ont donné lieu à la résiliation de ladite concession ou dudit contrat, à des dommages-intérêts ou à d'autres sanctions comparables ;	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.18*
g) lorsque l'opérateur économique s'est rendu coupable de fausse déclaration en fournissant les informations exigées pour la vérification de l'absence de motifs d'exclusion ou la satisfaction des critères de sélection, a caché ces informations ou n'est pas en mesure de présenter les documents justificatifs requis ;	
h) lorsque l'opérateur économique a entrepris d'influencer indûment le processus décisionnel du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, d'obtenir des informations confidentielles susceptibles de lui donner un avantage indu lors de la procédure d'attribution de concession ou a fourni par négligence des informations trompeuses susceptibles d'avoir une influence déterminante sur les décisions d'exclusion, de sélection ou d'attribution ;	
a) i) lorsque dans le cas de concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité au sens de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, il est établi par tout moyen de preuve, le cas échéant par des sources de données protégées, que	Observation du C.E. page 14. L'expression « État membre « est remplacée par le terme « État ».

l'opérateur économique ne possède pas la fiabilité nécessaire pour éviter des atteintes à la sécurité de l'État ~~membre.~~	
~~(8)~~ **(7)** À tout moment de la procédure, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 6 ~~7~~, paragraphe 1er, point a), excluent un opérateur économique lorsqu'il apparaît que celui-ci se trouve, compte tenu des actes qu'il a commis ou omis d'accomplir soit avant, soit durant la procédure, dans un des cas visés au paragraphe 4 et au paragraphe 5. b) À tout moment de la procédure, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent exclure un opérateur économique lorsqu'il apparaît que celui-ci se trouve, compte tenu des actes qu'il a commis ou omis d'accomplir soit avant, soit durant la procédure, dans un des cas visés au paragraphe 6.	Renumérotation. Comme le paragraphe (6) est omis et renuméroté, la référence au paragraphe (6) est correcte. (CE p.14),
~~(9)~~ **(8)** Tout opérateur économique qui se trouve dans l'une des situations visée~~s~~ au~~x~~ paragraphe~~s~~ 4 et 6 peut fournir des preuves afin d'attester que les mesures qu'il a prises suffisent à démontrer sa fiabilité malgré l'existence du motif d'exclusion invoqué. Si ces preuves sont jugées suffisantes, l'opérateur économique concerné n'est pas exclu de la procédure. À cette fin, l'opérateur économique prouve qu'il a versé ou entrepris de verser une indemnité en réparation de tout préjudice causé par l'infraction pénale ou la faute, clarifié totalement les faits et circonstances en collaborant activement avec les autorités chargées de l'enquête et pris des mesures concrètes de nature technique et organisationnelle et en matière de personnel propres à prévenir une nouvelle infraction pénale ou une nouvelle faute. Les mesures prises par les opérateurs économiques sont évaluées en tenant compte de la gravité de l'infraction pénale ou de la faute ainsi que de ses circonstances particulières. Lorsque les mesures sont jugées insuffisantes, la motivation de la décision en question est transmise à l'opérateur économique concerné. Un opérateur économique qui a été exclu par un jugement définitif de la participation à des procédures de passation de marché ou d'attribution de concession n'est pas autorisé à faire usage de la possibilité prévue au présent paragraphe pendant la période d'exclusion fixée par ledit jugement dans les États membres où le jugement produit ses effets. c) ~~Lorsque la période d'exclusion n'a pas été fixée par jugement définitif, elle ne peut dépasser cinq ans à compter de la date de condamnation par jugement définitif dans les cas visés au paragraphe 4 et~~	Renumérotation. **<u>Amendement parlementaire</u>** : Suite à l'opposition formelle du Conseil d'Etat, une procédure d'exclusion similaire à celle prévue par l'article 29 paragraphe 7 du projet de loi sur les marchés publics a été prévue. Il est à noter que la Commission des Soumissions sera compétente pour donner son avis quant aux cas de figure de l'exclusion visés par le paragraphe 6. Bien qu'il s'agit ici de contrats de concession, les cas de figure de l'exclusion sont identiques à celles prévues par le projet de loi sur les marchés publics, de sorte que la Commission des Soumissions peut valablement traiter les dossiers en rapport avec des exclusions en matière de contrats de concession. Ainsi le dernier alinéa du paragraphe (8) (paragraphe (9) suivant avis du Conseil d'Etat) est déplacé est inséré au sein d'un nouveau paragraphe (9) instituant une procédure d'exclusion similaire à celle prévue par l'article 29 paragraphe (7) du projet de loi sur les marchés publics. n.b. suite à la renumérotation des paragraphes, il n'y a plus lieu de corriger la référence au paragraphe 6 (erronée dans le projet avisé).

~~trois ans à compter de l'événement concerné dans les cas visés au paragraphe 6.~~	
(9) Lorsque la période d'exclusion n'a pas été prévue par jugement définitif, elle ne peut dépasser cinq ans à compter de la date de condamnation par jugement définitif dans les cas visés au paragraphe 4 et trois ans à compter de la date de l'événement concerné dans les cas visés au paragraphe 6. Une exclusion ne peut avoir lieu qu'après la notification d'une lettre recommandée précisant clairement les intentions du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice. Un délai d'au moins huit jours doit être accordé à l'opérateur économique pour présenter ses observations écrites. Dans les cas visés au paragraphe 6, la Commission des soumissions, instituée par la loi du …sur les marchés publics, doit être demandée en son avis, après que les formalités visées à l'alinéa précédent aient été accomplies. Les décisions d'exclusion sont notifiées à l'opérateur économique visé, par voie de lettre recommandée, aux services publics intéressés et, dans les cas visés au paragraphe 6, à la Commission des soumissions. Les contestations auxquelles donnent lieu les décisions prises dans les cas visés au paragraphe 6 sont de la compétence du Tribunal administratif, statuant comme juge du fond.	**Amendement parlementaire** cf. CE, p. 14. Suite à l'opposition formelle du C.E., la même procédure que celle énoncée par l'article 29, paragraphe 7, du projet de loi n° 6982 sur les marchés publics (suite à l'amendement parlementaire n° 12 du 22 juin 2017) a été insérée. Dans la mesure où le texte n'a pas été formulé par le CE, il conviendrait de considérer qu'il s'agit d'un amendement parlementaire. *n.b.* suite à la renumérotation des paragraphes, il n'y a plus lieu de corriger la référence au paragraphe 6 (erronée dans le projet avisé).
Art. 38. Délais de réception des candidatures et des offres pour la concession.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) En fixant les délais de réception des candidatures ou des offres, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices tiennent compte en particulier de la complexité de la concession et du temps nécessaire pour élaborer les offres ou les candidatures, sans préjudice des délais minimaux fixés par le présent article.	
(2) Lorsque les candidatures ou les offres ne peuvent être présentées qu'à la suite d'une visite des lieux ou après consultation sur place de documents complémentaires aux documents de concession, les délais de réception des candidatures pour la concession ou de réception des offres sont fixés de manière à ce que tous les opérateurs économiques concernés puissent prendre connaissance de toutes les informations nécessaires pour la formulation de leurs candidatures ou offres et sont, en tout état de cause, sont supérieurs aux délais minimaux fixés aux paragraphes 3 et 4.	

(3) Le délai minimum de réception des candidatures, accompagnées ou non des offres, pour la concession est de 30 jours à compter de la date d'envoi de l'avis de concession **ou de l'avis de concession simplifié**.	**Amendement parlementaire** Il convient de prévoir dans cet article également l'avis de concessions simplifié, qui doit être publié pour les contrats de concession de moindre envergure, conformément à l'amendement apporté à l'article 2.
(4) Lorsque la procédure se déroule par phases successives, le délai minimal de réception des offres initiales est de 22 jours à compter de la date d'envoi de l'invitation à soumissionner.	
(5) Le délai de réception des offres peut être réduit de cinq jours si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice accepte que les offres puissent être soumises par voie électronique conformément à l'article 28.	
Art. 39. **Information des candidats et des soumissionnaires.**	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice informe dans les meilleurs délais les candidats et les soumissionnaires des décisions prises concernant l'attribution d'une concession, y compris le nom du soumissionnaire retenu, des motifs des décisions de rejet de leur candidature ou de leur offre, ainsi que les motifs de toute décision de renoncer à attribuer un contrat pour lequel un avis de concession **ou un avis de concession simplifié a** été publié ou de recommencer la procédure. Par ailleurs, à la demande de la partie concernée, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice informe dans les meilleurs délais, et, dans tous les cas, dans les quinze jours suivant la réception d'une demande écrite, tout soumissionnaire ayant fait une offre recevable des caractéristiques et des avantages relatifs de l'offre retenue.	**Amendement parlementaire** Il convient de prévoir dans cet article également l'avis de concessions simplifié, qui doit être publié pour les contrats de concession de moindre envergure, conformément à l'amendement apporté à l'article 2.
(2) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut décider de ne pas communiquer certaines informations concernant le contrat, visés au paragraphe 1er, lorsque leur divulgation ferait obstacle à l'application des lois, serait contraire à l'intérêt public, porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'opérateurs économiques publics ou privés ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre ces opérateurs.	
Art. 40. Critères d'attribution.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) Les concessions sont attribuées sur la base de critères objectifs qui respectent les principes énoncés à l'article 3 et qui garantissent l'appréciation des offres dans des conditions de concurrence effective permettant de constater un avantage économique global pour le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.	

(2) Ces critères sont liés à l'objet de la concession et ne confèrent pas une liberté de choix discrétionnaire au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice. Ils peuvent inclure, entre autres, des critères environnementaux, sociaux ou relatifs à l'innovation. Ces critères sont accompagnés d'exigences qui permettent de vérifier de manière effective les informations fournies par les soumissionnaires. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice vérifie si les offres répondent effectivement aux critères d'attribution.	
(3) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice établit une liste des critères par ordre décroissant d'importance. Nonobstant l'alinéa 1er, lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice reçoit une offre proposant une solution innovante présentant des performances fonctionnelles d'un niveau exceptionnel, qui n'aurait pas pu être prévue malgré la diligence du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut, à titre exceptionnel, modifier l'ordre des critères d'attribution afin de tenir compte de cette solution innovante. Dans ce cas, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice informe tous les soumissionnaires de la modification de l'ordre d'importance de ces critères et publie une nouvelle invitation à présenter une offre, dans le respect des délais minimaux visés à l'article 38, paragraphe 4. Lorsque les critères d'attribution ont déjà été publiés au moment de la publication de l'avis de concession **ou de l'avis de concession simplifié**, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice publie un nouvel avis de concession **ou un nouvel avis de concession simplifié**, dans le respect des délais minimaux visés à l'article 38, paragraphe 3. La modification de l'ordre des critères ne doit pas entraîner de discrimination.	**Amendement parlementaire** Il convient de prévoir dans cet article également l'avis de concessions simplifié, qui doit être publié pour les contrats de concession de moindre envergure, conformément à l'amendement apporté à l'article 2.
TITRE III - RÈGLES RELATIVES À L'EXÉCUTION DES CONTRATS DE CONCESSION	
Art. 41. Sous-traitance.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) Dans la mesure de leurs responsabilités et de leurs compétences, les opérateurs économiques sont tenus de respecter et de faire respecter par toute personne agissant en qualité de sous-traitant, à quelque stade que ce soit, et par toute personne mettant du personnel à disposition pour l'exécution de la concession, toutes les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail, visées à l'article 29, paragraphe 3.	Suite à l'opposition formelle du Conseil d'Etat, un nouveau paragraphe (1) est inséré. Il est formulé de la même manière que l'article 29, paragraphe 3 – tel que corrigé dans le présent tableau) – et tel que cela a également été proposé dans l'article du projet de règlement grand-ducal portant exécution de la loi sur les marchés publics ayant pour objet de transposer une disposition similaire.

Sans préjudice de l'application des sanctions visées dans d'autres dispositions légales, règlementaires ou conventionnelles, l'adjudicateur qui constate dans le chef des candidats, soumissionnaires ou concessionnaires des manquements visés à l'alinéa 1er du présent paragraphe, applique les mesures prévues à l'article 37, paragraphes 4 à 9, ou, si la concession est déjà conclue, les sanctions prévues en cas de manquement contractuel**.** .	
~~1~~**(2)** Dans les documents de concession, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice demande au soumissionnaire ou au candidat d'indiquer, dans son offre, la part éventuelle de la concession qu'il a l'intention de sous-traiter à des tiers ainsi que les sous-traitants proposés. Le présent paragraphe ne préjuge pas la question de la responsabilité du concessionnaire principal.	
~~(2)~~ **(3)** En ce qui concerne les concessions de travaux et les services qui doivent être réalisés dans les locaux du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice sous sa surveillance, après l'attribution de la concession et, au plus tard, au début de l'exécution de la concession, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exige du concessionnaire qu'il lui indique le nom, les coordonnées et les représentants légaux de ses sous-traitants participant à ces travaux ou à la prestation de ces services dans la mesure où ces informations sont connues à ce stade. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exige que le concessionnaire lui fasse part de tout changement relatif à ces informations intervenant au cours de la concession ainsi que des informations requises pour tout nouveau sous-traitant qui participe ultérieurement à ces travaux ou à la prestation de ces services. **Nonobstant l'alinéa 1er, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent imposer au concessionnaire l'obligation de fournir les informations requises directement.** **Les alinéas 1er et 2 ne s'appliquent pas aux fournisseurs.** Les obligations prévues à l'alinéa 1er s'appliquent également :	Compte tenu de l'opposition formelle du Conseil d'Etat relatif à l'alinéa 4 du projet avisé, et compte tenu des observations du C.E. en ce qui concerne l'alinéa 3, il est proposé d'insérer les dispositions concernées à la suite de l'alinéa 1er, selon la même présentation que celle du texte de l'article 42, paragraphe 3, de la directive. Malgré les observations du C.E. en ce qui concerne l'alinéa 3 du projet, les auteurs proposent de maintenir ce texte (jugé superflu), mais de le déplacer pour suivre le même ordre que celui proposé par l'article 42 de la directive. Par ailleurs, il est proposé de reprendre la terminologie exacte de la directive en ajouter les mots « Nonobstant l'alinéa 1er ». Dans la mesure ou les deux premiers alinéas visent des cas de figure distincts, les auteurs proposent de ne pas priver les pouvoirs adjudicateurs / entités adjudicatrices de toutes les possibilités offertes par la directive (et d'être plus restrictif en matière de concessions qu'en matière de législation sur les marchés publics). C'est en effet également de cette manière que les auteurs ont proposé de transposer la même disposition en matière de marchés publics (cf. art. 106 du projet de règlement grand-ducal, sans que cela ne soit critiqué par le C.E. dans son avis du 14 juillet 2017 (n° 51.675).
a) aux concessions de services autres que celles concernant des services à fournir dans les locaux du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice sous sa surveillance ou aux fournisseurs participant aux concessions de travaux ou de services ;	

b) aux sous-traitants des sous-traitants du concessionnaire ou se trouvant à des échelons inférieurs de la chaîne de sous-traitance.	
~~Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent imposer au concessionnaire l'obligation de fournir les informations requises directement~~. ~~Les alinéas 1er à 3 ne s'appliquent pas aux fournisseurs.~~	L'alinéa 3 est omis suite à l'observation du CE à la page 15, et l'alinéa 4 est omis suite à l'opposition formelle du CE à la page 16.
~~(3)~~ (4) Dans l'exécution des contrats de concession, les concessionnaires prennent, dans la mesure de leur responsabilité et de leur compétence, les mesures appropriées pour que les sous-traitants se conforment aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail, visées à l'alinéa 29, paragraphe 3. ~~Dans l'exécution des contrats de concession, les concessionnaires prennent les mesures appropriés pour que les sous-traitants se conforment aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail énumérées à l'annexe X de la directive 2014/23/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concessions telle que modifiée par les actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 48 de cette directive.~~	Il est tenu compte de l'observation du CE à la page 16, et l'article est rédigé de manière analogue à celui de l'article 106 (3) du projet de règlement grand-ducal portant exécution de la loi sur les marchés publics tel que formulé suite à un amendement approuvé par le Conseil de Gouvernement dans sa séance du 27 octobre 2017.
~~(4)~~ **(5)** Dans le but d'éviter les manquements aux obligations visées au paragraphe 3, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices vérifient s'il existe des motifs d'exclusion de sous-traitants au sens de l'article 37, paragraphes 4 à 9. Dans de tels cas, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exige que l'opérateur économique remplace un sous-traitant à l'encontre duquel ladite vérification a montré qu'il existe des motifs d'exclusion obligatoires. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut exiger de l'opérateur économique qu'il remplace un sous-traitant à l'encontre duquel la vérification a montré qu'il existe des motifs d'exclusion non obligatoires.	
~~(5) En cas de sous-traitance, l'adjudicataire demeure à l'égard du maître de l'ouvrage seul responsable et seul créancier, sans préjudice des dispositions de la loi du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance~~.	L'alinéa 5 est omis suite à l'observation du Conseil d'Etat à la page 16.
Art. 42. Modification de contrats en cours~~.~~	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) Les concessions peuvent être modifiées sans nouvelle procédure d'attribution de concession dans l'un des cas suivants :	
a) lorsque les modifications, quel que soit leur montant, ont été prévues dans les documents de concession initiaux sous la forme de clauses de réexamen, dont	

des clauses de révision du montant, ou d'options claires, précises et sans équivoque. Ces clauses indiquent le champ d'application et la nature des modifications ou options envisageables ainsi que les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage. Elles ne permettent pas de modifications ou d'options qui changeraient la nature globale de la concession ;	
b) pour les travaux ou services supplémentaires réalisés par le concessionnaire initial qui sont devenus nécessaires et ne figuraient pas dans la concession initiale, lorsqu'un changement de concessionnaire :	
i) est impossible pour des raisons économiques ou techniques telles que les exigences d'interchangeabilité ou d'interopérabilité avec les équipements, services ou installations existants acquis dans le cadre de la concession initiale ; et	
ii) présenterait un inconvénient majeur ou entraînerait une multiplication substantielle des coûts pour le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice. Toutefois, en ce qui concerne les concessions attribuées par le pouvoir adjudicateur afin de mener une activité autre que celles visées à l'annexe II, toute augmentation de leur montant ne peut être supérieure à 50 pour cent du montant de la concession initiale. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite s'applique au montant de chaque modification. Ces modifications consécutives ne visent pas à contourner la présente loi ;	
c) lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies :	
i) la modification est rendue nécessaire par des circonstances qu'un pouvoir adjudicateur diligent ou une entité adjudicatrice diligente ne pouvait pas prévoir ;	
ii) la modification ne change pas la nature globale de la concession ;	
iii) en ce qui concerne les concessions attribuées par le pouvoir adjudicateur afin de mener une activité autre que celles visées à l'annexe II, toute augmentation de leur montant ne peut être supérieure à 50 pour cent du montant de la concession initiale. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite s'applique au montant de chaque modification. Ces modifications consécutives ne visent pas à contourner les dispositions de la présente loi.	
d) lorsqu'un nouveau concessionnaire remplace celui auquel le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a initialement attribué la concession :	
i) en application d'une clause de réexamen ou d'une option sans équivoque conformément au point a) ; ou	
ii) consécutivement à une succession universelle ou partielle dans la position du concessionnaire initial, à la suite d'opérations de restructuration de société,	

notamment de rachat, de fusion, d'acquisition ou d'insolvabilité, d'un autre opérateur économique qui remplit les critères de sélection qualitatifs établis initialement, à condition que cela n'entraîne pas d'autres modifications substantielles du contrat et ne vise pas à se soustraire à l'application de la présente loi ; ou	
e) lorsque les modifications, quel qu'en soit le montant, ne sont pas substantielles au sens du paragraphe 4.	
Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices qui ont modifié une concession dans les cas mentionnés aux points b) et c) publient un avis à cet effet au Journal officiel de l'Union européenne. Cet avis contient les informations prévues **à l'annexe III** et est publié conformément à l'article 32.	
(2) En outre, et sans qu'il soit nécessaire de vérifier si les conditions énoncées au paragraphe 4, points a) à d), sont remplies, les concessions peuvent également être modifiées sans qu'une nouvelle procédure d'attribution de concession ne soit nécessaire lorsque le montant de la modification est inférieur aux deux montants suivants :	
i) le seuil fixé à l'article 8 ; et	
ii) 10 pour cent du montant de la concession initiale.	
Toutefois, la modification ne peut pas changer la nature globale de la concession. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, le montant en question est le montant cumulé des modifications successives.	
(3) Pour le calcul du montant visé au paragraphe 2 et au paragraphe 1er, points b) et c), le montant actualisé est le montant de référence lorsque la concession comporte une clause d'indexation. Si la concession ne comporte pas de clause d'indexation, le montant actualisé est calculé en tenant compte de l'inflation moyenne au niveau national.	
(4) La modification d'une concession en cours est considérée comme substantielle au sens du paragraphe 1er, point e), lorsqu'elle rend les caractéristiques de la concession substantiellement différentes de celles prévues initialement. Dans tous les cas, sans préjudice des paragraphes 1er et 2, une modification est considérée comme substantielle lorsqu'au moins une des conditions suivantes est remplie :	
a) elle introduit des conditions qui, si elles avaient figuré dans la procédure initiale d'attribution de concession, auraient permis l'admission de candidats autres que ceux initialement admis ou l'acceptation d'une offre autre que celle	

initialement retenue ou auraient attiré davantage de participants à la procédure d'attribution de concession ;	
b) elle modifie l'équilibre économique de la concession en faveur du concessionnaire d'une manière qui n'était pas prévue dans la concession initiale ;	
c) elle étend considérablement le champ d'application de la concession ;	
d) lorsqu'un nouveau concessionnaire remplace celui auquel le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a initialement attribué la concession dans d'autres cas que ceux prévus au paragraphe 1er point d).	
(5) Une nouvelle procédure d'attribution de concession est requise pour des modifications des dispositions d'une concession en cours autres que celles prévues aux paragraphes 1er et 2.	
Art. 43. Résiliation de concessions.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent résilier une concession en cours lorsqu'au moins une des conditions suivantes est remplie :	
a) une modification de la concession a eu lieu, laquelle aurait requis une nouvelle procédure d'attribution de concession conformément à l'article 42 ;	
b) le contractant se trouvait, lors de l'attribution du contrat, dans une des situations visées à l'article 37, paragraphe 4, et aurait dès lors dû être exclu de la procédure d'attribution de concession ;	
c) la Cour de justice de l'Union européenne estime, dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 258 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qu'il a été manqué aux obligations découlant du Traité sur l'Union européenne parce qu'un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice a attribué la concession en question sans respecter les obligations qui lui incombent en vertu des traités sur l'Union européenne et de la présente loi.	
Art. 44. Contrôle et rapports.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982)*
(1) La Commission des Soumissions instituée par la loi du ___ sur les marchés publics instruit toute réclamation relative à l'application des règles d'attribution des contrats de concessions et veille à ce que toutes les dispositions légales, réglementaires et contractuelles en matière d'attribution de contrats de concession soient strictement observées par les pouvoirs adjudicateurs, les entités adjudicatrices et les opérateurs économiques.	

(2) L'exercice des contrôles, l'établissement de rapports et la mise à disposition d'informations et d'orientation relatives à l'attribution de contrats de concessions ~~**est réglé**~~ sont déterminés par voie de règlement grand-ducal.	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.19*
TITRE IV - DISPOSITIONS MODIFICATIVES	
Art. 45. Dispositions modificatives du Code pénal	
L'article 35, point 3) du Code pénal est complété comme suit : 3) l'exclusion de la participation à des **procédures d'attribution de** marchés publics **et de contrats de concession**;	**Amendement parlementaire :** Cf. CE, p. 14. L'avis du C.E : est suivi en ce qu'il préconise une adaptation de l'article 35 du Code pénal afin que l'exclusion de la participation aux procédures d'attribution des contrats de concession soient expressément mentionnés au titre des peines criminelles ou correctionnelles encourues par les personnes morales. Dans la mesure où le texte proposé ne correspond pas mot pour mot au texte figurant dans l'avis du CE, il conviendrait de le considérer en tant qu'amendement parlementaire.
Art. ~~45~~46. Dispositions modificatives de la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics~~.~~	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982) et renuméroté*
La loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics est modifiée comme suit :	
a) l'intitulé de la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics est remplacé par l'intitulé suivant : « Loi du 10 novembre 2010 relative aux recours en matières de marchés publics et d'attribution de contrats de concession »	Modifié suivant observation du C.E. p.17 : Le C.E. propose d'actualiser l'intitulé de la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics pour la raison que son champ d'application est élargi aux concessions.
b) ~~a)~~ est rajouté à l'article 1er un nouvel alinéa 3 avec le texte suivant : «La présente loi s'applique aux concessions visées ~~marchés visés~~ par la loi du … sur l'attribution des contrats de concessions, sauf si ces concessions sont exclues en application des articles 9, 10, 11, 16 et 25 de cette loi» ;	Corrigé suivant C.E., p. 17 ; *n.b. :* étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., elle ne doit pas être considérée comme un amendement
c) ~~b)~~ à l'article 1er alinéa 3, qui formera l'alinéa 4, les mots « et les concessions de travaux publics » sont supprimés et le mot « et » est inséré entre les mots « services » et « accords-cadres » ;	
d) ~~c)~~ l'article 5, alinéa 1er 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 du ___ sur les marchés publics ou du champ d'application de la loi du 26 décembre 2012 ~~10 novembre 2010~~ sur les marchés publics de la défense et de la sécurité ou de la loi du….sur	Corrigé suivant observation du C.E. p.17 ; *n.b. :* étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., elle ne doit pas être considérée comme un amendement

l'attribution de contrats de concession ne peut avoir lieu avant l'expiration d'un délai d'au moins dix jours à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché a été envoyée aux soumissionnaires et candidats concernés si un télécopieur ou un moyen électronique est utilisé ou, si d'autres moyens de communication sont utilisés, avant l'expiration d'un délai d'au moins quinze jours à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché est envoyée aux soumissionnaires et candidats concernés. » ;	
e) ~~d)~~ sont rajoutés à l'article 7, premier tiret, les mots suivants après « sauf exceptions y prévues » : « et pour les contrats de concession d'un exposé synthétique des motifs pertinents à communiquer par les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices sur demande de la partie concernée tel que prévu par l'article 40 paragraphe 1er de la loi du… sur les attributions de contrats de concession, sous réserve de l'article 40, paragraphe 2. » ;	
f) ~~e)~~ l'article 8 alinéa 1er, le point c), est modifié comme suit : « lorsqu'il s'agit d'un marché fondé sur un accord-cadre ou d'un marché spécifique fondé sur un système d'acquisition dynamique visé par le **L**~~l~~ivre II de la loi du ___ sur les marchés publics ou d'un marché fondé sur un accord cadre visé à l'article 29 de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité. » ;	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.18*
g) ~~f)~~ l'article 8 alinéa 2, premier tiret est modifié comme suit : « s'il y a eu violation des dispositions régissant l'attribution des marchés fondés sur les accords-cadres ou régissant l'attribution de marchés spécifiques fondés sur des systèmes d'acquisition dynamiques avec plusieurs opérateurs économiques remis en concurrence telles que fixées par règlement grand-ducal » ;	
h) ~~g)~~ l'article 9, point a) est modifié comme suit : « si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a passé un marché sans avoir préalablement publié un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne, sans que cela ne soit autorisé en vertu des dispositions des **L**~~l~~ivres II et III de la loi du ___ sur les marchés publics, ou que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a attribué un contrat de concession sans avoir préalablement publié un avis de concession au Journal officiel de l'Union européenne, sans que cela ne soit autorisé par l'article 30 de la loi du ___sur l'attribution des contrats de concession ; » ;	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.18*
i) ~~h)~~ l'article 9, point b) est modifié comme suit :	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. p.18*

« 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 **L**~~l~~ivres II ou III de la loi du ___ sur les marchés publics ou des dispositions régissant le cahier général des charges applicables aux marchés publics d'une certaine envergure et le cahier général des charges applicables aux marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux telles que fixées par règlement grand-ducal, soit d'une violation des dispositions des titres I et II de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, ou d'une violation des dispositions de la loi du ___sur l'attribution des contrats de concession, et si cette violation a compromis les chances du soumissionnaire intentant un recours d'obtenir le marché.» ;	
j) ~~i)~~ l'article 12, premier tiret est modifié comme suit : «-le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice estiment que la passation du marché sans publication préalable d'un avis de marché ou d'un avis de concession au Journal officiel de l'Union européenne est autorisée en vertu des dispositions des **L**~~l~~ivres II ou III de la loi du ___ sur les marchés publics ou des dispositions de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité ou des dispositions de la loi du____sur l'attribution des contrats de concession ». ;	
k) ~~j)~~ l'article 15, point a) premier tiret est modifié comme suit : «-le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a publié un avis d'attribution du marché selon les procédures fixées par règlement grand-ducal ou conformément à l'article 30, paragraphe 3, et aux articles 31 et 32 de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, pour les marchés relevant de ladite loi, ou conformément aux articles 31 et 32 de la loi du…sur l'attribution des contrats de concession, à condition que cet avis contienne la justification de la décision d'attribuer le marché sans publication préalable d'un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne, ou » ;	
l) ~~k)~~ l'article 15, point a), deuxième tiret est modifié comme suit : « -le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a informé les soumissionnaires et les candidats concernés de la conclusion d'un accord-cadre ou de l'adjudication d'un marché, pour autant que cette information soit accompagnée d'un exposé synthétique des motifs tel que prévu à l'article 7, ou en ce qui concerne la loi du ____ sur l'attribution des contrats de concession tel que prévu à l'article	

39, paragraphe 1er, alinéa 2, sous réserve de l'article 39, paragraphe 2. Ce délai s'applique également aux cas visés à l'article 8, point c). »	
~~**TITRE V. - RÈGLES D'EXÉCUTION**~~	
~~**Art. 46. Règles d'exécution.**~~	
~~Les mesures d'exécution en ce qui concerne les contrôles et rapports en matière d'attribution de contrats de concessions sont **déterminées définies par voie de** règlement grand-ducal.~~	Supprimé suivant observation du C.E. page 17 *n.b. :* étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., elle ne doit pas être considérée comme un amendement
TITRE ~~VI~~ V - DISPOSITIONS FINALES	Renumérotation
Art. 47. Annexes~~.~~	*Corrigé suivant observations d'ordre légistique du C.E. (dans le cadre du PL n° 6982) et renuméroté*
~~Les annexes I à IX font partie intégrante de la présente loi.~~ Les modifications aux annexes III et X de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de~~s~~ contrats de concession s'appliquent avec effet au jour de la date de l'entrée en vigueur des actes délégués afférents ~~modificatifs~~ de l'Union européenne. Le ministre publiera un avis au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg ~~Mémorial~~, renseignant sur les modifications ainsi intervenues, en y ajoutant une référence à l'acte publié au Journal officiel de l'Union européenne.	Modifié suivant observation du CE p. 17 *n.b. :* étant donné que la correction a été effectuée telle qu'indiquée dans l'avis du C.E., elle ne doit pas être considérée comme un amendement
ANNEXE I	
m) LISTE DES ACTIVITÉS VISÉES À L'ARTICLE 5, POINT 7) (1)	
ANNEXE II	
ACTIVITÉS EXERCÉES PAR LES ENTITÉS ADJUDICATRICES VISÉES À L'ARTICLE 7	
ANNEXE III	
INFORMATIONS QUI DOIVENT FIGURER DANS LES AVIS DE MODIFICATION D'UNE CONCESSION EN COURS CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 42	
ANNEXE IV	
SERVICES VISÉS À L'ARTICLE 18	
ANNEXE V	
INFORMATIONS QUI DOIVENT FIGURER DANS LES AVIS DE CONCESSION VISÉS À L'ARTICLE 30	
ANNEXE VI	

INFORMATIONS QUI DOIVENT FIGURER DANS LES AVIS DE PRÉINFORMATION CONCERNANT DES CONCESSIONS POUR DES SERVICES SOCIAUX ET D'AUTRES SERVICES SPÉCIFIQUES VISÉS À L'ARTICLE 30, PARAGRAPHE 3	
ANNEXE VII	
INFORMATIONS QUI DOIVENT FIGURER DANS LES AVIS D'ATTRIBUTION DE CONCESSION VISÉS À L'ARTICLE 31	
ANNEXE VIII	
INFORMATIONS QUI DOIVENT FIGURER DANS LES AVIS D'ATTRIBUTION DE CONCESSION POUR DES SERVICES SOCIAUX ET D'AUTRES SERVICES SPÉCIFIQUES VISÉS À L'ARTICLE 31	
ANNEXE IX	
CARACTÉRISTIQUES CONCERNANT LA PUBLICATION	

Corrections d'ordre légistique effectuées dans l'ensemble du projet de loi

- il est fait référence au « Titre I^{er} », au « Chapitre I^{er} » et à la « Section I^{ère} » (etc.)
- dans le corps du texte, le terme « Livre » est indiqué avec une majuscule
- les points après les intitulés des livres, titres, chapitres, sections, sous-sections et articles ont été supprimés (tel que demandé par le Conseil d'État dans les avis qu'il a émis dans le cadre du projet de loi n° 6982)

6984

JOURNAL OFFICIEL

DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

MÉMORIAL A

N° 560 du 5 juillet 2018

Loi du 3 juillet 2018 sur l'attribution de contrats de concession et portant modification :

1. du Code pénal ;
2. du Code du travail ; et
3. de la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics.

Nous Henri, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Notre Conseil d'État entendu ;

De l'assentiment de la Chambre des Députés ;

Vu la décision de la Chambre des Députés du 14 juin 2018 et celle du Conseil d'État du 19 juin 2018 portant qu'il n'y a pas lieu à second vote ;

Avons ordonné et ordonnons :

Titre I^er^ - Objet, champ d'application, principes et définitions

Chapitre I^er^ - Champ d'application, principes généraux et définitions

Section I^re^ - Objet, champ d'application, principes généraux, définitions et seuils

Art. 1^er^. Objet et champ d'application

(1) La présente loi établit les règles applicables aux procédures de passation de contrats de concession par des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices, lorsque la valeur estimée n'est pas inférieure aux seuils prévus à l'article 8.

(2) La présente loi s'applique à l'attribution de concessions de travaux ou de services à des opérateurs économiques par :

a) les pouvoirs adjudicateurs ; ou
b) les entités adjudicatrices, pour autant que les travaux et services sont destinés à l'exercice de l'une des activités visées à l'annexe II.

(3) La présente loi s'applique sous réserve de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

(4) Les accords, décisions ou autres instruments juridiques qui organisent le transfert de compétences et de responsabilités en vue de l'exécution de missions publiques entre pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices ou groupements de pouvoirs adjudicateurs ou d'entités adjudicatrices, et qui ne prévoient pas la rémunération des prestations contractuelles, ne sont en aucune manière affectés par la présente loi.

Art. 2. Règles applicables aux contrats de concession dont la valeur est inférieure aux seuils prévus à l'article 8

Lorsque la valeur estimée du contrat de concession est inférieure aux seuils prévus à l'article 8, les dispositions de la présente loi s'appliquent, excepté l'article 26, l'article 30, paragraphes 1^er^, 2 et 3, l'article 31, ainsi que l'article 32, paragraphes 1^er^ à 4.

Pour les contrats visés à l'alinéa 1^er^, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices qui souhaitent attribuer une concession font connaître leur intention au moyen d'un avis de concession simplifié, publié au niveau national, conformément à l'article 32, paragraphe 5.

Par dérogation à l'alinéa 2, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices ne sont pas tenus de publier un avis de concession simplifié dans les hypothèses prévues à l'article 30, paragraphes 4 et 5.

Art. 3. Principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence

Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité et sans discrimination et agissent de manière transparente et proportionnée.

La procédure d'attribution d'une concession, y compris l'estimation de sa valeur, ne peut être conçue avec l'intention de la soustraire au champ d'application de la présente loi ou de favoriser ou défavoriser indûment certains opérateurs économiques ou certains travaux, fournitures ou services.

Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices garantissent la transparence de la procédure d'attribution et de l'exécution du contrat, tout en respectant l'article 27.

Art. 4. Services d'intérêt général non économiques

Les services d'intérêt général non économiques ne relèvent pas du champ d'application de la présente loi.

Art. 5. Définitions

On entend par :

1) « concessions », des concessions de travaux ou de services au sens des lettres a) et b) :
   a) « concession de travaux », un contrat conclu par écrit et à titre onéreux par lequel un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices confient l'exécution de travaux à un ou plusieurs opérateurs économiques, la contrepartie consistant soit uniquement dans le droit d'exploiter les ouvrages qui font l'objet du contrat, soit dans ce droit accompagné d'un prix ;
   b) « concession de services », un contrat conclu par écrit et à titre onéreux par lequel un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices confient la prestation et la gestion de services autres que l'exécution de travaux visée à la lettre a) à un ou plusieurs opérateurs économiques, la contrepartie consistant soit uniquement dans le droit d'exploiter les services qui font l'objet du contrat, soit dans ce droit accompagné d'un prix ;

   L'attribution d'une concession de travaux ou d'une concession de services implique le transfert au concessionnaire d'un risque d'exploitation lié à l'exploitation de ces travaux ou services, comprenant le risque lié à la demande, le risque lié à l'offre ou les deux. Le concessionnaire est réputé assumer le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas certain d'amortir les investissements qu'il a effectués ou les coûts qu'il a supportés lors de l'exploitation des ouvrages ou services qui font l'objet de la concession. La part de risque transférée au concessionnaire implique une réelle exposition aux aléas du marché, telle que toute perte potentielle estimée qui serait supportée par le concessionnaire ne doit pas être purement nominale ou négligeable ;
2) « opérateur économique », toute personne physique ou morale ou entité publique, ou groupement de ces personnes ou entités, y compris des associations temporaires d'entreprises, qui offre l'exécution de travaux ou d'ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation de services sur le marché ;
3) « candidat », un opérateur économique qui a sollicité une invitation ou a été invité à participer à la procédure d'attribution d'une concession ;
4) « soumissionnaire », un opérateur économique qui a présenté une offre ;
5) « concessionnaire », un opérateur économique auquel une concession a été attribuée ;
6) « écrit(e) » ou « par écrit », tout ensemble de mots ou de chiffres qui peut être lu, reproduit, puis communiqué, y compris les informations transmises et stockées par des moyens électroniques ;
7) « exécution de travaux », soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution de travaux relatifs à l'une des activités mentionnées à l'annexe I ou d'un ouvrage, soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux exigences définies par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui exerce une influence décisive sur le type d'ouvrage ou la conception de l'ouvrage ;
8) « ouvrage », le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique ;

9) « moyens électroniques », un équipement électronique de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données transmises, acheminées et reçues par câble, par voie hertzienne, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques ;
10) « droits exclusifs », les droits accordés par l'autorité compétente au moyen de toute disposition législative, réglementaire ou administrative ayant pour effet de réserver à un seul opérateur économique l'exercice d'une activité visée à l'annexe II et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques d'exercer cette activité ;
11) « droits spéciaux », les droits accordés par l'autorité compétente au moyen de toute disposition législative, réglementaire ou administrative ayant pour effet de réserver à plusieurs opérateurs économiques l'exercice d'une activité visée à l'annexe II et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques d'exercer cette activité ;
12) « document de concession », tout document fourni par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ou auquel ce pouvoir ou cette entité se réfère afin de décrire ou de définir des caractéristiques de la concession ou de la procédure de passation, y compris l'avis de concession, les spécifications techniques et fonctionnelles, le cahier des charges proposé pour la concession, les formats de présentation des documents par les candidats et les soumissionnaires, les informations sur les obligations généralement applicables et tout autre document additionnel ;
13) « innovation », la mise en œuvre d'un produit, d'un service ou d'un procédé nouveau ou sensiblement amélioré, y compris mais pas exclusivement des procédés de production ou de construction, d'une nouvelle méthode de commercialisation ou d'une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l'organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de l'entreprise ;
14) Les références aux nomenclatures applicables aux marchés publics renvoient aux « Codes CPV », prévus par le règlement (CE) n° 2195/2002 du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002 relatif au vocabulaire commun pour les marchés publics, tels que modifiés par des actes délégués de la Commission européenne, auquel cas les modifications s'appliquent avec effet au jour de la date de l'entrée en vigueur des actes modificatifs afférents de l'Union européenne. Le ministre publiera un avis au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, renseignant sur les modifications ainsi intervenues, en y ajoutant une référence à l'acte publié au Journal officiel de l'Union européenne.

Art. 6. Pouvoirs adjudicateurs

On entend par :

1) « pouvoirs adjudicateurs », l'État, les communes, les organismes de droit public ou les associations formées par une ou plusieurs de ces autorités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public, autres que les autorités, organismes ou associations qui exercent l'une des activités visées à l'annexe II, et qui attribuent une concession ayant pour objet l'exercice d'une de ces activités.
2) Un « organisme de droit public » est un organisme présentant toutes les caractéristiques suivantes :
   a) il a été créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial ;
   b) il jouit de la personnalité juridique ; et
   c) soit il est financé majoritairement par l'État, les communes, ou par d'autres organismes de droit public ; soit sa gestion est soumise à un contrôle par ces organismes ou autorités ; ou son organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'État, des communes ou d'autres organismes de droit public.

Art. 7. Entités adjudicatrices

(1) On entend par « entités adjudicatrices » les entités qui exercent l'une des activités visées à l'annexe II et qui attribuent une concession pour l'exercice de l'une de ces activités, et qui sont :

a) soit l'État, une commune, un organisme de droit public, ou une association formée par une ou plusieurs de ces autorités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public ;
b) soit une entreprise publique au sens du paragraphe 3 ;
c) soit une entité autre que celles visées aux points a) et b), mais qui opère sur la base de droits spéciaux ou exclusifs, conférés pour l'exercice d'une des activités visées à l'annexe II.

(2) Les entités auxquelles des droits spéciaux ou exclusifs ont été octroyés au moyen d'une procédure ayant fait l'objet d'une publicité appropriée et selon des critères objectifs ne constituent pas des « entités adjudicatrices » au sens du paragraphe 1er, point c). Ces procédures sont notamment :

a) les procédures de passation de marché avec mise en concurrence préalable, conformément aux Livres II et III de la loi sur les marchés publics, à la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, ou à la présente loi ;
b) des procédures en vertu autres actes juridiques de l'Union européenne, énumérés à l'annexe III de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession, telle que modifiée par les actes délégués de la Commission européenne pris en conformité de l'article 7 de cette directive, qui garantissent une transparence préalable adéquate pour l'octroi d'autorisations sur la base de critères objectifs.

(3) Une « entreprise publique » désigne toute entreprise sur laquelle les pouvoirs adjudicateurs peuvent exercer, directement ou indirectement, une influence dominante du fait de la propriété de cette entreprise, de la participation financière qu'ils y détiennent ou des règles qui la régissent.

L'influence dominante est présumée dans l'un quelconque des cas suivants, lorsque les pouvoirs adjudicateurs, directement ou indirectement :

a) détiennent la majorité du capital souscrit de l'entreprise ;
b) disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise ;
c) peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise.

Art. 8. Seuils et méthodes de calcul de la valeur estimée des concessions

(1) La présente loi s'applique aux concessions dont la valeur est égale ou supérieure au seuil prévu à l'article 8 paragraphe 1er de la directive 2014/23/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession, tel que révisé par les actes de la Commission européenne pris en exécution de l'article 9 de cette directive.

(2) La valeur d'une concession correspond au chiffre d'affaires total du concessionnaire généré pendant la durée du contrat, hors TVA, estimé par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, eu égard aux travaux et services qui font l'objet de la concession, ainsi qu'aux fournitures liées auxdits travaux et services.

Cette estimation est valable au moment de l'envoi de l'avis de concession ou de publication de l'avis de concession simplifié, dans les cas où un tel avis n'est pas prévu, au moment où le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice engage la procédure de passation, par exemple, le cas échéant, en entrant en contact avec les opérateurs économiques au sujet des concessions.

Aux fins du paragraphe 1er, si la valeur de la concession au moment de l'attribution est supérieure de plus de vingt pour cent à sa valeur estimée, la valeur appropriée est la valeur de la concession au moment de l'attribution.

(3) La valeur estimée de la concession est calculée à l'aide d'une méthode objective précisée dans les documents de concession. Lors du calcul de la valeur estimée de la concession, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices, le cas échéant, prennent en particulier en compte :

a) la valeur de toute forme d'option et les éventuelles extensions de la durée de la concession ;
b) les recettes provenant du paiement de redevances et d'amendes par les usagers des ouvrages ou des services, autres que celles collectées pour le compte du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice ;
c) les paiements effectués par le pouvoir adjudicateur, l'entité adjudicatrice ou toute autre autorité publique ou tout avantage financier sous quelque forme que ce soit octroyé par l'un de ceux-ci au concessionnaire, y compris la compensation due pour respect d'une obligation de service public et les subventions publiques d'investissement ;
d) la valeur des subventions ou de tout autre avantage financier, sous quelque forme que ce soit, octroyés par des tiers pour l'exploitation de la concession ;
e) les recettes tirées de toute vente d'actifs faisant partie de la concession ;
f) la valeur de toutes les fournitures et de tous les services mis à la disposition du concessionnaire par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices, à condition que ces fournitures et services soient nécessaires à l'exécution des travaux ou à la prestation des services ;

g) toutes primes ou tous paiements au profit des candidats ou des soumissionnaires ;

(4) Le choix de la méthode utilisée pour le calcul de la valeur estimée d'une concession ne peut être effectué avec l'intention de la soustraire à l'application de la présente loi. Une concession ne peut être subdivisée de manière à l'empêcher de relever du champ d'application de la présente loi, sauf si des raisons objectives le justifient.

(5) Lorsqu'un ouvrage ou un service envisagé peut donner lieu à l'attribution de concessions par lots séparés, la valeur globale estimée de la totalité de ces lots est prise en compte.

(6) Lorsque la valeur cumulée des lots est égale ou supérieure au seuil prévu au présent article, la présente loi s'applique à la passation de chacun des lots.

(7) Les seuils révisés s'appliquent avec effet au jour de la date de l'entrée en vigueur des actes modificatifs afférents de l'Union européenne.

Le ministre publiera un avis au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, renseignant sur les modifications ainsi intervenues, en y ajoutant une référence à l'acte publié au Journal officiel de l'Union européenne.

Section II - Exclusions

Art. 9. Exclusions applicables aux concessions attribuées par des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices

(1) La présente loi ne s'applique pas aux concessions de services attribuées à un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), ou à une association de tels pouvoirs ou entités, sur la base d'un droit exclusif.

La présente loi ne s'applique pas aux concessions de services attribuées à un opérateur économique sur la base d'un droit exclusif qui a été octroyé conformément au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et aux actes juridiques de l'Union européenne établissant des règles communes concernant l'accès au marché applicables aux activités visées à l'annexe II.

(2) Par dérogation au paragraphe 1er, alinéa 2, lorsque la législation sectorielle de l'Union européenne visée audit alinéa ne prévoit pas d'obligations sectorielles de transparence, l'article 31 s'applique.

Lorsqu'un État accorde un droit exclusif à un opérateur économique pour l'exercice d'une des activités visées à l'annexe II, il en informe la Commission dans un délai d'un mois suivant l'octroi de ce droit exclusif.

(3) La présente loi ne s'applique pas aux concessions relatives à des services de transport aérien basés sur l'octroi d'une licence d'exploitation au sens du règlement (CE) n° 1008/2008 du Parlement européen et du Conseil, ou aux concessions relatives à des services publics de transport de voyageurs au sens du règlement (CE) n° 1370/2007.

(4) La présente loi ne s'applique pas aux concessions que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice est tenu d'attribuer ou d'organiser conformément à des procédures différentes de celles énoncées dans la présente loi établies par :

a) un instrument juridique créant des obligations de droit international tel qu'un accord international conclu, en conformité avec le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, entre l'État et un ou plusieurs pays tiers ou subdivisions de ceux-ci et portant sur des travaux, des fournitures ou des services destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un projet par leurs signataires ;
b) une organisation internationale.

La présente loi ne s'applique pas aux concessions que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice attribue conformément à des règles de passation de marché prévues par une organisation internationale ou une institution financière internationale, lorsque les concessions concernées sont entièrement financées par ladite organisation ou institution. En ce qui concerne les concessions cofinancées pour l'essentiel par une organisation internationale ou une institution financière internationale, les parties conviennent des procédures de passation de marchés applicables.

Le Gouvernement communique tout instrument juridique visé à l'alinéa 1er, point a), à la Commission européenne.

Le présent paragraphe ne s'applique pas aux concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité visés dans la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

(5) La présente loi ne s'applique pas aux concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité, visées dans la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité qui sont régies par :

a) les règles de procédure spécifiques découlant d'un accord ou d'un arrangement international conclu entre l'État et un ou plusieurs États membres de l'Union européenne ou pays tiers ;
b) les règles de procédure spécifiques en application d'un accord ou d'un engagement international conclu, relatif au stationnement de troupes et concernant les entreprises d'un État membre ou d'un pays tiers ;
c) les règles de procédure spécifiques d'une organisation internationale achetant pour l'accomplissement de ses missions, ou aux concessions qui doivent être attribuées par l'État conformément auxdites règles.

(6) La présente loi s'applique à l'attribution de concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité au sens de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense, sauf dans les cas suivants :

a) les concessions pour lesquelles l'application de la présente loi obligerait le Gouvernement à fournir des informations dont il estimerait la divulgation contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité, ou les concessions dont l'attribution et l'exploitation sont déclarées secrètes ou doivent être assorties de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur pour autant que le Gouvernement ait établi que la protection des intérêts essentiels concernés ne peut être garantie par des mesures moins intrusives, telles que celles visées, par exemple, au paragraphe 7 ;
b) les concessions attribuées dans le cadre d'un programme de coopération visées à l'article 13, point c), de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité ;
c) les concessions attribuées par le Gouvernement à un gouvernement d'un autre État pour des travaux et services en lien direct avec des équipements militaires ou des équipements sensibles, ou des travaux et des services à des fins spécifiquement militaires, ou des travaux et services sensibles ;
d) les concessions attribuées dans un pays tiers, exploitées lorsque des forces sont déployées hors du territoire de l'Union européenne, lorsque les besoins opérationnels exigent que lesdites concessions soient conclues avec des opérateurs économiques implantés sur le théâtre des opérations ; et
e) les concessions faisant par ailleurs l'objet d'une exemption en vertu de la présente loi.

(7) La présente loi ne s'applique pas aux concessions qui ne font pas par ailleurs l'objet d'une exemption en vertu du paragraphe 6 dans la mesure où la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'État ne peut être garantie par des mesures moins intrusives, par exemple en imposant des conditions en vue de protéger la confidentialité des informations que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice met à disposition, dans le cadre d'une procédure d'attribution de concession prévue par la présente loi.

(8) La présente loi ne s'applique pas aux concessions de services ayant pour objet :

a) l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou qui concernent des droits sur ces biens ;
b) l'achat, le développement, la production ou la coproduction de matériel de programmes destiné à des services de médias audiovisuels ou radiophoniques qui sont attribués par des prestataires de services de médias audiovisuels ou radiophoniques, ou aux concessions concernant les temps de diffusion ou la fourniture de programmes qui sont attribuées à des prestataires de services de médias audiovisuels ou radiophoniques. Les termes « services de médias audiovisuels » et « fournisseurs de services de médias » revêtent respectivement le même sens que dans le cadre de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques. Le terme « programme » a le même sens que dans la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques, mais il englobe également les programmes radiophoniques et le matériel pour programmes radiophoniques. En outre, l'expression « matériel de programmes » a le même sens que le terme « programme ».
c) les services d'arbitrage et de conciliation ;
d) l'un des services juridiques suivants :
    i) la représentation légale d'un client par un avocat au sens visé à l'alinéa 2 du point d) ci-après, dans le cadre :
        - d'un arbitrage ou d'une conciliation se déroulant dans un État membre, un pays tiers ou devant une instance internationale d'arbitrage ou de conciliation, ou

- d'une procédure devant les juridictions ou les autorités publiques d'un État membre ou d'un pays tiers ou devant les juridictions ou institutions internationales ;

ii) l'avis juridique fourni en vue de toute procédure visée sous i), ou lorsqu'il existe des signes tangibles et de fortes probabilités selon lesquels la question sur laquelle porte l'avis fera l'objet d'une telle procédure, pour autant que l'avis émane d'un avocat ;
iii) des services de certification et d'authentification de documents qui doivent être assurés par des notaires ;
iv) des services juridiques fournis par des administrateurs légaux ou des tuteurs désignés ou d'autres services juridiques dont les prestataires sont désignés par une juridiction de l'État membre concerné ou par la loi pour réaliser des tâches spécifiques sous le contrôle de ces juridictions ;
v) d'autres services juridiques qui, dans l'État membre concerné, sont liés, même occasionnellement, à l'exercice de la puissance publique.

Pour les besoins de l'application des points i) et ii), le terme avocat vise toute personne habilitée à exercer ses activités professionnelles et à prester ses services sous ce titre, conformément à la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, telle qu'elle a été modifiée.

e) des services financiers liés à l'émission, à la vente, à l'achat ou au transfert de valeurs mobilières ou d'autres instruments financiers au sens de la loi du 13 juillet 2007 relative aux marchés d'instruments financiers, des services fournis par des banques centrales et des opérations menées avec le Fonds européen de stabilité financière et le mécanisme européen de stabilité ;
f) des prêts, qu'ils soient ou non liés à l'émission, à la vente, à l'achat ou au transfert de valeurs mobilières ou d'autres instruments financiers ;
g) les services de défense civile, de protection civile et de prévention des risques qui sont fournis par des organisations ou des associations à but non lucratif et qui relèvent des codes CPV suivants : 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110 4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9 et 85143000-3, à l'exception des services ambulanciers de transport de patients ;
h) la fourniture de services liés aux campagnes politiques, relevant des codes CPV 79341400-0, 92111230-3 et 92111240-6, attribuées par un parti politique dans le cadre d'une campagne électorale.

(9) La présente loi ne s'applique pas aux concessions de services de loteries relevant du code CPV 92351100-7 attribuées à un opérateur économique sur la base d'un droit exclusif. La notion de droit exclusif ne couvre pas les droits exclusifs visés à l'article 7, paragraphe 2.

L'octroi d'un tel droit exclusif est subordonné à la publication au Journal officiel de l'Union européenne.

(10) La présente loi ne s'applique pas aux concessions que les entités adjudicatrices attribuent aux fins de l'exercice de leurs activités dans un pays tiers, dans des conditions n'impliquant pas l'exploitation physique d'un réseau ou d'une aire géographique à l'intérieur de l'Union européenne.

Art. 10. Exclusions spécifiques dans le domaine des communications électroniques

La présente loi ne s'applique pas aux concessions qui ont principalement pour objet de permettre aux pouvoirs adjudicateurs la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux de communications publics ou la fourniture au public d'un ou de plusieurs services de communications électroniques.

Les expressions « réseau public de communications » et « service de communication électronique » revêtent le même sens que dans la loi modifiée du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communication électroniques.

Art. 11. Exclusions spécifiques dans le domaine de l'eau

(1) La présente loi ne s'applique pas aux concessions attribuées pour :

a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'eau potable ;
b) l'alimentation de ces réseaux en eau potable.

(2) La présente loi ne s'applique pas non plus aux concessions portant sur l'un des objets suivants ou sur les deux lorsqu'elles concernent une activité visée au paragraphe 1er :

a) des projets de génie hydraulique, d'irrigation ou de drainage, pour autant que le volume d'eau destiné à l'alimentation en eau potable représente plus de 20 pour cent du volume total d'eau mis à disposition par ces projets ou ces installations d'irrigation ou de drainage ; ou
b) l'évacuation ou le traitement des eaux usées.

Art. 12. Concessions attribuées à une entreprise liée

(1) On entend par « entreprise liée » toute entreprise dont les comptes annuels sont consolidés avec ceux de l'entité adjudicatrice conformément aux dispositions de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

(2) En ce qui concerne les entités qui ne sont pas visées par le paragraphe 1er, on entend par « entreprise liée » une entreprise :

a) susceptible d'être, directement ou indirectement, soumise à l'influence dominante de l'entité adjudicatrice ;
b) susceptible d'exercer une influence dominante sur l'entité adjudicatrice ; ou
c) qui, de même que l'entité adjudicatrice, est soumise à l'influence dominante d'une autre entreprise du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent.

L'expression « influence dominante » a la même signification qu'à l'article 7, paragraphe 3, alinéa 2.

(3) Nonobstant l'article 16, et dans la mesure où les conditions prévues au paragraphe 4 sont remplies, la présente loi ne s'applique pas aux concessions attribuées :

a) par une entité adjudicatrice à une entreprise liée ; ou
b) par une coentreprise, exclusivement constituée de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de l'exercice d'activités visées à l'annexe II, à une entreprise liée à une de ces entités adjudicatrices.

(4) Le paragraphe 3 s'applique :

a) aux concessions de services, pour autant que 80 pour cent au moins du chiffre d'affaires moyen total que l'entreprise liée a réalisé au cours des trois dernières années, en prenant en compte tous les services réalisés par ladite entreprise, proviennent de la prestation de services à l'entité adjudicatrice ou à d'autres entreprises auxquelles elle est liée ;
b) aux concessions de travaux, pour autant que 80 pour cent au moins du chiffre d'affaires moyen total que l'entreprise liée a réalisé au cours des trois dernières années, en prenant en compte tous les travaux exécutés par ladite entreprise, proviennent de l'exécution de travaux pour l'entité adjudicatrice ou à d'autres entreprises auxquelles elle est liée.

(5) Lorsque, compte tenu de la date à laquelle une entreprise liée a été créée ou a commencé ses activités, le chiffre d'affaires n'est pas disponible pour les trois dernières années, il suffit que cette entreprise montre que la réalisation du chiffre d'affaires visé au paragraphe 4, point a) ou b), est vraisemblable, en particulier par des projections d'activités.

(6) Lorsque des services ou travaux identiques ou similaires sont réalisés ou exécutés par plus d'une entreprise liée à l'entité adjudicatrice avec laquelle elles forment un groupement économique, les pourcentages visés au paragraphe 4 sont calculés en tenant compte du chiffre d'affaires total résultant, respectivement, de la prestation de services ou de l'exécution de travaux par ces entreprises liées.

Art. 13. Concessions attribuées à une coentreprise ou à une entité adjudicatrice faisant partie d'une coentreprise

Nonobstant l'article 16, et pour autant que la coentreprise ait été constituée dans le but de mener l'activité concernée pendant une période d'au moins trois ans et que l'instrument constituant la coentreprise stipule que les entités adjudicatrices qui la composent en feront partie intégrante pendant au moins la même période, la présente loi ne s'applique pas aux concessions attribuées par :

a) une coentreprise exclusivement constituée de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de l'exercice des activités au sens de l'annexe II auprès d'une de ces entités adjudicatrices, ou

b) une entité adjudicatrice à une telle coentreprise, dont elle fait partie.

Art. 14. Notification des informations par les entités adjudicatrices

Les entités adjudicatrices notifient à la Commission européenne, si la demande leur en est faite, les informations suivantes relatives à l'application des dispositions de l'article 12, paragraphes 2 et 3, et de l'article 13 :

a) les noms des entreprises ou coentreprises concernées ;
b) la nature et la valeur des concessions visées ;
c) les éléments que la Commission européenne juge nécessaires pour prouver que les relations entre l'entité adjudicatrice et l'entreprise ou la coentreprise à laquelle les concessions sont attribuées répondent aux exigences de l'article 12 ou de l'article 13.

Art. 15. Exclusion des activités directement exposées à la concurrence

La présente loi ne s'applique pas aux concessions attribuées par des entités adjudicatrices s'il est établi que l'activité est directement exposée à la concurrence conformément aux dispositions du Livre III de la loi sur les marchés publics.

Art. 16. Concessions entre entités dans le secteur public

(1) Une concession attribuée par un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), à une personne morale de droit privé ou public ne relève pas du champ d'application de la présente loi lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies :

a) le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exerce sur la personne morale concernée un contrôle analogue à celui qu'il ou elle exerce sur ses propres services ; et
b) plus de 80 pour cent des activités de cette personne morale contrôlée sont exercées dans le cadre de l'exécution des tâches qui lui sont confiées par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui la contrôle ou par d'autres personnes morales que ce pouvoir adjudicateur ou cette entité adjudicatrice contrôle ; et
c) la personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

Un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), est réputé exercer sur une personne morale un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services, au sens de l'alinéa 1er, point a), s'il exerce une influence décisive à la fois sur les objectifs stratégiques et sur les décisions importantes de la personne morale contrôlée. Ce contrôle peut également être exercé par une autre personne morale, qui est elle-même contrôlée de la même manière par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

(2) Le paragraphe 1er s'applique également lorsqu'une personne morale contrôlée qui est un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1er , point a), attribue une concession au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice qui la contrôle, ou à une autre personne morale contrôlée par le même pouvoir adjudicateur ou la même entité adjudicatrice, dès lors que la personne morale à laquelle est attribuée la concession ne comporte pas de participation directe de capitaux privés, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

(3) Un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), qui n'exerce pas de contrôle au sens du paragraphe 1er sur une personne morale de droit privé ou public peut néanmoins attribuer une concession à cette personne morale sans appliquer la présente loi, lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies :

a) le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), exerce, conjointement avec d'autres pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices, un contrôle sur cette personne morale analogue à celui qu'ils exercent sur leurs propres services ;
b) plus de 80 pour cent des activités de cette personne morale sont exercées dans le cadre de l'exécution des tâches qui lui sont confiées par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices qui la contrôlent ou par d'autres personnes morales que ces mêmes pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices contrôlent ; et
c) la personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.
   Aux fins du point a), les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), exercent un contrôle conjoint sur une personne morale lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies :

   i) les organes décisionnels de la personne morale contrôlée sont composés de représentants de tous les pouvoirs adjudicateurs participants ou entités adjudicatrices participantes. Une même personne peut représenter plusieurs pouvoirs adjudicateurs participants ou entités adjudicatrices participantes ou l'ensemble d'entre eux ou d'entre elles ;
   ii) ces pouvoirs adjudicateurs ou ces entités adjudicatrices sont en mesure d'exercer conjointement une influence décisive sur les objectifs stratégiques et les décisions importantes de la personne morale contrôlée ; et
   iii) la personne morale contrôlée ne poursuit pas d'intérêts contraires à ceux des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices qui la contrôlent.

(4) Un contrat conclu exclusivement entre plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), ne relève pas du champ d'application de la présente loi lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies :

a) le contrat établit ou met en œuvre une coopération entre les pouvoirs adjudicateurs participants ou les entités adjudicatrices participantes dans le but de garantir que les services publics dont ils doivent assurer l'exécution sont fournis en vue d'atteindre les objectifs qu'ils ont en commun ;
b) la mise en œuvre de cette coopération n'obéit qu'à des considérations d'intérêt public ; et
c) les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices participants réalisent sur le marché concurrentiel moins de 20 pour cent des activités concernées par la coopération.

(5) Le pourcentage d'activités visé au paragraphe 1er, alinéa 1er, point b), au paragraphe 3, alinéa 1er, point b), et au paragraphe 4, point c), est déterminé en fonction du chiffre d'affaires total moyen ou d'un autre paramètre approprié fondé sur les activités tel que les coûts supportés par la personne morale, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice concerné visé à l'article 7, paragraphe 1er, point a), pour ce qui est des services, fournitures et travaux pendant les trois années précédant l'attribution de la concession.

Lorsque, en raison de la date de création ou de début des activités de la personne morale, du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice concerné ou en raison d'une réorganisation de ses activités, le chiffre d'affaires, ou un autre paramètre fondé sur les activités tel que les coûts, n'est pas disponible pour les trois dernières années ou n'est plus pertinent, il suffit de montrer que le calcul des activités est vraisemblable, notamment par des projections d'activités.

Section III - Dispositions générales

Art. 17. Durée de la concession

(1) La durée des concessions est limitée. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice en estime la durée sur la base des travaux ou des services demandés.

(2) Pour les concessions d'une durée supérieure à cinq ans, la durée maximale de la concession n'excède pas le temps raisonnablement escompté par le concessionnaire pour qu'il recouvre les investissements réalisés pour l'exploitation des ouvrages ou services avec un retour sur les capitaux investis, compte tenu des investissements nécessaires pour réaliser les objectifs contractuels spécifiques.

Les investissements pris en considération aux fins du calcul comprennent tant les investissements initiaux que ceux réalisés pendant la durée de la concession.

Art. 18. Services sociaux et autres services spécifiques

Seules les obligations découlant de l'article 30, paragraphe 3, ainsi que de l'article 31 s'appliquent aux concessions relatives aux services sociaux et aux autres services spécifiques dont la liste figure à l'annexe IV relevant du champ d'application de la présente loi.

Art. 19. Contrats mixtes

(1) Les concessions qui ont pour objet à la fois des travaux et des services sont attribuées conformément aux dispositions applicables au type de concession qui constitue l'objet principal du contrat en question.

En ce qui concerne les concessions mixtes consistant en partie en des services sociaux et autres services spécifiques dont la liste figure à l'annexe IV et en partie en d'autres services, l'objet principal est déterminé en fonction de la valeur estimée des services respectifs qui est la plus élevée.

(2) Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement dissociables, les paragraphes 3 et 4 s'appliquent. Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement indissociables, le paragraphe 5 s'applique.

Lorsqu'une partie d'un contrat donné relève de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, l'article 20 s'applique.

Lorsqu'un contrat est destiné à couvrir plusieurs activités, dont l'une relève soit de l'annexe II, soit du Livre III de la loi sur les marchés publics, les dispositions applicables sont respectivement établies conformément à l'article 21 et à l'article 89 de la loi sur les marchés publics.

(3) Lorsqu'un contrat a pour objet les éléments couverts par la présente loi ainsi que d'autres éléments, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent choisir d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties. Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties, la décision concernant le régime juridique applicable à chacun de ces contrats distincts est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes parties concernées.

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat unique, la présente loi s'applique, sauf disposition contraire du paragraphe 4 ou de l'article 20, au contrat mixte qui en résulte, indépendamment de la valeur des parties qui relèveraient normalement d'un régime juridique différent et indépendamment du régime juridique dont celles-ci auraient normalement relevé.

(4) Lorsqu'un contrat mixte comprend des éléments relevant des concessions ainsi que des éléments relevant des marchés publics couverts par le Livre II de la loi sur les marchés publics ou des marchés couverts par le Livre III de la loi sur les marchés publics, le contrat mixte est respectivement attribué conformément aux dispositions du Livre II ou du Livre III de la loi sur les marchés publics.

(5) Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement indissociables, le régime juridique applicable est déterminé en fonction de l'objet principal dudit contrat.

Dans le cas où ces contrats comprennent à la fois des éléments relevant d'une concession de services et d'autres relevant de contrats de fournitures, l'objet principal est déterminé en fonction de la valeur estimée des services ou des fournitures respectifs qui est la plus élevée.

Art. 20. Contrats mixtes comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité

(1) Cet article s'applique aux contrats mixtes qui ont à la fois pour objet des éléments relevant d'une concession couverte par la présente loi ainsi que des achats relevant de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

Lorsqu'un contrat est destiné à couvrir plusieurs activités, dont l'une relève soit de l'annexe II, soit du Livre III de la loi sur les marchés publics, et qu'une autre relève de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, les dispositions applicables sont respectivement établies conformément à l'article 22 et conformément aux dispositions afférentes du Livre III de la loi sur les marchés publics.

(2) Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement dissociables, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent choisir d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties du contrat ou d'attribuer un contrat unique.

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties, la décision concernant le régime juridique applicable à chacun de ces contrats distincts est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes parties concernées.

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat unique, les critères ci-après s'appliquent pour déterminer le régime juridique applicable :

a) lorsqu'une partie d'un contrat donné relève de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ou que différentes parties sont couvertes respectivement par l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et par la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, le contrat peut être attribué sans appliquer la présente loi, sous réserve que l'attribution d'un contrat unique soit justifiée par des raisons objectives ;
b) lorsqu'une partie d'un contrat donné relève de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, le contrat peut être attribué conformément à la présente loi ou à la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité sous réserve que l'attribution d'un contrat unique soit justifiée par des raisons objectives.

Cependant, la décision d'attribuer un contrat unique ne peut être prise dans le but de soustraire des contrats à l'application de la présente loi ou de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

(3) Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement indissociables, le contrat peut être attribué sans appliquer la présente loi lorsqu'il comporte des éléments auxquels s'applique l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Dans le cas contraire, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut choisir d'attribuer un contrat conformément à la présente loi ou à la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

Art. 21. Contrats couvrant à la fois des activités visées à l'annexe II et d'autres activités

(1) Par dérogation à l'article 19, dans le cas de contrats destinés à couvrir plusieurs activités, les entités adjudicatrices peuvent choisir d'attribuer des contrats distincts pour chacune des différentes activités ou d'attribuer un contrat unique. Lorsque les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer des contrats distincts, la décision concernant les règles applicables à chacun d'entre eux est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes activités concernées.

Nonobstant l'article 19, lorsque les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat unique, les paragraphes 2 et 3 s'appliquent. Toutefois, lorsque l'une des activités concernées est couverte par l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou par la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, l'article 22 de la présente loi s'applique.

Le choix entre l'attribution d'un contrat unique et l'attribution de plusieurs contrats distincts ne peut être effectué dans le but de soustraire le ou les contrats à l'application de la présente loi ou, le cas échéant, des dispositions des Livres II et III de la loi sur les marchés publics.

(2) Un contrat destiné à couvrir plusieurs activités est soumis aux règles applicables à l'activité à laquelle il est principalement destiné.

(3) Dans le cas d'un contrat pour lequel il est objectivement impossible d'établir à quelle activité il est principalement destiné, les règles applicables sont déterminées conformément à ce qui suit :

a) la concession est attribuée conformément aux dispositions de la présente loi, applicables aux concessions attribuées par les pouvoirs adjudicateurs si l'une des activités auxquelles le contrat est destiné est soumise aux dispositions de la présente loi, applicables aux concessions attribuées par les pouvoirs adjudicateurs,

et que l'autre est soumise aux dispositions de la présente loi, applicables aux concessions attribuées par les entités adjudicatrices ;

b) le contrat est attribué conformément aux dispositions de la loi sur les marchés publics, si l'une des activités auxquelles il est destiné relève de la présente loi et l'autre du Livre II de la loi sur les marchés publics ;

c) le contrat est attribué conformément à la présente loi, si l'une des activités auxquelles il est destiné relève de la présente loi et l'autre ne relève ni de la présente loi ni de la loi sur les marchés publics.

Art. 22. Contrats couvrant des activités visées à l'annexe II et des activités comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité

(1) Dans le cas de contrats destinés à couvrir plusieurs activités, les entités adjudicatrices peuvent choisir d'attribuer des contrats distincts pour chacune des différentes activités ou d'attribuer un contrat unique. Lorsque les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties, la décision concernant le régime juridique applicable à chacun de ces contrats distincts est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes activités concernées.

Nonobstant l'article 20, lorsque les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat unique, le paragraphe 2 s'applique.

Le choix entre l'attribution d'un contrat unique et l'attribution de plusieurs contrats distincts ne peut toutefois être effectué dans le but de soustraire le ou les contrats au champ d'application de la présente loi ou de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

(2) Dans le cas de contrats destinés à couvrir une activité qui relève de la présente loi et une autre qui :

a) est couverte par l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ; ou

b) relève de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité,

l'entité adjudicatrice peut :

i) attribuer un contrat sans appliquer la présente loi, dans les cas visés au point a) ;

ii) attribuer un contrat conformément à la présente loi ou conformément à la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, dans les cas visés au point b) ; cette disposition est sans préjudice des seuils et exclusions prévus par la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité.

Les contrats visés au point b) qui comportent aussi des marchés ou d'autres éléments relevant de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne peuvent être attribués sans appliquer la présente loi.

Toutefois, pour que ce paragraphe soit applicable, il faut que l'attribution d'un contrat unique soit justifiée par des raisons objectives et que la décision d'attribuer un contrat unique ne soit pas prise dans le but de soustraire des contrats à l'application de la présente loi.

Section IV - Situations spécifiques

Art. 23. Concessions réservées

Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent réserver le droit de participer aux procédures d'attribution de concession à des ateliers protégés et à des opérateurs économiques dont l'objet principal est l'intégration sociale et professionnelle de personnes handicapées ou défavorisées, ou prévoir que ces concessions ne peuvent être exploitées que dans le contexte de programmes d'emplois protégés, à condition qu'au moins 30 pour cent du personnel de ces ateliers, opérateurs économiques ou programmes soient des travailleurs handicapés ou défavorisés. L'avis de concession ou, dans le cas des concessions de services au sens de l'article 18, l'avis de préinformation fait référence au présent article.

Art. 24. Services de recherche et développement

La présente loi ne s'applique qu'aux concessions de services de recherche et développement relevant des codes CPV 73000000-2 à 73120000-9, 73300000-5, 73420000-2 et 73430000-5, pour autant que les deux conditions suivantes soient réunies :

a) leurs résultats appartiennent exclusivement au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice pour son usage dans l'exercice de sa propre activité ; et
b) la prestation de services est entièrement rémunérée par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

Chapitre II - Principes

Art. 25. Opérateurs économiques

(1) Les opérateurs économiques qui, en vertu du droit de l'État membre où ils sont établis, sont habilités à réaliser le service concerné ne peuvent être rejetés au seul motif qu'ils seraient tenus d'être en vertu de la législation du Grand-Duché de Luxembourg, soit des personnes physiques, soit des personnes morales.

Les personnes morales peuvent être obligées d'indiquer, dans leur offre ou leur candidature, les noms et les qualifications professionnelles des personnes qui seront chargées de l'exécution du contrat en question.

(2) Les groupements d'opérateurs économiques, y compris les associations temporaires, peuvent participer aux procédures d'attribution de concession. Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ne peuvent exiger qu'ils aient une forme juridique particulière pour présenter une offre ou une demande de participation.

Si nécessaire, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent préciser dans les documents de concession la manière dont les groupements d'opérateurs économiques remplissent les conditions relatives à la capacité économique et financière ou aux capacités techniques et professionnelles visées à l'article 37, pour autant que cela soit justifié par des motifs objectifs et que ce soit proportionné.

Les conditions d'exploitation d'une concession par de tels groupements ou opérateurs économiques, qui sont différentes de celles imposées aux participants individuels, sont également justifiées par des raisons objectives et sont proportionnées.

(3) Nonobstant les paragraphes 1er et 2, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent exiger que les groupements d'opérateurs économiques adoptent une forme juridique déterminée lorsque le contrat leur a été attribué, dans la mesure où cette transformation est nécessaire pour la bonne exécution du contrat.

Art. 26. Nomenclatures

Les références aux nomenclatures utilisées dans le cadre de l'attribution de concessions utilisent le « Vocabulaire commun pour les marchés publics » (Common Procurement Vocabulary, CPV), adopté en vertu du règlement (CE) n° 2195/2002 du Parlement européen et du Conseil.

Art. 27. Confidentialité

(1) Aussi longtemps que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'ont pas pris de décision, selon le cas, au sujet de la sélection ou de la qualification des candidats ou participants, de la régularité des offres, de l'attribution du contrat de concession ou de la renonciation à sa passation, les candidats, les participants, les soumissionnaires et les tiers n'ont aucun accès aux documents relatifs à la procédure de passation, notamment aux demandes de participation ou de qualification, aux offres et aux documents internes du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice.

(2) Toutefois, si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ont prévu que la procédure de passation du contrat de concession inclut des négociations, ils peuvent déroger au paragraphe 1er en vue de la divulgation aux autres participants à la procédure des informations confidentielles communiquées par un candidat ou soumissionnaire, moyennant l'accord écrit et préalable de celui-ci.

(3) Sans préjudice des obligations en matière de publicité concernant les contrats de concession attribués et d'information des candidats et des soumissionnaires qui figurent aux articles 31 et 39, le pouvoir

adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ne divulgue pas les informations que les opérateurs économiques lui ont communiquées et qu'ils ont désignées comme confidentielles, y compris, entre autres, les secrets techniques ou commerciaux et les aspects confidentiels des offres.

Le présent article n'empêche pas la publication des parties non confidentielles des contrats conclus, y compris celle de toute modification ultérieure.

(4) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut imposer aux opérateurs économiques des exigences visant à protéger la confidentialité des informations qu'il met à disposition tout au long de la procédure d'attribution de concession.

Art. 28. Règles applicables aux communications

(1) Excepté lorsque l'utilisation de moyens électroniques est obligatoire en vertu de l'article 32, paragraphe 2, et de l'article 33, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices peuvent utiliser au choix un ou plusieurs des moyens de communication suivants pour toutes les communications et tous les échanges d'informations :

a) des moyens électroniques ;
b) la poste ou le télécopieur ;
c) la communication orale, y compris par téléphone, pour la transmission d'informations autres que les éléments essentiels d'une procédure d'attribution de concession, à condition que le contenu de la communication orale soit consigné d'une manière suffisante sur un support durable ;
d) la remise en mains propres certifiée par un accusé de réception.

(2) Les moyens de communication choisis sont généralement disponibles et non discriminatoires, et n'ont pas pour objet de restreindre l'accès des opérateurs économiques à la procédure d'attribution de concession. Les dispositifs et les systèmes utilisés pour communiquer par voie électronique, ainsi que leurs caractéristiques techniques, doivent être compatibles avec les technologies d'information et de communication généralement utilisées.

Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices veillent à l'intégrité des données et à la confidentialité des candidatures et des offres lors de toute communication et de tout échange et stockage d'informations. Ils ne prennent connaissance du contenu des candidatures et des offres qu'à l'expiration du délai prévu pour la présentation de celles-ci.

Titre II - Règles relatives à l'attribution de concessions
Principes généraux et garanties de procédure

Chapitre I[er] - Principes généraux

Art. 29. Principes généraux

(1) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice est libre d'organiser la procédure qui conduit au choix du concessionnaire sous réserve du respect des dispositions de la présente loi.

(2) La procédure d'attribution de concession respecte les principes énoncés à l'article 3. En particulier, au cours de la procédure d'attribution de concession, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ne donne pas, de manière discriminatoire, d'information susceptible d'avantager certains candidats ou soumissionnaires par rapport à d'autres.

(3) Les opérateurs économiques sont tenus de respecter et de faire respecter par toute personne agissant en qualité de sous-traitant, à quelque stade que ce soit, et par toute personne mettant du personnel à disposition pour l'exécution de la concession, toutes les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail énumérées, en ce qui concerne les dispositions internationales, à l'annexe X de la directive 2014/23/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession, telle que modifiée par les actes délégués de la Commission européenne pris en conformité de l'article 30 de cette directive.

Sans préjudice de l'application des sanctions visées dans d'autres dispositions légales, règlementaires ou conventionnelles, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui constatent dans le chef des candidats,

soumissionnaires ou concessionnaires des manquements visés à l'alinéa 1er du présent paragraphe, appliquent les mesures prévues à l'article 37, paragraphes 4 à 9 ou, si la concession est déjà conclue, les sanctions prévues en cas de manquement contractuel.

Art. 30. Avis de concession

(1) Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices qui souhaitent attribuer une concession font connaître leur intention au moyen d'un avis de concession.

(2) Les avis de concession contiennent les informations visées à l'annexe V et, le cas échéant, tout autre renseignement jugé utile par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, selon le format des formulaires types établis par la Commission européenne, conformément à l'article 33, paragraphe 1er, alinéa 2, de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession.

(3) Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices souhaitant attribuer une concession pour les services sociaux et les autres services spécifiques énumérés à l'annexe IV font connaître leurs intentions concernant l'attribution de concession prévue par la publication d'un avis de préinformation. Cet avis comporte les informations indiquées à l'annexe VI.

(4) Par dérogation au paragraphe 1er, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices ne sont pas tenus de publier un avis de concession lorsque les travaux ou services ne peuvent être fournis que par un opérateur économique particulier pour l'une des raisons suivantes :

a) l'objet de la concession est la création ou l'acquisition d'une œuvre d'art ou d'une performance artistique à caractère unique ;
b) l'absence de concurrence pour des raisons techniques ;
c) l'existence d'un droit exclusif ;
d) la protection des droits de propriété intellectuelle et des droits exclusifs autres que ceux définis à l'article 5, point 10).

Les exceptions indiquées à l'alinéa 1er, points b), c) et d), ne s'appliquent que lorsqu'il n'existe aucune solution alternative ou de substitution raisonnable et que l'absence de concurrence ne résulte pas d'une restriction artificielle des paramètres de l'attribution de la concession.

(5) Par dérogation au paragraphe 1er, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'est pas tenu de publier un nouvel avis de concession lorsqu'aucune candidature, aucune offre ou aucune offre appropriée n'a été déposée en réponse à une procédure de concession antérieure, pour autant que les conditions initiales du contrat de concession ne soient pas substantiellement modifiées et qu'un rapport soit communiqué à la Commission européenne à sa demande.

Aux fins de l'alinéa 1er, une offre n'est pas considérée comme appropriée dès lors qu'elle est sans rapport avec la concession parce qu'elle n'est manifestement pas en mesure, sans modifications substantielles, de répondre aux besoins et aux exigences du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice spécifiés dans les documents de concession.

Aux fins de l'alinéa 1er, une candidature n'est pas considérée comme appropriée dès lors que :

a) le candidat concerné est ou peut être exclu en vertu de l'article 37, paragraphes 5 à 9, ou ne remplit pas les critères de sélection établis par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice en vertu de l'article 37, paragraphe 1er ;
b) la candidature comporte des offres qui ne sont pas appropriées au sens de l'alinéa 2.

Art. 31. Avis d'attribution de concession

(1) Au plus tard quarante-huit jours après l'attribution de la concession, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices envoient, selon les modalités prévues à l'article 32, un avis d'attribution de concession relatif aux résultats de la procédure d'attribution de la concession. Pour les services sociaux et les autres services spécifiques énumérés à l'annexe IV, les avis peuvent toutefois être regroupés par trimestre. Dans ce cas, les avis regroupés sont envoyés au plus tard quarante-huit jours après la fin de chaque trimestre.

(2) L'avis d'attribution de concession contient les informations prévues à l'annexe VII ou, en ce qui concerne les concessions de services sociaux et d'autres services spécifiques énumérés à l'annexe IV, les informations prévues à l'annexe VIII et il est publié conformément à l'article 32.

Art. 32. Rédaction et modalités de publication des avis

(1) Les avis de concession, les avis d'attribution de concession et l'avis visé à l'article 42, paragraphe 1er, alinéa 2, incluent les informations mentionnées aux annexes V, VII et VIII selon le format des formulaires types établis par la Commission européenne, conformément à l'article 33, paragraphe 1er, alinéa 2, de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession, y compris des formulaires types pour rectificatifs.

(2) Les avis visés au paragraphe 1er sont rédigés, transmis par voie électronique à l'Office des publications de l'Union européenne et publiés conformément à l'annexe IX. L'Office des publications de l'Union européenne délivre au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice une confirmation de la réception de l'avis et de la publication de l'information transmise, mentionnant la date de publication, qui tient lieu de preuve de la publication. Les avis sont publiés au plus tard cinq jours après leur envoi.

(3) Les avis de concession sont publiés intégralement dans une ou plusieurs langues officielles des institutions de l'Union européenne choisies par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice. Cette ou ces versions linguistiques sont les seules faisant foi.

(4) Les avis de concession et d'attribution de concession ne sont pas publiés au niveau national avant leur publication par l'Office des publications de l'Union européenne, à moins que leur publication au niveau de l'Union n'ait pas lieu quarante-huit heures après que l'Office des publications de l'Union européenne confirme la réception par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice de l'avis visé au paragraphe 2. Les avis de concession et d'attribution de concession publiés au niveau national ne contiennent pas de renseignements autres que ceux contenus dans les avis envoyés à l'Office des publications de l'Union européenne, mais font mention de la date d'envoi de l'avis à l'Office des publications de l'Union européenne.

(5) Un résumé des avis de concession et les avis de concessions simplifiés, prévus à l'article 2, sont publiés au niveau national dans au moins quatre journaux quotidiens imprimés et publiés au Grand-Duché. Ils contiennent au moins des informations relatives à l'objet du contrat de concession, au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice, ainsi qu'à la procédure et incluent les conditions de participation et les modalités de retrait du document de concession et le lieu et la date d'ouverture des offres ou de remise des candidatures.

Art. 33. Mise à disposition des documents de concession par voie électronique

(1) Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices offrent par des moyens électroniques l'accès gratuit, sans restriction, direct et complet aux documents de concession à partir de la date de publication d'un avis de concession ou d'un avis de concession simplifié ou, lorsque l'avis de concession ou l'avis de concession simplifié ne comprennent pas d'invitation à présenter une offre, de la date d'envoi d'une invitation à présenter une offre. Le texte de l'avis de concession ou de l'avis de concession simplifié ou de l'invitation précise l'adresse internet à laquelle les documents de concession sont accessibles.

(2) Lorsque, dans des circonstances dûment justifiées, pour des raisons de sécurité exceptionnelle, des raisons techniques ou en raison du caractère particulièrement sensible d'informations commerciales nécessitant un niveau de protection très élevé, un accès gratuit, sans restriction, direct et complet par des moyens électroniques à certains documents de concession ne peut pas être offert, les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices indiquent dans l'avis ou l'invitation à confirmer l'intérêt que les documents de concession concernés seront transmis par d'autres moyens que des moyens électroniques et que le délai de présentation des offres est prolongé.

(3) Pour autant que la demande en ait été faite en temps utile, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices ou les services compétents fournissent à tous les candidats ou soumissionnaires participant à la procédure d'attribution de concession les informations complémentaires sur les documents de concession six jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres.

(4) L'utilisation des moyens électroniques dans les procédures d'attribution de contrats de concession est déterminée par voie de règlement grand-ducal.

Art. 34. Lutte contre la corruption et prévention des conflits d'intérêts

Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices prennent les mesures appropriées permettant de lutter contre la fraude, le favoritisme et la corruption et de prévenir, de détecter et de corriger de manière efficace les conflits d'intérêts survenant lors du déroulement des procédures d'attribution de concession, afin d'éviter toute distorsion de concurrence et d'assurer la transparence de la procédure d'attribution et l'égalité de traitement de tous les candidats et soumissionnaires.

La notion de conflit d'intérêts vise au moins les situations dans lesquelles des membres du personnel du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice qui participent au déroulement de la procédure d'attribution de concession ou sont susceptibles d'en influencer l'issue ont, directement ou indirectement, un intérêt financier, économique ou un autre intérêt personnel qui pourrait être perçu comme compromettant leur impartialité et leur indépendance dans le cadre de la procédure d'attribution de concession.

En ce qui concerne les conflits d'intérêts, les mesures adoptées par les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices ne vont pas au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour prévenir un conflit d'intérêts potentiel ou éliminer le conflit d'intérêts détecté.

Chapitre II - Garanties de procédure

Art. 35. Spécifications techniques et fonctionnelles

(1) Les spécifications techniques et fonctionnelles définissent les caractéristiques requises des travaux ou des services qui font l'objet du contrat de concession. Elles figurent dans les documents de concession.

Ces caractéristiques peuvent également se référer au processus spécifique de production ou d'exécution des travaux ou des services demandés, à condition qu'ils soient liés à l'objet du contrat et proportionnés à sa valeur et à ses objectifs. Ces caractéristiques peuvent par exemple comprendre les niveaux de qualité, les niveaux de la performance environnementale et climatique, la conception pour toutes les utilisations, y compris l'accès aux personnes handicapées et le contrôle de la conformité, les résultats, la sécurité ou les dimensions, la terminologie, les symboles, les essais et les méthodes d'essai, le marquage et l'étiquetage ou les instructions d'utilisation.

(2) À moins qu'elles ne soient justifiées par l'objet du contrat, les spécifications techniques et fonctionnelles ne font pas référence à une fabrication ou une provenance déterminée ou à un procédé particulier qui caractérise les produits fournis ou les services réalisés par un opérateur économique spécifique, ni à une marque, à un brevet, à un type, à une production déterminée qui auraient pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises ou certains produits. Cette référence est autorisée, à titre exceptionnel, dans le cas où une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du contrat n'est pas possible. Une telle référence est accompagnée des termes « ou équivalent ».

(3) Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices ne rejettent pas une offre au motif que les travaux et services offerts sont non conformes aux spécifications techniques et fonctionnelles auxquelles ils ont fait référence, dès lors que le soumissionnaire prouve dans son offre, par tout moyen approprié, que les solutions qu'il propose satisfont de manière équivalente aux spécifications techniques et fonctionnelles.

Art. 36. Garanties de procédure

(1) Les concessions sont attribuées sur la base des critères d'attribution établis par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice conformément à l'article 40, pour autant que toutes les conditions suivantes soient réunies :

a) l'offre est conforme aux exigences minimales fixées, le cas échéant, par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ;
b) le soumissionnaire remplit les conditions de participation visées à l'article 37, paragraphe 1er; et
c) le soumissionnaire n'est pas exclu de la participation à la procédure d'attribution en vertu de l'article 37, paragraphes 4 à 6, et sous réserve de l'article 37, paragraphe 8.

Les exigences minimales visées au point a) contiennent les conditions et caractéristiques (notamment techniques, physiques, fonctionnelles et juridiques) que toute offre est tenue de remplir ou de posséder.

(2) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice fournit :

a) dans l'avis de concession ou l'avis de concession simplifié, une description de la concession et des conditions de participation ;
b) dans l'avis de concession ou l'avis de concession simplifié, dans l'invitation à présenter une offre ou dans les autres documents de concession, une description des critères d'attribution, et, le cas échéant, les exigences minimales à remplir.

(3) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut limiter le nombre de candidats ou de soumissionnaires, à un niveau approprié, à condition que cela soit fait de manière transparente et sur la base de critères objectifs. Le nombre de candidats ou de soumissionnaires invités est suffisant afin de garantir une réelle concurrence.

(4) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice communique à tous les participants la description de l'organisation de la procédure envisagée ainsi qu'un délai de remise des offres indicatif. Les modifications éventuelles sont communiquées à tous les participants et, dans la mesure où elles concernent des éléments figurant dans l'avis de concession ou dans l'avis de concession simplifié, à tous les opérateurs économiques.

(5) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice garantit une consignation adéquate des étapes de la procédure selon les moyens qu'il juge appropriés, sous réserve du respect de l'article 27, paragraphe 1er.

(6) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice est libre d'organiser une négociation avec les candidats et les soumissionnaires. L'objet de la concession, les critères d'attribution et les exigences minimales ne sont pas modifiés au cours des négociations.

Art. 37. Sélection et évaluation qualitative des candidats

(1) Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices vérifient les conditions de participation relatives aux capacités professionnelles et techniques et à la capacité économique et financière des candidats ou des soumissionnaires, sur la base de déclarations sur l'honneur, ainsi que la ou les références à présenter comme preuve conformément aux exigences spécifiées dans l'avis de concession ou dans l'avis de concession simplifié qui sont non discriminatoires et proportionnées à l'objet de la concession. Les conditions de participation sont liées et proportionnées à la nécessité de garantir la capacité du concessionnaire d'exploiter la concession, compte tenu de l'objet de la concession et de l'objectif d'assurer une concurrence effective.

(2) Afin de remplir les conditions de participation prévues au paragraphe 1er, un opérateur économique peut, le cas échéant et pour une concession particulière, compter sur les capacités d'autres entités, quelle que soit la nature juridique des liens qui les unissent. Si un opérateur économique souhaite recourir aux capacités d'autres entités, il apporte au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice la preuve qu'il disposera, pendant toute la durée de la concession, des moyens nécessaires, par exemple en produisant l'engagement de ces entités à cet effet. En ce qui concerne la capacité financière, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut exiger que l'opérateur économique et les autres entités en question soient solidairement responsables de l'exécution du contrat.

(3) Dans les mêmes conditions, un groupement d'opérateurs économiques visé à l'article 25 peut recourir aux capacités de membres du groupement ou d'autres entités.

(4) Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), excluent un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession lorsqu'ils ont établi que cet opérateur économique a fait l'objet d'une condamnation prononcée par un jugement définitif pour l'une des raisons suivantes :

a) infraction aux articles 322 à 324ter du Code pénal relatifs à la participation à une organisation criminelle ;
b) infraction aux articles 246 à 249 du Code pénal relatifs à la corruption ;
c) infraction aux articles 496-1 à 496-4 du Code pénal relatifs à l'escroquerie et à la tromperie ;
d) infraction aux articles 135-1 et suivants du Code pénal relatifs au terrorisme ;
e) infraction aux articles 506-1 et 135-5 du Code pénal relatifs au blanchiment de capitaux et au financement du terrorisme et infraction à l'article 8-1 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses ;
f) travail des enfants et autres formes de traite des êtres humains définis à l'article 382-1 du Code pénal.

L'obligation d'exclure un opérateur économique s'applique aussi lorsque la personne condamnée par un jugement définitif est membre de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance dudit opérateur économique ou détient un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle en son sein.

Les entités adjudicatrices autres que celles qui sont visées à l'article 7, paragraphe 1er, point a), peuvent exclure un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession lorsqu'elles sont informées que cet opérateur économique a fait l'objet d'une condamnation prononcée par un jugement définitif pour l'une des raisons énoncées à l'alinéa 1er.

(5) Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er , point a), excluent l'opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession s'ils ont connaissance d'un manquement par l'opérateur économique à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale et si ce manquement a été établi par une décision judiciaire ou administrative ayant force de chose jugée, conformément aux dispositions légales du pays dans lequel il est établi ou à celles de l'État.

En outre, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), excluent un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut démontrer par tout moyen approprié que l'opérateur économique a manqué à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale.

Le présent paragraphe ne s'applique plus lorsque l'opérateur économique a rempli ses obligations en payant ou en concluant un accord contraignant en vue de payer les impôts et taxes ou les cotisations de sécurité sociale dues, y compris, le cas échéant, les intérêts échus ou les éventuelles amendes.

(6) Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent exclure un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession si l'une des conditions suivantes est remplie :

a) lorsque le pouvoir adjudicateur peut démontrer, par tout moyen approprié, tout manquement aux obligations applicables visées à l'article 29, paragraphe 3 ;
b) lorsque l'opérateur économique est en état de faillite ou fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité, de gestion contrôlée ou de liquidation, ses biens sont administrés par un liquidateur ou sont placés sous administration judiciaire, il a conclu un concordat préventif, il se trouve en état de cessation d'activité, ou dans toute situation analogue résultant d'une procédure de même nature existant dans les législations et réglementations d'autres États ; le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut toutefois décider de ne pas exclure un opérateur économique qui se trouve dans l'un des cas précités lorsqu'il a établi que ce dernier sera en mesure d'exécuter la concession, compte tenu des règles et des mesures nationales applicables en matière de poursuite des activités dans le cadre de ces situations ;
c) lorsque le pouvoir adjudicateur peut démontrer par tout moyen approprié que l'opérateur économique a commis une faute professionnelle grave qui remet en cause son intégrité ;
d) lorsqu'il ne peut être remédié à un conflit d'intérêts au sens de l'article 34, alinéa 2, par d'autres mesures moins intrusives ;
e) lorsque le pouvoir adjudicateur dispose d'éléments suffisamment plausibles pour conclure que l'opérateur économique a conclu des accords avec d'autres opérateurs économiques en vue de fausser la concurrence ;
f) lorsque des défaillances importantes ou persistantes de l'opérateur économique ont été constatées lors de l'exécution d'une obligation essentielle qui lui incombait dans le cadre d'une concession antérieure ou d'un contrat antérieur passé avec un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de la présente loi ou du Livre III de la loi sur les marchés publics qui ont donné lieu à la résiliation de ladite concession ou dudit contrat, à des dommages-intérêts ou à d'autres sanctions comparables ;
g) lorsque l'opérateur économique s'est rendu coupable de fausse déclaration en fournissant les informations exigées pour la vérification de l'absence de motifs d'exclusion ou la satisfaction des critères de sélection, a caché ces informations ou n'est pas en mesure de présenter les documents justificatifs requis ;
h) lorsque l'opérateur économique a entrepris d'influencer indûment le processus décisionnel du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, d'obtenir des informations confidentielles susceptibles de lui donner un avantage indu lors de la procédure d'attribution de concession ou a fourni par négligence des informations trompeuses susceptibles d'avoir une influence déterminante sur les décisions d'exclusion, de sélection ou d'attribution ;

i) lorsque dans le cas de concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité au sens de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, il est établi par tout moyen de preuve, le cas échéant par des sources de données protégées, que l'opérateur économique ne possède pas la fiabilité nécessaire pour éviter des atteintes à la sécurité de l'État.

(7) À tout moment de la procédure, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1er, point a), excluent un opérateur économique lorsqu'il apparaît que celui-ci se trouve, compte tenu des actes qu'il a commis ou omis d'accomplir soit avant, soit durant la procédure, dans un des cas visés au paragraphe 4 et au paragraphe 5.

À tout moment de la procédure, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent exclure un opérateur économique lorsqu'il apparaît que celui-ci se trouve, compte tenu des actes qu'il a commis ou omis d'accomplir soit avant, soit durant la procédure, dans un des cas visés au paragraphe 6.

(8) Tout opérateur économique qui se trouve dans l'une des situations visées aux paragraphes 4 et 6 peut fournir des preuves afin d'attester que les mesures qu'il a prises suffisent à démontrer sa fiabilité malgré l'existence du motif d'exclusion invoqué. Si ces preuves sont jugées suffisantes, l'opérateur économique concerné n'est pas exclu de la procédure.

À cette fin, l'opérateur économique prouve qu'il a versé ou entrepris de verser une indemnité en réparation de tout préjudice causé par l'infraction pénale ou la faute, clarifié totalement les faits et circonstances en collaborant activement avec les autorités chargées de l'enquête et pris des mesures concrètes de nature technique et organisationnelle et en matière de personnel propres à prévenir une nouvelle infraction pénale ou une nouvelle faute. Les mesures prises par les opérateurs économiques sont évaluées en tenant compte de la gravité de l'infraction pénale ou de la faute ainsi que de ses circonstances particulières. Lorsque les mesures sont jugées insuffisantes, la motivation de la décision en question est transmise à l'opérateur économique concerné.

Un opérateur économique qui a été exclu par un jugement définitif de la participation à des procédures de passation de marché ou d'attribution de concession n'est pas autorisé à faire usage de la possibilité prévue au présent paragraphe pendant la période d'exclusion fixée par ledit jugement dans les États membres où le jugement produit ses effets.

(9) Lorsque la période d'exclusion n'a pas été fixée par jugement définitif, elle ne peut dépasser cinq ans à compter de la date de condamnation par jugement définitif dans les cas visés au paragraphe 4 et trois ans à compter de l'événement concerné dans les cas visés au paragraphe 6.

Une exclusion ne peut avoir lieu qu'après la notification d'une lettre recommandée précisant clairement les intentions du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice. Un délai d'au moins huit jours doit être accordé à l'opérateur économique pour présenter ses observations écrites.

Dans les cas visés au paragraphe 6, la Commission des soumissions, instituée par la loi sur les marchés publics, doit être demandée en son avis, après que les formalités visées à l'alinéa précédent aient été accomplies.

Les décisions d'exclusion sont notifiées à l'opérateur économique visé, par voie de lettre recommandée, aux services publics intéressés et, dans les cas visés au paragraphe 6, à la Commission des soumissions.

Les contestations auxquelles donnent lieu les décisions prises dans les cas visés au paragraphe 6 sont de la compétence du Tribunal administratif, statuant comme juge du fond.

Art. 38. Délais de réception des candidatures et des offres pour la concession

(1) En fixant les délais de réception des candidatures ou des offres, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices tiennent compte en particulier de la complexité de la concession et du temps nécessaire pour élaborer les offres ou les candidatures, sans préjudice des délais minimaux fixés par le présent article.

(2) Lorsque les candidatures ou les offres ne peuvent être présentées qu'à la suite d'une visite des lieux ou après consultation sur place de documents complémentaires aux documents de concession, les délais de réception des candidatures pour la concession ou de réception des offres sont fixés de manière à ce que tous les opérateurs économiques concernés puissent prendre connaissance de toutes les informations nécessaires pour la formulation de leurs candidatures ou offres et sont, en tout état de cause, supérieurs aux délais minimaux fixés aux paragraphes 3 et 4.

(3) Le délai minimum de réception des candidatures, accompagnées ou non des offres, pour la concession est de trente jours à compter de la date d'envoi de l'avis de concession ou de l'avis de concession simplifié.

(4) Lorsque la procédure se déroule par phases successives, le délai minimal de réception des offres initiales est de vingt-deux jours à compter de la date d'envoi de l'invitation à soumissionner.

(5) Le délai de réception des offres peut être réduit de cinq jours si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice accepte que les offres puissent être soumises par voie électronique conformément à l'article 28.

Art. 39. Information des candidats et des soumissionnaires

(1) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice informe dans les meilleurs délais les candidats et les soumissionnaires des décisions prises concernant l'attribution d'une concession, y compris le nom du soumissionnaire retenu, des motifs des décisions de rejet de leur candidature ou de leur offre, ainsi que les motifs de toute décision de renoncer à attribuer un contrat pour lequel un avis de concession ou un avis de concession simplifié a été publié ou de recommencer la procédure.

Par ailleurs, à la demande de la partie concernée, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice informe dans les meilleurs délais, et, dans tous les cas, dans les quinze jours suivant la réception d'une demande écrite, tout soumissionnaire ayant fait une offre recevable des caractéristiques et des avantages relatifs de l'offre retenue.

(2) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut décider de ne pas communiquer certaines informations concernant le contrat, visés au paragraphe 1er, lorsque leur divulgation ferait obstacle à l'application des lois, serait contraire à l'intérêt public, porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'opérateurs économiques publics ou privés ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre ces opérateurs.

Art. 40. Critères d'attribution

(1) Les concessions sont attribuées sur la base de critères objectifs qui respectent les principes énoncés à l'article 3 et qui garantissent l'appréciation des offres dans des conditions de concurrence effective permettant de constater un avantage économique global pour le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

(2) Ces critères sont liés à l'objet de la concession et ne confèrent pas une liberté de choix discrétionnaire au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice. Ils peuvent inclure, entre autres, des critères environnementaux, sociaux ou relatifs à l'innovation.

Ces critères sont accompagnés d'exigences qui permettent de vérifier de manière effective les informations fournies par les soumissionnaires.

Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice vérifie si les offres répondent effectivement aux critères d'attribution.

(3) Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice établit une liste des critères par ordre décroissant d'importance.

Nonobstant l'alinéa 1er, lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice reçoit une offre proposant une solution innovante présentant des performances fonctionnelles d'un niveau exceptionnel, qui n'aurait pas pu être prévue malgré la diligence du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut, à titre exceptionnel, modifier l'ordre des critères d'attribution afin de tenir compte de cette solution innovante. Dans ce cas, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice informe tous les soumissionnaires de la modification de l'ordre d'importance de ces critères et publie une nouvelle invitation à présenter une offre, dans le respect des délais minimaux visés à l'article 38, paragraphe 4. Lorsque les critères d'attribution ont déjà été publiés au moment de la publication de l'avis de concession ou de l'avis de concession simplifié, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice publie un nouvel avis de concession ou un nouvel avis de concession simplifié, dans le respect des délais minimaux visés à l'article 38, paragraphe 3.

La modification de l'ordre des critères ne doit pas entraîner de discrimination.

Titre III - Règles relatives à l'exécution des contrats de concession

Art. 41. Sous-traitance

(1) Les opérateurs économiques sont tenus de respecter et de faire respecter par toute personne agissant en qualité de sous-traitant, à quelque stade que ce soit, et par toute personne mettant du personnel à disposition pour l'exécution de la concession, toutes les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail, visées à l'article 29, paragraphe 3.

Sans préjudice de l'application des sanctions visées dans d'autres dispositions légales, règlementaires ou conventionnelles, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui constatent dans le chef des candidats, soumissionnaires ou concessionnaires des manquements visés à l'alinéa 1er du présent paragraphe, appliquent les mesures prévues à l'article 37, paragraphes 4 à 9, ou, si la concession est déjà conclue, les sanctions prévues en cas de manquement contractuel.

(2) Dans les documents de concession, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice demande au soumissionnaire ou au candidat d'indiquer, dans son offre, la part éventuelle de la concession qu'il a l'intention de sous-traiter à des tiers ainsi que les sous-traitants proposés. Le présent paragraphe ne préjuge pas la question de la responsabilité du concessionnaire principal.

(3) En ce qui concerne les concessions de travaux et les services qui doivent être réalisés dans les locaux du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice sous sa surveillance, après l'attribution de la concession et, au plus tard, au début de l'exécution de la concession, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exige du concessionnaire qu'il lui indique le nom, les coordonnées et les représentants légaux de ses sous-traitants participant à ces travaux ou à la prestation de ces services dans la mesure où ces informations sont connues à ce stade. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exige que le concessionnaire lui fasse part de tout changement relatif à ces informations intervenant au cours de la concession ainsi que des informations requises pour tout nouveau sous-traitant qui participe ultérieurement à ces travaux ou à la prestation de ces services.

Nonobstant l'alinéa 1er, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent imposer au concessionnaire l'obligation de fournir les informations requises directement.

Les alinéas 1er et 2 ne s'appliquent pas aux fournisseurs.

Les obligations prévues à l'alinéa 1er s'appliquent également :

a) aux concessions de services autres que celles concernant des services à fournir dans les locaux du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice sous sa surveillance ou aux fournisseurs participant aux concessions de travaux ou de services ;
b) aux sous-traitants des sous-traitants du concessionnaire ou se trouvant à des échelons inférieurs de la chaîne de sous-traitance.

(4) Dans l'exécution des contrats de concession, les concessionnaires prennent les mesures appropriées pour que les sous-traitants se conforment aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail visées à l'article 29, paragraphe 3.

(5) Dans le but d'éviter les manquements aux obligations visées au paragraphe 3, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices vérifient s'il existe des motifs d'exclusion de sous-traitants au sens de l'article 37, paragraphes 4 à 9. Dans de tels cas, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exige que l'opérateur économique remplace un sous-traitant à l'encontre duquel ladite vérification a montré qu'il existe des motifs d'exclusion obligatoires. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut exiger de l'opérateur économique qu'il remplace un sous-traitant à l'encontre duquel la vérification a montré qu'il existe des motifs d'exclusion non obligatoires.

Art. 42. Modification de contrats en cours

(1) Les concessions peuvent être modifiées sans nouvelle procédure d'attribution de concession dans l'un des cas suivants :

a) lorsque les modifications, quel que soit leur montant, ont été prévues dans les documents de concession initiaux sous la forme de clauses de réexamen, dont des clauses de révision du montant, ou d'options claires, précises et sans équivoque. Ces clauses indiquent le champ d'application et la nature des

modifications ou options envisageables ainsi que les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage. Elles ne permettent pas de modifications ou d'options qui changeraient la nature globale de la concession ;

b) pour les travaux ou services supplémentaires réalisés par le concessionnaire initial qui sont devenus nécessaires et ne figuraient pas dans la concession initiale, lorsqu'un changement de concessionnaire :
   i) est impossible pour des raisons économiques ou techniques telles que les exigences d'interchangeabilité ou d'interopérabilité avec les équipements, services ou installations existants acquis dans le cadre de la concession initiale ; et
   ii) présenterait un inconvénient majeur ou entraînerait une multiplication substantielle des coûts pour le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

   Toutefois, en ce qui concerne les concessions attribuées par le pouvoir adjudicateur afin de mener une activité autre que celles visées à l'annexe II, toute augmentation de leur montant ne peut être supérieure à 50 pour cent du montant de la concession initiale. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite s'applique au montant de chaque modification. Ces modifications consécutives ne visent pas à contourner la présente loi ;

c) lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies :
   i) la modification est rendue nécessaire par des circonstances qu'un pouvoir adjudicateur diligent ou une entité adjudicatrice diligente ne pouvait pas prévoir ;
   ii) la modification ne change pas la nature globale de la concession ;
   iii) en ce qui concerne les concessions attribuées par le pouvoir adjudicateur afin de mener une activité autre que celles visées à l'annexe II, toute augmentation de leur montant ne peut être supérieure à 50 pour cent du montant de la concession initiale. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite s'applique au montant de chaque modification. Ces modifications consécutives ne visent pas à contourner les dispositions de la présente loi.

d) lorsqu'un nouveau concessionnaire remplace celui auquel le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a initialement attribué la concession :
   i) en application d'une clause de réexamen ou d'une option sans équivoque conformément au point a) ; ou
   ii) consécutivement à une succession universelle ou partielle dans la position du concessionnaire initial, à la suite d'opérations de restructuration de société, notamment de rachat, de fusion, d'acquisition ou d'insolvabilité, d'un autre opérateur économique qui remplit les critères de sélection qualitatifs établis initialement, à condition que cela n'entraîne pas d'autres modifications substantielles du contrat et ne vise pas à se soustraire à l'application de la présente loi ; ou

e) lorsque les modifications, quel qu'en soit le montant, ne sont pas substantielles au sens du paragraphe 4.

Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices qui ont modifié une concession dans les cas mentionnés aux points b) et c) publient un avis à cet effet au Journal officiel de l'Union européenne. Cet avis contient les informations prévues à l'annexe III et est publié conformément à l'article 32.

(2) En outre, et sans qu'il soit nécessaire de vérifier si les conditions énoncées au paragraphe 4, points a) à d), sont remplies, les concessions peuvent également être modifiées sans qu'une nouvelle procédure d'attribution de concession ne soit nécessaire lorsque le montant de la modification est inférieur aux deux montants suivants :

i) le seuil fixé à l'article 8 ; et
ii) 10 pour cent du montant de la concession initiale.

Toutefois, la modification ne peut pas changer la nature globale de la concession. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, le montant en question est le montant cumulé des modifications successives.

(3) Pour le calcul du montant visé au paragraphe 2 et au paragraphe 1er, points b) et c), le montant actualisé est le montant de référence lorsque la concession comporte une clause d'indexation. Si la concession ne comporte pas de clause d'indexation, le montant actualisé est calculé en tenant compte de l'inflation moyenne au niveau national.

(4) La modification d'une concession en cours est considérée comme substantielle au sens du paragraphe 1er, point e), lorsqu'elle rend les caractéristiques de la concession substantiellement différentes de celles prévues initialement. Dans tous les cas, sans préjudice des paragraphes 1er et 2, une modification est considérée comme substantielle lorsqu'au moins une des conditions suivantes est remplie :

a) elle introduit des conditions qui, si elles avaient figuré dans la procédure initiale d'attribution de concession, auraient permis l'admission de candidats autres que ceux initialement admis ou l'acceptation d'une offre autre que celle initialement retenue ou auraient attiré davantage de participants à la procédure d'attribution de concession ;
b) elle modifie l'équilibre économique de la concession en faveur du concessionnaire d'une manière qui n'était pas prévue dans la concession initiale ;
c) elle étend considérablement le champ d'application de la concession ;
d) lorsqu'un nouveau concessionnaire remplace celui auquel le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a initialement attribué la concession dans d'autres cas que ceux prévus au paragraphe 1er point d).

(5) Une nouvelle procédure d'attribution de concession est requise pour des modifications des dispositions d'une concession en cours autres que celles prévues aux paragraphes 1er et 2.

Art. 43. Résiliation de concessions

Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent résilier une concession en cours lorsqu'au moins une des conditions suivantes est remplie :

a) une modification de la concession a eu lieu, laquelle aurait requis une nouvelle procédure d'attribution de concession conformément à l'article 42 ;
b) le contractant se trouvait, lors de l'attribution du contrat, dans une des situations visées à l'article 37, paragraphe 4, et aurait dès lors dû être exclu de la procédure d'attribution de concession ;
c) la Cour de justice de l'Union européenne estime, dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 258 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qu'il a été manqué aux obligations découlant du Traité sur l'Union européenne parce qu'un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice a attribué la concession en question sans respecter les obligations qui lui incombent en vertu des traités sur l'Union européenne et de la présente loi.

Art. 44. Contrôle et rapports

(1) La Commission des Soumissions, instituée par la loi sur les marchés publics, instruit toute réclamation relative à l'application des règles d'attribution de contrats de concession et veille à ce que toutes les dispositions légales, réglementaires et contractuelles en matière d'attribution de contrats de concession soient strictement observées par les pouvoirs adjudicateurs, les entités adjudicatrices et les opérateurs économiques.

(2) L'exercice des contrôles, l'établissement de rapports et la mise à disposition d'informations et d'orientation relatives à l'attribution de contrats de concessions sont déterminés par voie de règlement grand-ducal.

Titre IV - Dispositions modificatives

Art. 45. Dispositions modificatives du Code pénal et du Code du travail

(1) L'article 35, point 3) du Code pénal est complété comme suit :

3) l'exclusion de la participation à des procédures d'attribution de marchés publics et de contrats de concession.

(2) À l'article L.623-4 du Code du travail, les mots « et de la participation aux contrats de concession » sont insérés entre les mots « En outre, le tribunal peut exclure l'employeur de la participation aux marchés publics » et les mots « passés par l'État, les communes (…) » .

Art. 46. Dispositions modificatives de la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics

La loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics est modifiée comme suit :

a) l'intitulé est remplacé par l'intitulé suivant :

> « Loi du 10 novembre 2010 relative aux recours en matière de marchés publics et d'attribution de contrats de concession » ;

b) est rajouté à l'article 1er un nouvel alinéa 3 avec le texte suivant :

> « La présente loi s'applique aux concessions visées par la loi du (…) sur l'attribution de contrats de concession, dénommée ci-après « la loi sur l'attribution de contrats de concession », dont la valeur estimée n'est pas inférieure aux seuils prévus à l'article 8 de cette loi, sauf si ces concessions sont exclues en application des articles 9, 10, 11, 16 et 25 de cette loi » ;

c) à l'article 1er alinéa 3, qui formera l'alinéa 4, les mots « et les concessions de travaux publics » sont supprimés et le mot « et » est inséré entre les mots « services » et « accords-cadres » ;

d) l'article 5, alinéa 1er est modifié comme suit :

> « La conclusion du contrat qui suit la décision d'attribution d'un marché relevant du champ d'application des Livres II et III de la loi sur les marchés publics ou du champ d'application de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité ou de la loi sur l'attribution de contrats de concession ne peut avoir lieu avant l'expiration d'un délai d'au moins dix jours à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché a été envoyée aux soumissionnaires et candidats concernés si un télécopieur ou un moyen électronique est utilisé ou, si d'autres moyens de communication sont utilisés, avant l'expiration d'un délai d'au moins quinze jours à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché est envoyée aux soumissionnaires et candidats concernés. » ;

e) sont rajoutés à l'article 7, premier tiret, les mots suivants après « sauf exceptions y prévues » :

> « et pour les contrats de concession d'un exposé synthétique des motifs pertinents à communiquer par les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices sur demande de la partie concernée tel que prévu par l'article 40 paragraphe 1er de la loi sur l'attribution de contrats de concession, sous réserve de l'article 40, paragraphe 2. » ;

f) l'article 8 alinéa 1er, le point c), est modifié comme suit :

> « lorsqu'il s'agit d'un marché fondé sur un accord-cadre ou d'un marché spécifique fondé sur un système d'acquisition dynamique visé par le Livre II de la loi sur les marchés publics ou d'un marché fondé sur un accord cadre visé à l'article 29 de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité. » ;

g) l'article 8 alinéa 2, premier tiret est modifié comme suit :

> « s'il y a eu violation des dispositions régissant l'attribution des marchés fondés sur les accords-cadres ou régissant l'attribution de marchés spécifiques fondés sur des systèmes d'acquisition dynamiques avec plusieurs opérateurs économiques remis en concurrence telles que fixées par règlement grand-ducal, » ;

h) l'article 9, point a) est modifié comme suit :

> « si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a passé un marché sans avoir préalablement publié un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne, sans que cela ne soit autorisé en vertu des dispositions des Livres II et III de la loi sur les marchés publics, ou que le pouvoir

adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a attribué un contrat de concession sans avoir préalablement publié un avis de concession au Journal officiel de l'Union européenne, sans que cela ne soit autorisé par l'article 30 de la loi sur l'attribution de contrats de concession ; » ;

i) l'article 9, point b) est modifié comme suit :

« b) en cas de violation des articles 4, alinéa (2), 5, 6, 20, paragraphe 5, ou de l'article 21, si cette violation a privé le soumissionnaire intentant un recours de la possibilité d'engager ou de mener à son terme un recours précontractuel lorsqu'une telle violation est accompagnée, soit d'une violation des dispositions des Livres II ou III de la loi sur les marchés publics ou des dispositions régissant le cahier général des charges applicables aux marchés publics d'une certaine envergure et le cahier général des charges applicables aux marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux telles que fixées par règlement grand-ducal, soit d'une violation des dispositions des titres I et II de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, ou d'une violation des dispositions de la loi sur l'attribution de contrats de concession, et si cette violation a compromis les chances du soumissionnaire intentant un recours d'obtenir le marché ; » ;

j) l'article 12, premier tiret est modifié comme suit :

« - le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice estiment que la passation du marché sans publication préalable d'un avis de marché ou d'un avis de concession au Journal officiel de l'Union européenne est autorisée en vertu des dispositions des Livres II ou III de la loi sur les marchés publics ou des dispositions de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité ou des dispositions de la loi sur l'attribution de contrats de concession, » ;

k) l'article 15, point a) premier tiret est modifié comme suit :

« - le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a publié un avis d'attribution du marché selon les procédures fixées par règlement grand-ducal ou conformément à l'article 30, paragraphe 3, et aux articles 31 et 32 de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, pour les marchés relevant de ladite loi, ou conformément aux articles 31 et 32 de la loi sur l'attribution de contrats de concession, à condition que cet avis contienne la justification de la décision d'attribuer le marché sans publication préalable d'un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne, ou » ;

l) l'article 15, point a), deuxième tiret est modifié comme suit :

« - le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a informé les soumissionnaires et les candidats concernés de la conclusion d'un accord-cadre ou de l'adjudication d'un marché, pour autant que cette information soit accompagnée d'un exposé synthétique des motifs tel que prévu à l'article 7, ou en ce qui concerne la loi sur l'attribution de contrats de concession tel que prévu à l'article 39, paragraphe 1er, alinéa 2, sous réserve de l'article 39, paragraphe 2. Ce délai s'applique également aux cas visés à l'article 8, point c) ; »

Art. 47.

À l'article 162 de la loi du 8 avril 2018 sur les marchés publics, la partie de phrase « sauf en ce qui concerne les contrats de concession de travaux et de services au sens de l'article 3, numéros 3 et 4, de cette même loi » est supprimée. »

Titre V - Dispositions finales

Art. 48. Annexes

Les modifications aux annexes III et X de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession s'appliquent avec effet au jour de la date de l'entrée en vigueur des actes délégués afférents de l'Union européenne.

Le ministre publiera un avis au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, renseignant sur les modifications ainsi intervenues, en y ajoutant une référence à l'acte publié au Journal officiel de l'Union européenne.

Art. 49. Intitulé de citation

La référence à la présente loi se fait sous la forme suivante : « loi du 3 juillet 2018 sur l'attribution de contrats de concession ».

Mandons et ordonnons que la présente loi soit insérée au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg pour être exécutée et observée par tous ceux que la chose concerne.

Le Ministre du Développement durable et des Infrastructures,
François Bausch

Le Ministre des Finances,
Pierre Gramegna

Le Ministre de l'Intérieur,
Dan Kersch

Château de Berg, le 3 juillet 2018.
Henri

Doc. parl. 6984 ; sess. ord. 2015-2016, 2016-2017 et 2017-2018 ; Dir 2014/23/UE.

Annexe I

Liste des activités visées à l'article 5, point 7[1]

NACE Rév. 1[2]					*Code CPV*
SECTION F			*CONSTRUCTION*		
Division	*Groupe*	*Classe*	*Description*	*Notes*	
45			Construction	Cette division comprend : - la construction de bâtiments et d'ouvrages neufs, la restauration et les réparations courantes.	45000000
	45,1		Préparation des sites		45100000
		45,11	Démolition et terrassements	Cette classe comprend : - la démolition d'immeubles et d'autres constructions, - le déblayage des chantiers, - les travaux de terrassement : creusement, comblement, nivellement de chantiers de construction, ouverture de tranchées, dérochement, destruction à l'explosif, etc., - la préparation de sites pour l'exploitation minière : - l'enlèvement de déblais et autres travaux d'aménagement et de préparation des terrains et des sites miniers. Cette classe comprend également : - le drainage des chantiers de construction, - le drainage des terrains agricoles et sylvicoles.	45110000
		45,12	Forages et sondages	Cette classe comprend : - les sondages d'essai, les forages d'essai et les carottages pour la construction ainsi que pour les études géophysiques, géologiques et similaires. Cette classe ne comprend pas : - le forage de puits d'extraction de pétrole ou de gaz, voir 11.20, - le forage de puits d'eau, voir 45.25, - le fonçage de puits, voir 45.25, - la prospection de gisements de pétrole et de gaz ainsi que les études géophysiques, géologiques et sismiques, voir 74.20.	45120000
	45,2		Construction d'ouvrages de bâtiment ou de génie civil		45200000

		45,21	Construction d'ouvrages de bâtiment ou de génie civil	Cette classe comprend : - la construction de bâtiments de tous types, - la construction d'ouvrages de génie civil : - ponts (y compris ceux destinés à supporter des routes surélevées), viaducs, tunnels et passages souterrains, - conduites de transport, lignes de communication et de transport d'énergie électrique à longue distance, - conduites de transport, lignes de communication et de transport d'énergie électrique pour réseaux urbains, - travaux annexes d'aménagement urbain, - l'assemblage et la construction d'ouvrages préfabriqués sur les chantiers. Cette classe ne comprend pas : - les services liés à l'extraction du pétrole et du gaz, voir 11.20 - la construction d'ouvrages entièrement préfabriqués au moyen d'éléments, autres qu'en béton, fabriqués par l'unité qui exécute les travaux, voir 20, 26 et 28, - la construction d'équipements (autres que les bâtiments) pour stades, piscines, gymnases, courts de tennis, parcours de golf et autres installations sportives, voir 45.23, - les travaux d'installation, voir 45.3, - les travaux de finition, voir 45.4, - les activités d'architecture et d'ingénierie, voir 74.20, - la gestion de projets de construction, voir 74.20.	45210000 sauf : 45213316 45220000 45231000 45232000
		45,22	Réalisation de charpentes et de couvertures	Cette classe comprend : - le montage de charpentes, - la pose de couvertures, - les travaux d'étanchéification.	45261000
		45,23	Construction d'autoroutes, de routes, d'aérodromes et d'installations sportives	Cette classe comprend : - la construction d'autoroutes, de routes, de chaussées et d'autres voies pour véhicules et piétons, - la construction de voies ferrées, - la construction de pistes d'atterrissage, - la construction d'équipements (autres que les bâtiments) pour stades, piscines, gymnases, courts de tennis, parcours de golf et autres installations sportives, - le marquage à la peinture des chaussées et des aires ou des parcs de stationnement. Cette classe ne comprend pas : - les terrassements préalables, voir 45.11.	45212212 et DA03 45230000 sauf : 45231000 45232000 45234115

		45,24	Travaux maritimes et fluviaux	Cette classe comprend :
				- la construction de :
				  - voies navigables, ports, ouvrages fluviaux, ports de plaisance (marinas), écluses, etc.,
				  - barrages et digues,
				  - le dragage,
				  - les travaux sous-marins.
					45240000

		45,25	Autres travaux de construction	Cette classe comprend : - les activités de construction spécialisées qui concernent un aspect commun à différents ouvrages et requièrent des compétences ou du matériel spécialisés, - la réalisation de fondations, y compris le battage de pieux, - le forage et la construction de puits d'eau, le fonçage de puits, - le montage d'éléments de structures métalliques non fabriqués par l'unité qui exécute les travaux, - le cintrage d'ossatures métalliques, - la maçonnerie et le pavage, - le montage et démontage d'échafaudages et de plates-formes de travail propres ou loués, - la construction de cheminées et de fours industriels. Cette classe ne comprend pas : - la location d'échafaudages sans montage ni démontage, voir 71.32.	45250000 45262000
	45,3		Travaux d'installation		45300000

		45,31	Travaux d'installation électrique	Cette classe comprend :
				- l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des éléments suivants :
				  - câbles et appareils électriques,
				  - systèmes de télécommunication,
				  - installations de chauffage électriques,
				  - antennes d'immeubles,
				  - systèmes d'alarme incendie,
				  - systèmes d'alarme contre les effractions,
				  - ascenseurs et escaliers mécaniques,
				  - paratonnerres, etc.
					45213316
					45310000
					sauf :
					45316000

		45,32	Travaux d'isolation	Cette classe comprend : - la mise en œuvre dans des bâtiments ou d'autres projets de construction de matériaux d'isolation thermique, acoustique et antivibratile. Cette classe ne comprend pas :	45320000

				- les travaux d'étanchéification, voir 45.22.	

		45,33	Plomberie	Cette classe comprend :
				- l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des éléments suivants :
				  - plomberie et appareils sanitaires,
				  - appareils à gaz,
				  - équipements et conduites de chauffage, de ventilation, de réfrigération ou de climatisation,
				  - installation d'extinction automatique d'incendie.
				
				Cette classe ne comprend pas :
				- la pose d'installations de chauffage électriques, voir 45.31.
					45330000

		45,34	Autres travaux d'installation	Cette classe comprend : - l'installation de systèmes d'éclairage et de signalisation pour chaussées, voies ferrées, aéroports et installations portuaires, - l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction d'installations et d'appareils non classés ailleurs.	45234115 45316000 45340000
	45,4		Travaux de finition		45400000
		45,41	Plâtrerie	Cette classe comprend : - la mise en oeuvre dans des bâtiments ou d'autres projets de construction de plâtre ou de stuc pour enduits intérieurs et extérieurs, y compris les matériaux de lattage associés.	45410000
		45,42	Menuiserie	Cette classe comprend: - l'installation de portes, de fenêtres, de dormants de portes et de fenêtres, de cuisines équipées, d'escaliers, d'équipements pour magasins et d'équipements similaires, en bois ou en d'autres matériaux, non fabriqués par l'unité qui exécute les travaux, - les aménagements intérieurs tels que plafonds, revêtements muraux en bois, cloisons mobiles, etc. Cette classe ne comprend pas : - la pose de parquets et d'autres revêtements de sols en bois, voir 45.43.	45420000
		45,43	Revêtement des sols et des murs	Cette classe comprend : - la pose dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des éléments suivants :	45430000

				- revêtements muraux ou carrelages en céramique, en béton ou en pierre de taille, - parquets et autres revêtements de sols en bois, moquettes et revêtements de sols en linoléum, - y compris en caoutchouc ou en matières plastiques, - revêtements de sols et de murs en granito, en marbre, en granit ou en ardoise, - papiers peints.	
		45,44	Peinture et vitrerie	Cette classe comprend : - la peinture intérieure et extérieure des bâtiments, - la teinture des ouvrages de génie civil, - la pose de vitres, de miroirs, etc. Cette classe ne comprend pas : - l'installation de fenêtres, voir 45.42.	45440000
		45,45	Autres travaux de finition	Cette classe comprend : - l'installation de piscines privées, - le nettoyage à la vapeur, le sablage et les activités analogues appliquées aux parties extérieures des bâtiments, - les autres travaux d'achèvement et de finition des bâtiments non classés ailleurs. Cette classe ne comprend pas : - le nettoyage des parties intérieures de bâtiments et d'autres constructions, voir 74.70.	45212212 et DA04 45450000
	45,5		Location avec opérateur de matériel de construction		45500000
		45,50	Location avec opérateur de matériel de construction	Cette classe ne comprend pas : - la location de machines et de matériels de construction ou de démolition sans opérateur, voir 71.32.	45500000

(1) En cas d'interprétation différente entre le CPV et la NACE, c'est la nomenclature CPV qui est applicable.
(2) Règlement (CEE) no 3037/90 du Conseil du 9 octobre 1990 relatif à la nomenclature statistique des activités économiques dans la Communauté européenne (JO L 293 du 24.10.1990, p. 1).

Annexe II

Activités exercées par les entités adjudicatrices visées à l'article 7

Les dispositions de la présente loi concernant les concessions attribuées par des entités adjudicatrices s'appliquent aux activités suivantes :

1) Dans le domaine du gaz et de la chaleur :
   a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution de gaz ou de chaleur ;
   b) l'alimentation de ces réseaux en gaz ou en chaleur.
   L'alimentation par une entité adjudicatrice visée à l'article 7, paragraphe 1er, points b) et c), en gaz ou en chaleur des réseaux qui fournissent un service au public n'est pas considérée comme une activité au sens du paragraphe 1er lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies :

      i) la production de gaz ou de chaleur par l'entité adjudicatrice est la conséquence inévitable de l'exercice d'une activité autre que celles visées au présent paragraphe ou aux paragraphes 2 et 3 de la présente annexe ;
      ii) l'alimentation du réseau public ne vise qu'à exploiter de manière économique cette production et correspond à 20 pour cent au maximum du chiffre d'affaires de ladite entité adjudicatrice sur la base de la moyenne des trois dernières années, y compris l'année en cours.

   Aux fins de la présente loi, l'alimentation en gaz comprend la génération/production ainsi que la vente en gros et au détail de gaz. Toutefois, la production de gaz par extraction relève du champ d'application du paragraphe 4 de la présente annexe.

2) Dans le domaine de l'électricité :
   a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'électricité ;
   b) l'alimentation de ces réseaux fixes en électricité.

   Aux fins de la présente loi, l'alimentation en électricité comprend la production ainsi que la vente en gros et au détail d'électricité.

   L'alimentation en électricité des réseaux qui fournissent un service au public par une entité adjudicatrice visée à l'article 7, paragraphe 1er, points b) et c), n'est pas considérée comme une activité au sens du paragraphe 1er lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies :

   a) la production d'électricité par l'entité adjudicatrice concernée résulte du fait que sa consommation est nécessaire à l'exercice d'une activité autre que celles visées au présent paragraphe ou aux paragraphes 1er et 3 de la présente annexe ;
   b) l'alimentation du réseau public dépend uniquement de la propre consommation de l'entité adjudicatrice et n'a pas dépassé 30 % de la production totale d'énergie de ladite 'entité adjudicatrice sur la base de la moyenne des trois dernières années, y compris l'année en cours.

3) Activités portant sur la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux qui fournissent un service au public dans le domaine du transport par chemin de fer, systèmes automatiques, tramway, trolleybus, autobus ou câble :
   En ce qui concerne les services de transport, il est considéré qu'un réseau existe lorsque le service est réalisé dans les conditions d'exploitation fixées par une autorité compétente d'un État membre, telles que les conditions relatives aux itinéraires à suivre ; à la capacité de transport disponible ou à la fréquence du service.
4) Activités relatives à l'exploitation d'une aire géographique aux fins de mettre un aéroport, un port maritime ou intérieur ou d'autres terminaux à la disposition des transporteurs aériens, maritimes ou fluviaux.
5) Activités relatives à la fourniture :
   a) de services postaux ;
   b) d'autres services que des services postaux, pour autant que ces services soient réalisés par une entité réalisant également des services postaux au sens de l'alinéa 2, point ii), du présent paragraphe et que les conditions fixées à l'article 34, paragraphe 1er, de la directive 2014/25/UE ne soient pas remplies en ce qui concerne les services relevant de l'alinéa 2, point ii).

Aux fins de la présente loi et sans préjudice de la loi modifiée du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux, on entend par :

i) « envoi postal », un envoi adressé sous la forme définitive dans laquelle il doit être acheminé, quel que soit son poids. Outre les envois de correspondance, ces envois comprennent par exemple des livres, des catalogues, des journaux ; des périodiques et des colis postaux contenant des marchandises avec ou sans valeur commerciale, quel que soit leur poids ;

ii) « services postaux », des services qui consistent en la levée, le tri, l'acheminement et la distribution d'envois postaux qu'ils relèvent ou non du champ d'application du service universel établi conformément à la loi modifiée du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux ;

iii) « services autres que les services postaux », des services fournis dans les domaines suivants :
- services de gestion des services de messagerie (aussi bien les services précédant l'envoi que ceux postérieurs à l'envoi, y compris les « services de gestion du traitement du courrier ») ;
- services concernant des envois postaux non compris au point a) tels que le publipostage ne portant pas d'adresse.

6) Activités relatives à l'exploitation d'une aire géographique dans le but :
a) d'extraire du pétrole ou du gaz ;
b) de procéder à la prospection ou à l'extraction de charbon ou d'autres combustibles solides.

Annexe III

Informations qui doivent figurer dans les avis de modification d'une concession en cours conformément à l'article 42

1. Nom, numéro d'identification (si prévu dans la législation nationale), adresse, y compris code NUTS, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, du service à contacter pour tout complément d'information.
2. Codes CPV.
3. Code NUTS du lieu principal d'exécution des travaux pour les concessions de travaux, ou code NUTS du lieu principal de réalisation pour les concessions de services.
4. Description de la concession avant et après modification : nature et étendue des travaux, nature et étendue des services.
5. Le cas échéant, changement de la valeur de la concession, y compris une hausse des prix ou des honoraires due à la modification.
6. Description des circonstances qui ont rendu la modification nécessaire.
7. Date de la décision d'attribution de la concession.
8. Le cas échéant, nom, adresse, y compris le code NUTS, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du ou des nouveaux opérateurs économiques.
9. Préciser si la concession est liée à un projet ou un programme financé par des fonds de l'Union.
10. Nom et adresse de l'organe compétent pour les procédures de recours et, le cas échéant, de médiation. Précisions concernant le délai d'introduction des recours ou, le cas échéant, nom, adresse, numéro de téléphone, numéro de télécopieur et adresse électronique du service à contacter pour obtenir ces informations.
11. Date(s) et référence(s) des publications précédentes au *Journal officiel de l'Union européenne* pertinentes pour le ou les contrats concernés par cet avis.
12. Date d'envoi de l'avis.
13. Toute autre information pertinente.

Annexe IV

Services visés à l'article 18

Description	*Code CPV*
79611000-0 ; 75200000-8 ; 75231200-6 ; 75231240-8 ; 79622000-0 [Services de mise à disposition de personnel d'aide à domicile] ; 79624000-4 [Services de mise à disposition de personnel infirmier] et 79625000-1 [Services de mise à disposition de personnel médical] de 85000000-9 à 85323000-9 ; 85143000-3 98133100-5, 98133000-4 et 98200000-5 et 98500000-8 [Ménages privés employant du personnel] et 98513000-2 à 98514000-9 [Services de main-d'œuvre pour les particuliers, service de personnel intérimaire pour les particuliers, services de personnel de bureau pour les particuliers, services de personnel temporaire pour les particuliers, services d'aide à domicile et services domestiques]	Services sanitaires, sociaux et connexes
85321000-5 et 85322000-2, 75000000-6 [Services de l'administration publique, de la défense et de la sécurité sociale], 75121000-0, 75122000-7, 75124000-1 ; de 79995000-5 à 79995200-7 ; de 80000000-4 [Services d'enseignement et de formation] à 80660000-8 ; de 92000000-1 à 92342200-2 ; de 92360000-2 à 92700000-8 ; 79950000-8 [Services d'organisation d'expositions, de foires et de congrès], 79951000-5 [Services d'organisation de séminaires], 79952000-2 [Services d'organisation d'événements], 79952100-3 [Services d'organisation d'événements culturels], 79953000-9 [Services d'organisation de festivals], 79954000-6 [Services d'organisation de fêtes], 79955000-3 [Services d'organisation de défilés de mode], 79956000-0 [Services d'organisation de foires et d'expositions]	Services administratifs, sociaux, éducatifs et culturels et soins de santé
75300000-9	Services de sécurité sociale obligatoire[(1)]
75310000-2, 75311000-9, 75312000-6, 75313000-3, 75313100-4, 75314000-0, 75320000-5, 75330000-8, 75340000-1	Services de prestations
98000000-3 ; 98120000-0 ; 98132000-7 ; 98133110-8 et 98130000-3	Autres services communautaires, sociaux et personnels, y compris services fournis par les syndicats, les organisations politiques, les associations de jeunes et autres services des organisations associatives
98131000-0	Services religieux
55100000-1 à 55410000-7 ; 55521000-8 à 55521200-0 [55521000-8 Services traiteur pour ménages, 55521100-9 Services de repas livrés à domicile, 55521200-0 Services de livraison de repas] 55520000-1 Services traiteur, 55522000-5 Services traiteur pour entreprises de transport, 55523000-2 Services traiteur pour autres	Services d'hôtellerie et de restauration

entreprises ou autres institutions, 55524000-9 Services traiteur pour écoles 55510000-8 Services de cantine, 55511000-5 Services de cantine et autres services de cafétéria pour clientèle restreinte, 55512000-2 Services de gestion de cantine, 55523100-3 Services de restauration scolaire	
79100000-5 à 79140000-7 ; 75231100-5	Services juridiques, dans la mesure où ils ne sont pas exclus en vertu de l'article 10, paragraphe 8, point d)
75100000-7 à 75120000-3 ; 75123000-4 ; 75125000-8 à 75131000-3	Autres services administratifs et publics
75200000-8 à 75231000-4	Prestations de services pour la collectivité
75231210-9 à 75231230-5 ; 75240000-0 à 75252000-7 ; 794300000-7 ; 98113100-9	Services liés à l'administration pénitentiaire, services de sécurité publique et de secours, dans la mesure où ils ne sont pas exclus en vertu de l'article 10, paragraphe 8, point g)
79700000-1 à 79721000-4 [Services d'enquête et de sécurité, services de sécurité, services de surveillance d'installations d'alarme, services de gardiennage, services de surveillance, services de localisation, services de recherche de fugitifs, services de patrouille, services de fourniture de badges d'identification, services d'enquête et services d'agences de détectives] 79722000-1 [Services de graphologie], 79723000-8 [Services d'analyse des déchets]	Services d'enquête et de sécurité
64000000-6 [Services des postes et télécommunications], 64100000-7 [Services postaux et services de courrier], 64110000-0 [Services postaux], 64111000-7 [Services postaux relatifs aux journaux et aux périodiques], 64112000-4 [Services postaux relatifs aux lettres], 64113000-1 [Services postaux relatifs aux colis], 64114000-8 [Services de guichets de bureaux de poste], 64115000-5 [Location de boîtes aux lettres], 64116000-2 [Services de poste restante], 64122000-7 [Services de courrier et de messagerie interne des administrations]	Services postaux
50116510-9 [Services de rechapage de pneus], 71550000-8 [Services de travaux de forge]	Services divers
98900000-2 [Services prestés par des organisations et des organismes extraterritoriaux] et 98910000-5 [Services spécifiques aux organisations et aux organismes internationaux]	Services internationaux

(1) Ces services ne relèvent pas de la présente loi lorsqu'ils sont organisés comme des services non économiques d'intérêt général. Les États membres ont la faculté d'organiser la fourniture de services sociaux obligatoires ou d'autres services tels que des services d'intérêt général ou des services non économiques d'intérêt général.

Annexe V

Informations qui doivent figurer dans les avis de concession visés à l'article 30

1. Nom, numéro d'identification (si prévu dans la législation nationale), adresse, y compris code NUTS, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, du service à contacter pour tout complément d'information.
2. Type de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice et principale activité exercée.
3. Si les candidatures contiennent des offres, adresse électronique ou internet sur laquelle les documents de concession sont mis à disposition en accès libre, direct, complet et gratuit. Lorsqu'un accès libre, direct, complet et gratuit n'est pas possible dans les cas visés à l'article 34, paragraphe 2, indiquer les modalités d'accès aux documents de concession.
4. Description de la concession: nature et étendue des travaux, nature et étendue des services, ordre de grandeur ou valeur indicative, et, si possible, durée du contrat. Si la concession est divisée en lots, indiquer cette information pour chaque lot. Le cas échéant, description des options.
5. Codes CPV. Si la concession est divisée en lots, indiquer cette information pour chaque lot.
6. Code NUTS du lieu principal d'exécution des travaux pour les concessions de travaux, ou code NUTS du lieu principal de réalisation pour les concessions de services. Si la concession est divisée en lots, indiquer cette information pour chaque lot.
7. Conditions de participation, notamment :
   a) le cas échéant, indiquer s'il s'agit d'une concession réservée à des ateliers protégés ou dont l'exécution est réservée dans le cadre de programmes d'emplois protégés ;
   b) le cas échéant, indiquer si, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, la fourniture du service est réservée à une profession déterminée ; référence de la disposition législative, réglementaire ou administrative pertinente ;
   c) une liste et une brève description des critères de sélection s'il y a lieu ; niveau(x) minimal(aux) de capacités éventuellement exigé(s) ; indiquer les informations requises (déclarations sur l'honneur, documents).
8. Date limite de présentation des candidatures ou de réception des offres.
9. Critères qui seront utilisés pour l'attribution de la concession lorsqu'ils ne figurent pas dans d'autres documents de concession.
10. Date d'envoi de l'avis.
11. Nom et adresse de l'organe compétent pour les procédures de recours et, le cas échéant, de médiation. Précisions concernant les délais d'introduction des recours ou, le cas échéant, nom, adresse, numéro de téléphone, numéro de télécopieur et adresse électronique du service à contacter pour obtenir ces informations.
12. Le cas échéant, conditions particulières auxquelles est soumise l'exploitation de la concession.
13. Adresse à laquelle les candidatures ou les offres sont envoyées.
14. Le cas échéant, indiquer les exigences et les conditions relatives à l'utilisation de moyens de communication électroniques.
15. Préciser si la concession est liée à un projet ou un programme financé par des fonds de l'Union.
16. Pour les concessions de travaux, indiquer si la concession est couverte par l'AMP.

Annexe VI

Informations qui doivent figurer dans les avis de préinformation concernant des concessions pour des services sociaux et d'autres services spécifiques visés à l'article 30, paragraphe 3

1. Nom, numéro d'identification (si prévu dans la législation nationale), adresse, y compris code NUTS, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, du service à contacter pour tout complément d'information.
2. Le cas échéant, adresse électronique ou internet sur laquelle les cahiers des charges et tout autre document seront mis à disposition.
3. Type de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice et principale activité exercée.
4. Codes CPV. Si le contrat est divisé en lots, indiquer cette information pour chaque lot.
5. Code NUTS du lieu principal de livraison ou d'exploitation des concessions de services.
6. Description des services, ordre de grandeur ou valeur indicatifs.
7. Conditions de participation.
8. Le cas échéant, délai(s) pour contacter le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice en vue d'une participation.
9. Le cas échéant, brève description des principales caractéristiques de la procédure d'attribution à appliquer.
10. Toute autre information pertinente.

Annexe VII

Informations qui doivent figurer dans les avis d'attribution de concession visés à l'article 31

1. Nom, numéro d'identification (si prévu dans la législation nationale), adresse, y compris code NUTS et, le cas échéant, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, du service à contacter pour tout complément d'information.
2. Type de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice et principale activité exercée.
3. Codes CPV.
4. Code NUTS du lieu principal d'exécution des travaux pour les concessions de travaux, ou code NUTS du lieu principal de réalisation pour les concessions de services.
5. Description de la concession: nature et étendue des travaux, nature et étendue des services, durée du contrat. Si la concession est divisée en lots, indiquer cette information pour chaque lot. Le cas échéant, description des options.
6. Description de la procédure d'attribution utilisée ; en cas d'attribution sans publication préalable, justification.
7. Critères visés à l'article 41 qui ont été utilisés pour l'attribution de la ou des concessions.
8. Date de la ou des décisions d'attribution de concession.
9. Nombre d'offres reçues pour chaque attribution, notamment :
   a) nombre d'offres reçues d'opérateurs économiques qui sont des petites et moyennes entreprises ;
   b) nombre d'offres reçues de l'étranger ;
   c) nombre d'offres reçues par voie électronique.
10. Pour chaque attribution, nom, adresse, y compris le code NUTS, et, le cas échéant, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du ou des soumissionnaires retenus, et notamment :
    a) indiquer si le soumissionnaire retenu est une petite ou moyenne entreprise ;
    b) indiquer si la concession a été attribuée à un consortium.
11. Valeur et principales conditions financières de la concession attribuée, y compris :
    a) redevances et amendes éventuelles ;
    b) primes et paiements éventuels ;
    c) tout autre détail pertinent concernant la valeur de la concession conformément à l'article 8, paragraphe 3.
12. Préciser si la concession est liée à un projet ou un programme financé par des fonds de l'Union.
13. Nom et adresse de l'organe compétent pour les procédures de recours et, le cas échéant, de médiation. Précisions concernant le délai d'introduction des recours ou, le cas échéant, nom, adresse, numéro de téléphone, numéro de télécopieur et adresse électronique du service à contacter pour obtenir ces informations.
14. Date(s) et référence(s) des publications précédentes au Journal officiel de l'Union européenne pertinentes pour la ou les concessions publiées dans cet avis.
15. Date d'envoi de l'avis.
16. Méthode utilisée pour calculer la valeur estimée de la concession, si elle n'est pas précisée dans d'autres documents de concession, conformément à l'article 8.
17. Toute autre information pertinente.

Annexe VIII

Informations qui doivent figurer dans les avis d'attribution de concession pour des services sociaux et d'autres services spécifiques visés à l'article 31

1. Nom, numéro d'identification (si prévu dans la législation nationale), adresse, y compris code NUTS, et, le cas échéant, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, du service à contacter pour tout complément d'information.
2. Type de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice et principale activité exercée.
3. Codes CPV. Si le marché est divisé en lots, indiquer cette information pour chaque lot.
4. Indication sommaire de l'objet de la concession.
5. Nombre d'offres reçues.
6. Valeur de l'offre retenue, y compris les honoraires et les prix.
7. Nom, adresse, y compris le code NUTS, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du ou des opérateurs économiques retenus.
8. Toute autre information pertinente.

Annexe IX

Caractéristiques concernant la publication

1. Publication des avis

Les avis visés aux articles 30 et 31 sont envoyés par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices à l'Office des publications de l'Union européenne et publiés conformément aux règles suivantes :

Les avis visés aux articles 30 et 31 sont publiés par l'Office des publications de l'Union européenne.

L'Office des publications de l'Union européenne délivre au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice la confirmation de publication visée à l'article 32, paragraphe 2.

2. Format et modalités de transmission des avis par voie électronique

Le format et les modalités de transmission des avis par voie électronique tels qu'ils sont établis par la Commission sont accessibles à l'adresse internet http://simap.europa.eu