6982 : résumé

Le projet de loi règle les procédures des marchés publics et l’exécution des marchés publics quelle que soit l’envergure des marchés. Ses principaux objectifs sont les suivants :

1. **Permettre aux marchés publics de devenir un instrument de stratégie politique.**

**Un meilleur rapport qualité-prix**

Grâce à une nouvelle formulation des dispositions en lien avec le critère de *"l'offre économiquement la plus avantageuse"* dans la procédure d'attribution, le projet de loi a pour objectif de permettre aux acheteurs publics de mettre davantage l'accent sur les aspects qualitatifs, tout en tenant compte du prix et des coûts du cycle de vie de l'offre. Sont précisées les conditions et caractéristiques des *spécifications, labels, certifications et autres moyens de preuve spécifiques* que les acheteurs publics peuvent exiger, afin de prouver que les travaux, services ou fournitures respectent les normes environnementales, sociales ou autres prévues dans le cadre du marché. La qualité constitue un aspect central, afin que les achats publics ne soient plus systématiquement basés sur le prix le plus bas.

**Les aspects sociaux et environnementaux**

Le projet de loi contient les dispositions nécessaires pour endiguer les abus qui conduisent à des pratiques de dumping social et environnemental, faussant le bon fonctionnement du marché intérieur. Une attention particulière a été accordée à la question du respect des droits des travailleurs opérant dans le cadre des marchés publics et au respect des obligations en matière d’environnement. Ainsi le projet de loi prévoit une disposition qui corrobore le respect obligatoire de ces obligations *(clause sociale horizontale)* et qui conduit à l’exclusion des opérateurs économiques qui ne se conforment pas à ces exigences. Le projet de loi renforce les mesures déjà existantes contre les *offres anormalement basses* du fait du non-respect du droit social, du droit du travail et de la législation environnementale. Les acheteurs publics sont obligés de ne pas attribuer un marché au soumissionnaire ayant remis l'offre économiquement la plus avantageuse lorsqu'ils ont établi que cette offre ne respecte pas les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail. Les nouvelles règles permettent également plus de transparence en matière de sous-traitance. Au stade de l'appel d'offres, les acheteurs publics pourront exiger de la part des opérateurs économiques qu’ils précisent la part du marché qu'ils n'ont pas l'intention d'exécuter eux-mêmes mais entendent confier à des tiers. Le pouvoir adjudicateur pourra également vérifier l’existence de motifs d’exclusion dans le chef des sous-traitants et exiger leur remplacement. Après l’attribution du marché, les acheteurs publics pourront exiger de l'entreprise chargée de l’exécuter qu’elle communique les noms et coordonnées des sous-traitants auxquels elle entend recourir. Cette obligation de transparence pourra s'appliquer également aux sous-traitants des sous-traitants. Les nouvelles dispositions visent encore à favoriser l’insertion sociale de personnes handicapées ou défavorisées en permettant de réserver des marchés à des structures spécifiques. Finalement les acheteurs publics peuvent prévoir des conditions d’exécution particulières portant sur l’exécution du marché, qui peuvent prendre en compte des considérations relatives à l’économie, à l’innovation, au domaine social ou à l’emploi.

**Un accès plus facile pour les petites entreprises**

Un des objectifs affirmés des directives que le projet de loi transpose en droit national est de permettre aux petites et moyennes entreprises*,*qui ont un potentiel considérable de création d’emplois, de croissance et d’innovation, d’accéder plus facilementaux marchés publics. Outre les mesures visant à l’allègement des charges administratives, est encouragée la division des contrats en lots. L’allotissement constitue le mode de passation des marchés publics qui préfère l’octroi de plusieurs contrats à différentes petites entreprises, plutôt que de donner un seul contrat à une grande entreprise. Par ailleurs, le niveau du chiffre d’affaires qui peut être exigé pour participer à un marché public sera limité à, au maximum, deux fois la valeur estimée du contrat. Il s’agit d’éviter que des PME soient exclues de la participation à un marché du fait que le cahier des charges requiert un chiffre d’affaires minimal disproportionné par rapport à l’envergure du marché.

**Mesures visant à favoriser l’innovation**

La commande publique joue un rôle prépondérant pour l’innovation dans les domaines qui sont majoritairement ou exclusivement réservés au secteur public. La qualité de la commande publique détermine celle de l’objet du marché, ainsi que son caractère innovant. La valeur de l'innovation se mesure aux résultats obtenus (amélioration de la qualité et/ou prix plus compétitif). Elle permet d’optimiser le fonctionnement du service public en intégrant de nouveaux processus, technologies ou matières. Les nouvelles règles, tout en maintenant les instruments actuellement disponibles devraient permettre aux acheteurs publics d’encourager les entreprises à développer leur capacité d'innovation.

1. **Mesures de simplification**

**Plus de flexibilité dans le choix du type de procédure pour les marchés d’envergure**

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

**Plus de souplesse dans le cadre du déroulement des procédures**

En ce qui concerne le déroulement des procédures en elles-mêmes, les *délais**minimaux* sont plus courts. Par ailleurs, dans le cadre des procédures ouvertes, les acheteurs publics sont libres de décider de l'ordre dans lequel ils souhaitent procéder en vue de la *vérification des dossiers***.** Ils peuvent suivre l'ordre classique en se prononçant tout d'abord sur l'admission des soumissionnaires, puis en évaluant les offres et en décidant de l'attribution. Dans les cas qui s'y prêtent, ils peuvent aussi inverser cet ordre et examiner en premier lieu les offres avant de vérifier l'absence de critères d'exclusion et le respect des critères de sélection. Pour certains services sociaux, culturels, de santé et quelques autres services énumérés dans les directives, tels que les services juridiques, hôteliers, de restauration et de cantine, un nouveau régime simplifié, qui vaut pour des marchés d'un montant supérieur à 750.000 EUR trouve à s’appliquer.

**Moins de bureaucratie**

 Grâce à l’auto-certification par le Document unique de marché européen (DUME) et grâce à l’utilisation accrue de l’instrument électronique, les nouvelles règles ont pour objectif de réduire les formalités administratives et d’alléger la procédure au niveau européen. Le but du DUME est de permettre aux opérateurs économiques d’introduire plus facilement et plus rapidement une offre, étant donné qu’il aura moins d’annexes à fournir au moment où l’appel d’offres est engagé. Seul le soumissionnaire qui remporte le marché devra fournir les documents originaux prouvant qu’il remplit les conditions requises pour le marché en question. Ce système devrait permettre de réduire les formalités administratives et le volume des documents déposés pour la sélection des entreprises pour chaque procédure de marché.

**Dématérialisation desprocédures**

Les moyens électroniques d’information et de communication permettent de simplifier considérablement la publicité des marchés publics et de rendre les procédures de passation de marché plus efficaces et transparentes. Les procédures électroniques de passation de marchés publics comprennent notamment la publication en ligne des avis de marché (avis électroniques), l'accès en ligne à tous les documents relatifs aux appels d’offres et la remise électronique des offres aux pouvoirs adjudicateurs/acheteurs publics.A terme,les soumissions en elles-mêmes se feront obligatoirement par voie électronique, et non plus sur dossier matériel. Un certain nombre d’outils à composantes électroniques sont introduits par les directives, la base de données en ligne e-Certis et l’utilisation du document unique de marché européen, en abrégé « DUME ». Les moyens électroniques requis sont déjà à la disposition des utilisateurs par le biais du Portail des marchés publics et réglés par le règlement grand-ducal du 27 août 2013 relatif à l’utilisation des moyens électroniques dans les procédures des marchés publics.

1. **Prévention des conflits d’intérêt, du favoritisme et de la corruption.**

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

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

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

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

1. **Clarification de certaines règles**

**Principe de la libre administration et coopération entre entités publiques**

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

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

**Modification des contrats en cours et résiliation**

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

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

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