



Commission du Développement durable

PROJET DE Procès-verbal de la réunion du 01 juin 2017

Ordre du jour :

1. Approbation des projets de procès-verbal de la réunion jointe du 2 février 2017 et de la réunion du 11 mai 2017
2. 6982 Projet de loi sur les marchés publics
- Rapporteur : Madame Josée Lorsché
- Examen de l'avis du Conseil d'État
3. 7117 Projet de loi portant modification de la loi modifiée du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques
- Désignation d'un rapporteur
- Présentation du projet de loi
- Examen de l'avis du Conseil d'État
4. Divers

*

Présents : Mme Sylvie Andrich-Duval, M. Gilles Baum, M. Yves Cruchten, M. Georges Engel, M. Gusty Graas, M. Max Hahn, M. Aly Kaes, M. Henri Kox, M. Marc Lies, Mme Josée Lorsché, M. Roger Negri, M. Serge Wilmes

Mme Octavie Modert, remplaçant M. Marco Schank

Mme Lynn Blaise, M. Alain Disiviscour, M. Paul Eilenbecker, 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. Approbation des projets de procès-verbal de la réunion jointe du 2 février 2017 et de la réunion du 11 mai 2017**

Les projets de procès-verbal sous rubrique sont approuvés.

2. 6982 Projet de loi sur les marchés publics

En guise d'introduction, Madame la Présidente-Rapportrice rappelle que le projet de loi a déjà été présenté aux membres de la Commission en date du 3 mai 2016. Il est également signalé, par les représentants gouvernementaux, que l'évacuation du projet revêt un caractère d'urgence (retard de transposition des directives européennes).

Il est ensuite procédé à l'examen des articles du projet de loi, à la lumière de l'avis du Conseil d'État du 23 mai courant, ceci sur base du tableau synoptique élaboré par les soins du Ministère.

Observations générales de la part du Conseil d'État concernant l'ensemble du projet de loi

- Il y a lieu de se référer au « Livre I^{er} », au « Titre I^{er} », au « Chapitre I^{er} », à la « Section I^{re} » et à la « Sous-section I^{re} ».
- L'expression « prévu(e)s par voie de règlement grand-ducal » doit être remplacée par « déterminé(e)s par voie de règlement grand-ducal ».
- Les renvois aux « lettres a), b), c), ... » sont à remplacer par des renvois « aux points a), b), c), ... ».

La Commission fait sienne ces propositions.

Par ailleurs, le Conseil d'État note que le texte du projet de loi se réfère souvent à la notion de « marchés » pour parler de « marchés publics ». Afin d'assurer la cohérence du texte, il demande que cette abréviation soit mentionnée dans la définition des « marchés publics ». Les membres de la Commission constatent que la définition des « marchés publics » est énoncée à l'article 3 (1) ; il en résulte que les marchés « publics » concernent les contrats passés par des pouvoirs adjudicateurs uniquement, et non les entités adjudicatrices (qui ne sont pas nécessairement des pouvoirs adjudicateurs). Ils notent par ailleurs que les directives 2014/24 et 2014/25 définissent ce qu'il y a lieu d'entendre par « la passation d'un marché ». Dans le cadre de la première, il est référé à un « marché public », tandis que dans le cadre de la seconde, la définition s'exprime en utilisant le terme « marché » uniquement. Pour cette raison, les membres de la Commission craignent que le fait d'ajouter une abréviation « marché » à la définition de « marché public » n'occulte la distinction opérée par les directives. Par le biais d'un amendement, ils se proposent dès lors de corriger les expressions employées dans le texte en conséquence, et dès lors, lorsque l'expression « marché » est employée dans les Livres I^{er} et II, de la remplacer par « marché public », excepté dans les cas où :

- le texte se réfère expressément à la « passation d'un marché » (étant donné que cette définition est énoncée à l'article 1^{er}) ;
- il est question de l'« avis de marché » ou de « documents de marché », alors qu'il s'agit d'expressions en soi ;
- lorsque la directive emploie des expressions qu'il n'y a pas lieu de corriger, telles que celle de « marchés mixtes » ;
- lorsque le terme « marché » ne vise pas le contrat à conclure, mais a une acception propre, en relation avec l'économie et le commerce (notamment dans le cadre de l'article 26, qui porte sur les « consultations préalables du marché »).

Le problème se posera moins dans le cadre du Livre III, étant donné que les dispositions de la directive ont été rédigées avec davantage de rigueur et que ce Livre ne contient pratiquement pas de dispositions nationales.

Article 1^{er}

Cet article définit l'objet et le champ d'application du Livre I, qui établit les règles applicables à tous les marchés et concours passés par les pouvoirs adjudicateurs.

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

- au paragraphe 1^{er}, il préférerait parler de « dispositions spéciales » du Livre III plutôt que de « dispositions particulières ».
- au paragraphe 2, il suggère de s'inspirer de l'article 59 du projet, dont la formulation est plus claire ;
- les paragraphes 3 et 4 sont superfétatoires et peuvent être omis ;
- d'un point de vue légistique, il y a lieu d'écrire correctement « le présent Livre établit... ».

La Commission fait siennes ces propositions ; elle décide en outre, pour plus de précision au paragraphe 1^{er}, d'ajouter l'expression « et du Livre II ». L'article se lira donc comme suit :

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

(1) Sans préjudice des dispositions spéciales des Livres II et III, le présent Livre établit les règles applicables à tous les marchés publics et concours passés par des pouvoirs adjudicateurs.

Au sens du présent Livre et du Livre II, la passation d'un marché est l'acquisition, au moyen d'un marché public de travaux, de fournitures ou de services par un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs auprès d'opérateurs économiques choisis par lesdits pouvoirs, que ces travaux, fournitures ou services aient ou non une finalité publique.

(2) Le présent Livre s'applique à la passation de marchés publics et aux concours organisés dans les domaines de la défense et de la sécurité, hormis:

- a) les marchés relevant de la loi du 1^{er} décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité;
- b) les marchés ne relevant pas de la loi du 1^{er} décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité en vertu de ses articles 8, 12 et 13.

~~(3) Les dispositions du présent Livre ne portent pas atteinte à la faculté de l'État de définir, conformément au droit de l'Union européenne, ce qu'il entend par services d'intérêt économique général, la manière dont ces services devraient être organisés et financés conformément aux règles relatives aux aides d'État et les obligations spécifiques auxquelles ils devraient être soumis. De même, la présente loi n'a pas d'incidence sur le droit qu'a l'État de décider si, comment et dans quelle mesure il souhaite assumer lui-même certaines fonctions publiques conformément à l'article 14 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et au protocole n° 26.~~

~~(4) Les dispositions du Livre I et du Livre II n'ont pas d'incidence sur la façon dont l'État organise son système de sécurité sociale.~~

(3) 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 groupements de pouvoirs adjudicateurs et qui ne prévoient pas la rémunération de prestations contractuelles, sont considérés comme relevant de l'organisation interne de l'État et, à ce titre, ne sont en aucune manière affectés par les dispositions du présent Livre.

Article 2

Cet article est un article de définitions autour de la notion de « pouvoir adjudicateur ».

Le Conseil d'État suggère ce qui suit :

- Concernant le point a), étant donné que le Luxembourg ne dispose pas d'autorités régionales, il préconise d'enlever ce terme de la définition du pouvoir adjudicateur et de remplacer dans tout le projet la notion de « autorité régionale et locale » par « commune ».
- Il s'interroge sur l'utilité de faire référence au règlement (CE) n°1059/2003 du 26 mai 2003 relatif à l'établissement d'une nomenclature commune des unités territoriales statistiques (NUTS), qui est certes visé dans les considérations générales de la directive 2014/24/UE, mais non pas dans le corps de la directive.
- Concernant le point b), il demande le retrait de la référence « au niveau national ».

La Commission fait sienne ces propositions ; l'article se lira donc comme suit :

Art. 2. Notions relatives à la définition de pouvoir adjudicateur

Aux fins des dispositions des Livres I et II, on entend par :

a) "*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 ;

~~Aux fins du présent article, l'expression "*autorités régionales*" comprend les autorités dont la liste non exhaustive figure dans les NUTS 1 et 2 visées dans le règlement (CE) n°1059/2003 du Parlement européen et du Conseil, tandis que l'expression "*autorités locales*" désigne toutes les autorités des unités administratives relevant de la NUTS 3 et des unités administratives de plus petite taille visées dans ledit règlement.~~

b) "*autorités publiques centrales*", les pouvoirs adjudicateurs figurant à l'annexe I 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, telle que modifiée par les actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 87 de cette directive ; dans la mesure où des rectificatifs ou des modifications auraient été apportés au niveau national, il s'agit des entités qui leur auraient succédé;

c) "*pouvoirs adjudicateurs sous-centraux*", tous les pouvoirs adjudicateurs qui ne sont pas des autorités publiques centrales ;

d) "*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 ou commercial;
- ii. il est doté de la personnalité juridique; et
- iii. 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 de ces autorités ou organismes, soit son organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'État, les autorités régionales ou locales ou d'autres organismes de droit public.

Article 3

Cet article est un article de définitions autour de la notion de marché public et des procédures.

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

- Au paragraphe 1^{er}, point b), la notion d'ouvrage est à définir de la même façon que dans les autres définitions reprises de la directive 2014/24/UE.
- Au paragraphe 2, point e) de la notion de procédure négociée sans publication préalable fait référence à une appellation différente pour le même type de procédure

dans les Livres I et II. Ceci peut prêter à confusion et le Conseil d'État demande une homogénéisation des termes utilisés pour des procédures identiques.

- Pour la définition du point h) relative au partenariat d'innovation, le Conseil d'État renvoie à ses observations sous l'article 63. La Commission décide de déplacer la définition à l'article 69 et à l'article 129.
- Concernant la définition de l'avis de marché au point m), le Conseil d'État estime que cette définition n'apporte pas de plus-value et peut être supprimée. La Commission fait sienne cette proposition.
- Au point u), il y a lieu de remplacer la référence au règlement européen visé à l'article 23 de la directive 2014/24/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). La Commission fait sienne cette proposition.
- En ce qui concerne la définition du point v), celle-ci ne figure pas telle quelle dans la directive. S'y ajoute qu'elle est reprise quasiment en intégralité à l'article 72 du projet sous avis, de sorte qu'elle est à omettre ici. La Commission fait sienne cette proposition.
- Il en va de même de la définition du point w). La définition y retenue pourra être intégrée à l'article 73 du projet. La Commission fait sienne cette proposition.

L'article 3 se lira donc comme suit :

Art. 3. Notions en lien avec la définition de marché public et avec les procédures

(1) Aux fins des dispositions des Livres I et II, on entend par:

- a) „*marchés publics*“, des contrats à titre onéreux conclus par écrit entre un ou plusieurs opérateurs économiques et un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et ayant pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services;
- b) „*marchés publics de travaux*“, des marchés publics ayant l'un des objets suivants:
 - i. soit l'exécution seule, soit à la fois la conception et l'exécution de travaux relatifs à l'une des activités mentionnées à l'annexe II;
 - ii. soit l'exécution seule, soit à la fois la conception et l'exécution d'un ouvrage;
 - iii. la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux exigences fixées par le pouvoir adjudicateur qui exerce une influence déterminante sur sa nature ou sa conception ;
- c) „*ouvrage*“, le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil permettant de remplir par lui-même une fonction économique ou technique ;
- d) „*marchés publics de fournitures*“, des marchés publics ayant pour objet l'achat, la prise en crédit-bail, la location ou la location-vente, avec ou sans option d'achat, de produits. Un marché public de fourniture peut comprendre, à titre accessoire, des travaux de pose et d'installation;
- e) „*marchés publics de services*“, des marchés publics ayant pour objet la prestation de services autre que ceux visés au point d).

(2) Aux fins des dispositions des Livres Ier et II, on entend par:

- a) les „*procédures ouvertes*“ sont, au sens des Livres Ier et II, les procédures dans lesquelles tout opérateur économique intéressé peut présenter une offre en réponse à un appel à concurrence;
- b) les „*procédures restreintes*“ sont, au sens du Livre II, les procédures auxquelles tout opérateur économique peut demander à participer et dans lesquelles seuls les opérateurs économiques invités les pouvoirs adjudicateurs peuvent présenter une offre;
- c) les „*procédures restreintes avec publication d'avis*“ sont, au sens du Livre Ier, les procédures auxquelles tout opérateur économique peut demander à participer et dans lesquelles seuls les opérateurs économique invités par les pouvoirs adjudicateurs

- peuvent présenter une offre;
- d) les „*procédures restreintes sans publication d'avis*“ sont, au sens du Livre I, les procédures dans lesquelles les pouvoirs adjudicateurs s'adressent à un nombre limité d'entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services de leur choix pour présenter une offre;
 - e) les „*procédures négociées*“, appelées, dans le cadre du Livre II „*procédures négociées sans publication préalable*“ sont, au sens des Livres I et II, les procédures dans lesquelles les pouvoirs adjudicateurs consultent les opérateurs économiques de leur choix et négocient les conditions du marché **public** avec un ou plusieurs d'entre eux;
 - f) la „*procédure concurrentielle avec négociation*“ est une procédure à laquelle tout opérateur économique peut demander à participer et dans laquelle seuls les opérateurs économiques invités par les pouvoirs adjudicateurs peuvent présenter une offre initiale qui sera susceptible de faire l'objet de négociations, en vue de l'amélioration de son contenu;
 - g) le „*dialogue compétitif*“ est une procédure à laquelle tout opérateur économique peut demander à participer et dans laquelle le pouvoir adjudicateur conduit un dialogue avec les candidats admis à cette procédure, en vue de développer une ou plusieurs solutions aptes à répondre à ses besoins et sur base de laquelle ou desquelles les candidats sélectionnés seront invités à remettre une offre;
 - ~~h) le „*partenariat d'innovation*“ est la procédure qui vise au développement d'un produit, d'un service ou de travaux innovants pour un besoin qui ne peut être satisfait par l'acquisition de produits, de services ou de travaux déjà disponibles sur le marché — et à l'acquisition ultérieure des fournitures, services ou travaux en résultant, à condition qu'ils correspondent aux niveaux de performance et aux coûts maximum convenus entre les pouvoirs adjudicateurs et les participants;~~
 - h) les „*concours*“, sont, au sens du Livre II, les procédures qui permettent au pouvoir adjudicateur d'acquérir, principalement dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture et de l'ingénierie ou du traitement de données, un plan ou un projet qui est choisi par un jury après mise en concurrence avec ou sans attribution de primes;
 - i) „*opérateur économique*“, toute personne physique ou morale ou entité publique, ou tout groupement de ces personnes ou entités, y compris toute association temporaire d'entreprises, qui offre la réalisation de travaux ou d'ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation de services sur le marché;
 - j) „*soumissionnaire*“, un opérateur économique qui a présenté une offre;
 - k) „*candidat*“, un opérateur économique qui a demandé à être invité ou a été invité à participer à une procédure restreinte, à une procédure concurrentielle avec négociation, à une procédure négociée sans publication préalable, à un dialogue compétitif ou à un partenariat d'innovation;
 - ~~l) „*avis de marché*“, l'avis par lequel le pouvoir adjudicateur annonce au public son intention de recourir à une procédure prévue par la présente loi en vue de passer un marché public. Les avis de marché sont utilisés comme moyen d'appel à la concurrence pour toutes les procédures, sans préjudice de l'article 20, de l'article 63 paragraphe 5, alinéa 2, et de l'article 64. Les règles de publication et relatives aux informations à faire figurer dans les avis sont prévues par voie de règlement grand-ducal;~~
 - l) „*document de marché*“, tout document fourni par le pouvoir adjudicateur ou auquel il se réfère afin de décrire ou de définir des éléments de la passation de marché ou de la procédure de passation de marché, y compris l'avis de marché, l'avis de préinformation lorsqu'il est utilisé en tant que moyen de mise en concurrence, les spécifications techniques, le document descriptif, les conditions contractuelles proposées, les formats de présentation des documents par les candidats et les soumissionnaires, les informations sur les obligations généralement applicables et tout autre document additionnel;

- m) „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 un moyen électronique;
- n) „moyen électronique“, un équipement électronique de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données diffusées, acheminées et reçues par fils, par radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques;
- o) „cycle de vie“, l'ensemble des étapes successives ou interdépendantes, y compris la recherche et le développement à réaliser, la production, la commercialisation et ses conditions, le transport, l'utilisation et la maintenance, tout au long de la vie de: le produit ou l'ouvrage ou la fourniture d'un service, depuis l'acquisition des matières premières ou la production des ressources jusqu'à l'élimination, la remise en état et la fin du service ou d) de l'utilisation;
- p) „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, notamment dans le but d'aider à relever des défis sociétaux ou à soutenir la stratégie Europe 2020 pour une croissance intelligente, durable et inclusive;
- q) „label“, tout document, certificat ou attestation confirmant que les ouvrages, les produits, les services, les procédés ou les procédures en question remplissent certaines exigences;
- r) „exigences en matière de label“, les exigences que doivent remplir les ouvrages, les produits, les services, les procédés ou les procédures en question pour obtenir le label concerné;
- s) "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°2195/2000 du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002 relatif au vocabulaire commun pour les marchés publics. Ces codes sont susceptibles d'être adaptés par des actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 87 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**, renseignant sur les modifications ainsi intervenues, en y ajoutant une référence à l'acte publié au Journal officiel de l'Union européenne.
- ~~y) le „document unique de marché européen“ (en abrégé DUME), visé à l'article 72, consiste en une déclaration officielle actualisée à titre de preuve a priori en lieu et place des certificats délivrés par des autorités publiques ou des tiers, par laquelle l'opérateur économique affirme sur l'honneur qu'il ne se trouve pas dans une situation susceptible d'entraîner son exclusion, qu'il répond aux critères de sélection, le cas échéant applicables et par laquelle il fournit les informations pertinentes requises par le pouvoir adjudicateur;~~
- ~~w) l'expression „e-Certis“, visée à l'article 73, vise la base de données de certificats en ligne créée par la Commission européenne afin de permettre aux pouvoirs adjudicateurs d'avoir accès aux certificats et autres pièces justificatives qui y sont prévus. Les pouvoirs adjudicateurs y ont également accès à toutes les versions linguistiques du DUME.~~

Article 4

Cet article est un article de définitions autour des notions relatives à certains modes et techniques de passation de marchés publics.

Le Conseil d'État remarque que la définition du point a) de l'article ne figure pas en tant que définition dans la directive 2014/24/UE. S'il peut néanmoins donner son accord au texte retenu, étant donné qu'il est repris textuellement de l'article 33 de la directive, il estime que cette définition pourrait tout aussi bien être intégrée à l'article 22 de la loi en projet. Les membres de la Commission décident de laisser cette disposition à cet endroit, étant donné que les autres notions relatives à certains modes et techniques de passation de marchés publics y subsisteront également.

Le Conseil d'État note que la définition du point c) se base sur l'article 35 de la directive 2014/24/UE. Étant donné que le terme ne revient que pour renvoyer au règlement grand-ducal, il préconise d'inclure ce texte à l'article 70 de la loi en projet tout en reprenant textuellement l'article 35 de la directive. Les membres de la Commission décident de laisser cette disposition, pour plusieurs raisons : l'article 35 de la directive est très long et il est intégralement transposé dans le projet de règlement grand-ducal. Par ailleurs, le fait de l'intégrer textuellement à l'article 70 procurerait audit article 70 une portée différente, qui ne correspondrait plus aux intentions initiales.

Le Conseil d'État constate que la définition du point d) est reprise du considérant 55 de la directive 2014/24/UE. Le Conseil d'État préconise d'introduire cette notion uniquement à l'article 70 de la loi en projet, étant donné qu'elle ne revient plus dans le reste du projet de loi. Les membres de la Commission décident de laisser cette disposition à cet endroit, étant donné qu'il est proposé de laisser subsister également les notions de système d'acquisition dynamique et d'enchère électronique.

L'article sous rubrique se lira donc comme suit :

Art. 4. Notions relatives à certains modes et techniques de passation des marchés publics.

Aux fins des dispositions des Livres I et II, les définitions suivantes trouvent à s'appliquer :

- a) l'"accord cadre" est un accord conclu entre un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et un ou plusieurs opérateurs économiques ayant pour objet d'établir les conditions régissant les marchés **publics** à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées.
- b) un "système d'acquisition dynamique" est un processus d'acquisition entièrement électronique pour des achats d'usage courant, dont les caractéristiques, tels qu'ils sont communément disponibles sur le marché, répondent aux besoins des pouvoirs adjudicateurs. Le système est ouvert, pendant toute la durée de validité du système d'acquisition dynamique, à tout opérateur économique satisfaisant aux critères de sélection.
- c) une "enchère électronique" est un processus itératif selon un dispositif électronique de présentation de nouveaux prix, revus à la baisse, ou de nouvelles valeurs portant sur certains éléments des offres, qui intervient après une première évaluation complète des offres, permettant que leur classement puisse être effectué sur base d'un traitement automatique. Par conséquent, certains marchés de services et de travaux portant sur des prestations intellectuelles, comme la conception d'ouvrage, ne peuvent pas faire l'objet d'enchères électroniques.
- d) un « catalogue électronique » est un mode de présentation des offres sous un format technique permettant de présenter et d'organiser les informations d'une manière commune à tous les soumissionnaires et qui se prête au traitement électronique.
- e) les "activités d'achat centralisées" sont des activités menées en permanence qui prennent l'une des formes suivantes:
 - i. l'acquisition de fournitures ou de services destinés à des pouvoirs adjudicateurs;
 - ii. la passation de marchés publics ou la conclusion d'accords-cadres de travaux, de fournitures ou de services destinés à des pouvoirs adjudicateurs;
- f) les "activités d'achat auxiliaires", des activités qui consistent à fournir un appui aux

activités d'achat, notamment sous les formes suivantes:

- i. infrastructures techniques permettant aux pouvoirs adjudicateurs de passer des marchés publics ou de conclure des accords-cadres de travaux, de fournitures ou de services;
 - ii. conseil sur le déroulement ou la conception des procédures de passation de marchés publics;
 - iii. préparation et gestion des procédures de passation de marché **public** au nom du pouvoir adjudicateur concerné et pour son compte ;
- g) une "centrale d'achat", un pouvoir adjudicateur qui réalise des activités d'achat centralisées et éventuellement des activités d'achat auxiliaires.
- h) un "prestataire de services de passation de marché", un organisme public ou privé qui propose des activités d'achat auxiliaires sur le marché.

Article 5

Les dispositions de cet article déterminent les règles applicables aux marchés mixtes. Y sont visés, d'une part, des marchés dans lesquels sont regroupés plusieurs types d'achats, à savoir travaux, fournitures ou services, et d'autre part, les marchés portant sur des prestations qui relèvent de différents régimes juridiques. L'article n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

La Commission décide de remplacer, à chaque occurrence, le terme « Livre I » par « présent Livre ». En outre, au paragraphe 4 et étant donné que l'article 4 de la directive a été déplacé en partie dans l'article 12 (suite à l'avis du Conseil d'État) et demeure en partie dans l'article 53, une transposition correcte des dispositions de la directive relative aux marchés publics mixtes implique que les deux dispositions soient mentionnées. L'article se lira donc comme suit :

Art. 5. Marchés mixtes et régime applicable

(1) Le paragraphe 2 s'applique aux "marchés mixtes" qui ont pour objet différents types d'achats relevant tous du présent Livre ou bien du Livre II.

Les paragraphes 3 à 5 s'appliquent aux marchés mixtes qui ont pour objet des achats relevant du **présent Livre** ou du Livre II et des achats relevant d'autres régimes juridiques.

(2) Les marchés **publics** qui ont pour objet plusieurs types d'achats (travaux, services ou fournitures) sont passés conformément aux dispositions applicables au type d'achat qui constitue l'objet principal du marché **public** en question.

En ce qui concerne les marchés mixtes portant à la fois sur des services au sens du Titre III, **Chapitre 1^{er}** du Livre II, et sur d'autres services, ou les marchés mixtes portant à la fois sur des services et sur des fournitures, l'objet principal est déterminé en fonction de la plus élevée des valeurs estimées respectives des fournitures ou des services.

(3) Lorsque les différentes parties d'un marché **public** donné sont objectivement séparables, le paragraphe 4 s'applique. Lorsque les différentes parties d'un marché donné sont objectivement inséparables, le paragraphe 6 s'applique.

Lorsqu'une partie d'un marché **public** 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 61 trouve à s'appliquer.

(4) Lorsqu'un marché **public** a pour objet des achats relevant, selon le cas, du **présent Livre** ou du Livre II, ainsi que des achats qui ne relèvent ni du **présent Livre**, ni du Livre II, les pouvoirs adjudicateurs peuvent décider de passer des marchés **publics** distincts pour les différentes parties du marché **public** ou de passer un marché **public** unique. Lorsque les pouvoirs adjudicateurs décident de passer des marchés **publics** distincts pour les différentes parties, la décision concernant le régime juridique applicable à chacun de ces marchés **publics** distincts est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes parties concernées.

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs choisissent de passer un marché **public** unique, le présent Livre, ou le Livre II trouvent, selon le cas, à s'appliquer, sauf disposition contraire de l'article 61, au marché 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.

Dans le cas d'un marché mixte contenant des éléments de marchés **publics** de fournitures, de travaux et de services et de concessions, le marché mixte est passé conformément au Livre II, pour autant que la valeur estimée de la partie du marché **public** qui constitue un marché **public** relevant du Livre II, calculée conformément **aux articles 12 et 53**, est inférieure au seuil applicable fixé à l'article 52, le **présent** Livre trouve à s'appliquer.

(5) Lorsqu'un marché **public** a pour objet à la fois des achats relevant, selon le cas, du **présent** Livre ou du Livre II et des achats en vue de l'exercice d'une activité relevant du Livre III, les règles applicables sont, nonobstant le paragraphe 4, déterminées conformément aux articles 88 et 89 du Livre III.

(6) Lorsque les différentes parties d'un marché **public** donné sont objectivement inséparables, le régime juridique applicable est déterminé en fonction de l'objet principal dudit marché.

Article 6

Cet article porte sur les marchés et concours organisés en vertu des règles internationales (en ce compris dans le domaine de la défense ou de la sécurité). Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État et se lit comme suit :

Art. 6. Marchés publics passés et concours organisés en vertu de règles internationales.

- (1) Ni le présent Livre, ni le Livre II ne s'appliquent aux marchés publics et aux concours que le pouvoir adjudicateur a l'obligation de passer ou d'organiser conformément à des procédures de passation de marché qui diffèrent de celles énoncées dans la présente loi, et qui sont 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.

Tout instrument juridique visé à l'alinéa 1^{er}, point a), est communiqué à la Commission européenne.

- (2) Ni le présent Livre, ni le Livre II ne s'appliquent aux marchés publics ni aux concours que le pouvoir adjudicateur passe ou organise conformément à des règles de passation de marché prévues par une organisation internationale ou une institution financière internationale, lorsque les marchés publics et les concours concernés sont entièrement financés par ladite organisation ou institution ; en ce qui concerne les marchés publics et les concours cofinancés pour l'essentiel par une organisation internationale ou une institution financière internationale, les parties conviennent des procédures de passation de marché applicables.
- (3) Les paragraphes 1^{er} et 2 ne s'appliquent pas aux marchés **publics** et concours comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité qui sont passés ou organisés en vertu de règles internationales.
- (4) Ni le présent Livre, ni le Livre II ne s'appliquent aux marchés publics et aux concours comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité que le pouvoir adjudicateur a l'obligation de passer ou d'organiser conformément à des procédures de passation de marché qui diffèrent de celles relevant de la présente loi et qui sont établies par l'un des éléments suivants :

- a) un accord ou arrangement international conclu, en conformité avec les traités, avec 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) un accord ou arrangement international relatif au stationnement de troupes et concernant des entreprises d'un État membre ou d'un pays tiers;
- c) une organisation internationale.

Tout accord ou arrangement visé à l'alinéa 1^{er}, point a), est communiqué à la Commission européenne.

(5) Ni le présent Livre, ni le Livre II ne s'appliquent aux marchés publics ni aux concours comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité que le pouvoir adjudicateur passe conformément à des règles de passation de marché prévues par une organisation internationale ou une institution financière internationale, lorsque les marchés publics et les concours concernés sont entièrement financés par ladite organisation ou institution. En ce qui concerne les marchés publics et les concours cofinancés pour l'essentiel par une organisation internationale ou une institution financière internationale, les parties conviennent des procédures de passation de marché applicables.

Article 7

Cet article porte sur les marchés de services attribués sur la base d'un droit exclusif. Y sont visés les marchés publics de services attribués par un pouvoir adjudicateur à un autre pouvoir adjudicateur ou à une association de pouvoirs adjudicateurs sur la base d'un droit exclusif dont ceux-ci bénéficient en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou de dispositions administratives publiées, à condition que ces dispositions soient compatibles avec le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Suite à l'opposition formelle exprimée par le Conseil d'État à l'endroit de l'article 35 au regard du principe de sécurité juridique, la Commission décide d'amender comme suit l'article sous rubrique :

Art. 7. Exclusions spécifiques pour les marchés publics de services attribués sur la base d'un droit exclusif.

Ni le présent Livre, ni le Livre II ne s'appliquent aux marchés publics de services attribués par un pouvoir adjudicateur à un autre pouvoir adjudicateur ou à une association de pouvoirs adjudicateurs sur la base d'un droit exclusif dont ceux-ci bénéficient en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou de dispositions administratives publiées, à condition que les dispositions relatives à l'octroi du droit exclusif en question soient compatibles avec le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Article 8

Cet article porte sur les marchés passés entre entités appartenant au secteur public (coopération public-public). Il en définit les caractéristiques et les conditions de contrôle à exercer. Le Conseil d'État remarque que le mécanisme prévu à cet article constitue une clarification par rapport au régime existant. L'article se lit comme suit :

Art. 8. Caractéristiques et conditions de contrôle à exercer

(1) Un marché public attribué par un pouvoir adjudicateur à une personne morale régie par le droit privé ou le droit public ne relève ni du champ d'application du présent Livre, ni de celui du Livre II, lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies:

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

(2) Le paragraphe 1^{er} s'applique également lorsqu'une personne morale contrôlée qui est un pouvoir adjudicateur attribue un marché **public** au pouvoir adjudicateur qui la contrôle, ou à une autre personne morale contrôlée par le même pouvoir adjudicateur, à condition que la personne morale à laquelle est attribué le marché public 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 qui n'exerce pas de contrôle sur une personne morale régie par le droit privé ou le droit public au sens du paragraphe 1^{er} peut néanmoins attribuer un marché public à cette personne morale sans appliquer ni les dispositions présent Livre, ni celles du Livre II, lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies:

- a) le pouvoir adjudicateur exerce, conjointement avec d'autres pouvoirs adjudicateurs, un contrôle sur la personne morale concernée, 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 qui la contrôlent ou par d'autres personnes morales contrôlées par les mêmes pouvoirs adjudicateurs; 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 de l'alinéa 1^{er}, point a), les pouvoirs adjudicateurs 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, une même personne pouvant représenter plusieurs pouvoirs adjudicateurs participants ou l'ensemble d'entre eux;
- ii. ces pouvoirs adjudicateurs 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 qui la contrôlent.

(4) Un marché **public** conclu exclusivement entre deux pouvoirs adjudicateurs ou plus ne relève ni du champ d'application du présent Livre, ni du Livre II, lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies:

- a) le marché **public** établit ou met en œuvre une coopération entre les pouvoirs adjudicateurs participants dans le but de garantir que les services publics dont ils doivent assurer la prestation sont réalisés 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 participants réalisent sur le marché concurrentiel moins de 20 pour cent des activités concernées par la coopération.

Article 9

Cet article porte également sur les marchés passés entre entités appartenant au secteur public et a pour objet de déterminer le pourcentage d'activité. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État et se lit comme suit :

Art. 9. Détermination du pourcentage d'activité

(1) Le pourcentage d'activités visé à l'article 8, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, point b), au paragraphe 3, alinéa 1^{er}, point b) et au paragraphe 4, point c), est déterminé en fonction du chiffre d'affaires total moyen ou d'un autre paramètre approprié fondé sur les activités tel que les coûts supportés par la personne morale ou le pouvoir adjudicateur concerné pour ce qui est des services, fournitures et travaux pendant les trois années précédant l'attribution du marché **public**.

(2) Lorsque, en raison de la date de création ou de début des activités de la personne morale ou du pouvoir adjudicateur 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.

Article 10

Cet article rappelle que pour les procédures de marchés publics, à part les hypothèses limitativement prévues par le projet de loi, un avis de marché devra être publié afin de donner la publicité optimale aux différentes demandes.

Afin de garantir la lisibilité de l'article et de permettre aux pouvoirs adjudicateurs de savoir dans quelles circonstances il n'est pas nécessaire de recourir à l'avis de marché, le Conseil d'État demande d'énumérer les procédures pour lesquelles il n'est pas nécessaire de procéder par publication d'avis de marché. La Commission fait sienne cette proposition et décide de rédiger un amendement en ce sens ; l'article se lira donc comme suit :

Art. 10. Publication d'un avis de marché.

Avant d'entamer une procédure en vue de la passation d'un marché, les pouvoirs adjudicateurs publient un avis de marché en appliquant les règles et les modalités déterminées par voie de règlement grand-ducal.

Il est fait exception à cette règle dans le cadre des procédures pour lesquelles, aux termes de la loi, la publication d'un avis de marché n'est pas requise, à savoir :

- la procédure restreinte sans publication d'avis, au sens des articles 2, point d) et 17 ;
- la procédure négociée au sens des articles 2, point e) et 17 ;

- la procédure négociée sans publication préalable, au sens des articles 2, point e) et 64 ;
- la procédure négociée sans mise en concurrence préalable, au sens de l'article 124.

Article 11

Cet article énonce les différentes formes de mise en adjudication et prévoit que le recours à la sous-traitance est autorisé dans les formes prévues par voie de règlement grand-ducal.

En ce qui concerne l'expression « mise en adjudication », le Conseil d'État renvoie aux considérations générales, dans lesquelles il constate que les auteurs du projet de loi continuent à utiliser le terme « adjudication » pour désigner la passation d'un marché public. Il note que cette terminologie, héritée de la législation antérieure, n'est guère utilisée dans les directives à transposer et suggère d'adopter une terminologie harmonisée, alignée sur celle des directives.

Les membres de la Commission décident de suivre l'avis du Conseil d'État et de modifier l'intitulé en remplaçant l'expression « mise en adjudication » par « Division des marchés en lots ». D'une part, cet intitulé correspond à la terminologie employée par la directive elle-même. D'autre part, l'objet de l'article 11 est justement de renvoyer aux règles – transposées de l'article 46 dans le projet de règlement grand-ducal – relatives à la division des marchés en lots et aux cas dans lesquels la passation de marchés en blocs est permise. De la sorte, l'intitulé concordera avec les règles auxquelles le contenu de l'article renvoie. Enfin, il convient de mentionner que les règles relatives à la division des marchés en lots sont importantes, alors qu'elles sont destinées à permettre aux petites et moyennes entreprises d'accéder plus facilement aux marchés publics, de sorte qu'une référence à cette expression dans l'intitulé d'un article de la loi ne pourra qu'être accueillie favorablement. Cette modification sera répercutée dans le Livre III.

Concernant l'agencement et la terminologie utilisés dans l'article, le Conseil d'État demande aux auteurs de les aligner sur ceux utilisés aux articles 2 à 7 du projet de règlement grand-ducal portant exécution du projet de loi sous rubrique. Ces articles portent sur les règles relatives à la mise en adjudication et à la division des marchés en lots. La terminologie a dès lors été adaptée.

L'article 11 amendé se lira comme suit :

Art. 11. ~~Mise en adjudication~~ Division des marchés en lots.

Les marchés publics peuvent être passés conclus soit par entreprise générale, globale ou partielle, soit par professions, ou en blocs ou par lots, en application des dispositions déterminées par voie de règlement grand-ducal.

Article 12

Cet article énonce les principes directeurs applicables à la passation de marchés et précise que les pouvoirs adjudicateurs doivent tenir compte des aspects liés au développement durable.

Au paragraphe 2, le Conseil d'État demande aux auteurs de remplacer l'expression « veillent à ce que » par « tiennent compte ». Au paragraphe 3, qui ne reprend qu'une partie de l'article 55 de la directive 2014/24/UE, il demande à ce que l'article soit transposé dans sa totalité.

La Commission décide ce qui suit :

- L'intitulé de l'article est modifié pour l'aligner aux termes employés dans l'intitulé du Titre II.
- Au paragraphe 2, la Commission fait sienne la proposition du Conseil d'État. Le paragraphe est par ailleurs précisé. Les auteurs ne souhaitaient pas intégrer dans le projet de loi une annexe avec des références aux normes nationales applicables, pour éviter que le législateur ne soit amené à modifier la loi à chaque fois que les normes seront modifiées ou que de nouvelles normes seront créées. Il aurait été à craindre qu'une annexe non actualisée soit utilisée comme argument par les opérateurs économiques pour s'opposer à des sanctions. Or, nul n'étant censé ignorer la loi et le fait que les dispositions sociales, environnementales et de droit du travail applicables ne soient pas proprement énumérées n'empêche pas qu'elles sont obligatoires et qu'elles doivent être respectées. Les auteurs ont jugé approprié de se référer à l'annexe X de la directive (pour éviter le reproche d'une transposition non complète) mais avec la précision que cette annexe n'énumère que des dispositions internationales, et donc mettre en évidence que l'annexe X ne se réfère pas au droit national et communautaire.
- Au paragraphe 3, la Commission note que l'article 55 a intégralement été transposé dans le projet de règlement grand-ducal d'exécution (article 194). Actuellement, les dispositions énoncées à l'article 55 de la directive se trouvent également intégrées dans le règlement grand-ducal d'exécution, raison pour laquelle il est proposé de ne pas transposer ce texte dans la loi. Pour tenir compte de l'observation du Conseil d'État, il est proposé d'ajouter un renvoi audit règlement grand-ducal.
- Au paragraphe 4, il est procédé à la correction d'une erreur grammaticale.
- Un nouveau paragraphe 5 est ajouté, afin de suivre la suggestion du Conseil d'État à l'endroit de l'article 53.

L'article 12 se lira donc comme suit :

Art. 12. Principes applicables à la passation de marchés publics

(1) Les pouvoirs adjudicateurs traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité et sans discrimination et agissent d'une manière transparente et proportionnée.

Un marché **public** ne peut être conçu dans l'intention de le soustraire au champ d'application de la présente loi ou d'un Livre en particulier, ou de limiter artificiellement la concurrence. La concurrence est considérée comme artificiellement limitée lorsqu'un marché **public** est conçu dans l'intention de favoriser ou de défavoriser indûment certains opérateurs économiques.

(2) Les pouvoirs adjudicateurs tiennent compte, lors de la passation des marchés publics, des aspects et des problèmes liés à l'environnement et à la promotion du développement durable. Les conditions y relatives et l'importance à attribuer à ces conditions sont spécifiées dans les cahiers spéciaux des charges.

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 du marché, toutes les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par 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 2014/24/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, telle que modifiée par les actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 87 de cette directive.

(3) 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.

(4) L'utilisation des moyens électroniques dans les procédures des marchés publiques est déterminée par voie de règlement grand-ducal.

(5) Le calcul de la valeur estimée d'un marché est fondé sur le montant total payable, hors TVA, estimé par le pouvoir adjudicateur, y compris toute forme d'option éventuelle et les éventuelles reconductions des contrats, explicitement mentionnées dans les documents de marché.

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

Lorsqu'un pouvoir adjudicateur est composé d'unités opérationnelles distinctes, la valeur totale estimée de toutes les différentes unités opérationnelles est prise en compte.

Nonobstant l'alinéa qui précède, lorsqu'une unité opérationnelle distincte est responsable de manière autonome de ses marchés ou de certaines catégories d'entre eux, les valeurs peuvent être estimées au niveau de l'unité en question.

Cette valeur estimée est valable au moment de l'envoi de l'avis d'appel à la concurrence, ou, dans les cas où un tel avis n'est pas prévu, au moment où le pouvoir adjudicateur engage la procédure de passation du marché.

Pour les accords-cadres et pour les systèmes d'acquisition dynamiques, la valeur à prendre en considération est la valeur maximale estimée hors TVA de l'ensemble des marchés envisagés pendant la durée totale de l'accord-cadre ou du système d'acquisition dynamiques.

Pour les partenariats d'innovation, la valeur à prendre en considération est la valeur maximale estimée hors TVA des activités de recherche et de développement qui doivent être menées au cours des différentes phases du partenariat envisagé ainsi que des fournitures, des services ou des travaux qui doivent être mis au point et achetés à la fin du partenariat envisagé.

Pour les marchés publics de travaux, le calcul de la valeur estimée prend en compte le coût des travaux ainsi que la valeur totale estimée des fournitures et des services mis à la disposition du titulaire par le pouvoir adjudicateur, pourvu qu'ils soient nécessaires à l'exécution des travaux.

Lorsque l'ouvrage envisagé ou la prestation de services envisagée peut donner lieu à des marchés passés par lots séparés, la valeur globale estimée de la totalité de ces lots est prise en compte.

Lorsqu'un projet visant à acquérir des fournitures homogènes peut donner lieu à des marchés passés par lots séparés, la valeur totale estimée de l'ensemble de ces lots est prise en compte.

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

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

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

- a) dans le cas de marchés publics ayant une durée déterminée, dans la mesure où celle-ci est égale ou inférieure à douze mois, la valeur totale estimée pour la durée du marché ou, dans la mesure où la durée du marché est supérieure

à douze mois, la valeur totale incluant le montant estimé de la valeur résiduelle;

- b) dans le cas de marchés publics ayant une durée indéterminée ou dans le cas où leur durée ne peut être définie, la valeur mensuelle multipliée par quarante-huit.

Pour les marchés publics de services, la valeur estimée du marché est, selon le cas, calculée sur la base suivante:

- a) services d'assurance: la prime payable et les autres modes de rémunération;
b) services bancaires et autres services financiers: les honoraires, les commissions payables, les intérêts et les autres modes de rémunération;
c) marchés impliquant la conception: les honoraires, les commissions à payer et les autres modes de rémunération.

En ce qui concerne les marchés publics de services n'indiquant pas un prix total, la valeur estimée des marchés est calculée sur la base suivante:

- a) dans le cas de marchés ayant une durée déterminée, si celle-ci est égale ou inférieure à quarante-huit mois: la valeur totale pour toute leur durée;
b) dans le cas de marchés ayant une durée indéterminée ou supérieure à quarante-huit mois: la valeur mensuelle multipliée par quarante-huit.

Article 13

Cet article introduit la notion de conflit d'intérêts et confère un cadre légal face à des situations qui pourraient se produire entre divers intervenants, dans les procédures des marchés publics.

D'un point de vue légistique, au paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État demande d'écrire correctement « conflits d'intérêts ». La Commission fait sienne cette proposition ; l'article se lira donc comme suit :

Art. 13. Conflits d'intérêts

(1) Les pouvoirs adjudicateurs prennent les mesures appropriées permettant de prévenir, de détecter et de corriger de manière efficace des conflits d'intérêts survenant lors des procédures de passation de marché, afin d'éviter toute distorsion de concurrence et d'assurer l'égalité de traitement de tous les opérateurs économiques.

(2) La notion de conflit d'intérêt vise au moins toute situation dans laquelle des membres du personnel du pouvoir adjudicateur ou d'un prestataire de services de passation de marché agissant au nom du pouvoir adjudicateur qui participent au déroulement de la procédure 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 ou leur indépendance dans le cadre de la procédure de passation de marché.

Article 14

Cet article règle en détail la notion d'opérateur économique.

Le Conseil d'État constate que l'alinéa 2 du paragraphe 2 prévoit une condition non prévue par la directive 2014/24/UE, reprise de l'article 2 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics, à savoir qu'en vertu du principe de l'offre unique, un opérateur ne peut faire partie de plusieurs groupements, ni remettre en parallèle une offre à titre individuel. Au-delà de la directive, le Conseil d'État renvoie vers une jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne qui exclut une

interdiction générale et doit dès lors s'opposer formellement à cet alinéa. Il demande soit de l'omettre, soit de prévoir que les pouvoirs adjudicateurs peuvent prévoir dans des cas dûment justifiés une interdiction pour des opérateurs économiques de faire partie d'un groupement, tout en remettant une offre en nom personnel, voire de faire partie de plus d'un groupement.

La Commission décide ce qui suit :

- Aux paragraphes 1^{er} et 3, le texte est modifié pour faire écho aux remarques du Conseil d'État à l'endroit de l'article 119, c'est-à-dire sous l'article correspondant dans le Livre III.
- Au paragraphe 2, le texte est modifié pour tenir compte de l'opposition formelle.

L'article se lira comme suit :

Art. 14. Opérateurs économiques

(1) Les opérateurs économiques qui, en vertu de la législation de l'État membre dans lequel ils sont établis, sont habilités à fournir la prestation concernée ne peuvent être rejetés au seul motif qu'ils seraient tenus, en vertu de la législation **luxembourgeoise**, d'être soit des personnes physiques, soit des personnes morales.

Toutefois, pour les marchés publics de services et de travaux, ainsi que pour les marchés publics de fournitures comportant, en outre, des services ou des travaux de pose et d'installation, **les documents de marché peuvent prévoir l'obligation**, pour les personnes morales, d'indiquer, dans leurs offres ou leurs demandes de participation, les noms et les qualifications professionnelles pertinentes des personnes qui sont chargées de l'exécution du marché **public** en question.

(2) Les groupements d'opérateurs économiques, y compris les associations temporaires ou momentanées, peuvent participer aux procédures de passation de marchés. Ils ne sont pas contraints par les pouvoirs adjudicateurs d'avoir une forme juridique déterminée pour présenter une offre ou une demande de participation collective.

~~**Un même opérateur économique ne peut cependant faire partie de plus d'un groupement d'opérateurs économiques au sens du présent paragraphe. Par ailleurs, ne peut être prise en considération une offre en nom personnel émanant d'un opérateur économique si celui-ci remet parallèlement une offre en association avec un ou plusieurs autres opérateurs économiques.**~~

Les pouvoirs adjudicateurs peuvent prévoir, dans des cas dûment justifiés, une interdiction pour des opérateurs économiques de faire partie d'un groupement, tout en remettant une offre en nom personnel, voire de faire partie de plus d'un groupement.

(3) Si nécessaire, les pouvoirs adjudicateurs peuvent préciser, dans les documents de marché, la manière dont les groupements d'opérateurs économiques doivent remplir les conditions relatives à la capacité économique et financière ou aux capacités techniques et professionnelles visées à l'article 30, pour autant que cela soit justifié par des motifs objectifs et que ce soit proportionné.

Les conditions d'exécution d'un marché **public** par de tels groupements d'opérateurs économiques, qui sont différentes de celles imposées aux participants individuels, **doivent également être** justifiées par des motifs objectifs et **être** proportionnées.

(4) Nonobstant le paragraphe 2 et 3, les pouvoirs adjudicateurs peuvent exiger que les groupements d'opérateurs économiques adoptent une forme juridique déterminée lorsque le marché **public** leur a été attribué, dans la mesure où cette transformation est nécessaire pour la bonne exécution du marché.

Article 15

Cet article prévoit les modalités de recours aux marchés réservés et précise qu'il appartient

aux pouvoirs adjudicateurs de décider s'ils souhaitent ou non faire usage de la possibilité de recourir à la pratique des marchés réservés, en considération de l'offre existante sur le marché. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État et se lit comme suit :

Art. 15. Marchés publics réservés

- (1) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent réserver le droit de participer aux procédures de passation de marchés 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 marchés publics 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.
- (2) L'avis d'appel à la concurrence renvoie au présent article.

Article 16

Cet article prévoit les modalités relatives à la durée des marchés publics, afin de permettre un juste équilibre entre la possibilité d'accéder aux marchés publics et le vœu des pouvoirs adjudicateurs d'avoir recours à un même opérateur économique de manière suffisamment prolongée afin de se familiariser avec des prestations ou travaux spéciaux. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État et se lit comme suit :

Art. 16. Durée des marchés publics

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

- a) lorsqu'il s'agit de marchés publics relatifs à des baux de location, de crédit-bail et de location-vente ;
- b) lorsqu'en raison de l'importance ou de la spécialité des travaux, fournitures ou services, les marchés publics ne peuvent être réalisés pendant l'exercice où ils sont conclus. Dans ce cas la durée doit être adaptée à la nature du marché public pour soit tenir compte de la durée de réalisation effective des travaux, fournitures ou services, soit optimiser les conditions économiques de réalisation du marché public. Toutefois la durée de ces marchés publics ne peut pas dépasser 10 exercices, y non compris celui au cours duquel les marchés publics ont été conclus;
- c) lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures ou services de très grande envergure dont le montant estimé, TVA comprise, dépasse le montant prévu à l'article 80 de la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'État. Dans ce cas la loi spéciale doit faire mention de la dérogation à la durée prévue au point b).

Article 17

Cet article énonce les procédures auxquelles un pouvoir adjudicateur peut avoir recours pour la passation d'un marché public. Y sont visées la procédure ouverte, la procédure restreinte avec ou sans publication d'avis et la procédure négociée.

Au paragraphe 3, le Conseil d'État estime qu'il aurait été plus lisible d'énumérer les différentes procédures auxquelles il peut être recouru tout en renvoyant vers les articles détaillant ces procédures.

La Commission fait sienne cette proposition ; l'article se lira donc comme suit :

Art. 17. Désignation des procédures applicables dans le cadre du Livre I^{er}

- (1) Les procédures applicables aux marchés publics dont la valeur se situe sous les seuils

visés à l'article 52 sont :

- la procédure ouverte,
- la procédure restreinte, avec ou sans publication d'avis,
- la procédure négociée sans publication préalable.

La publication de l'avis de marché se fait suivant les conditions déterminées par voie de règlement grand-ducal.

Le recours à la procédure restreinte ou à la procédure négociée n'est possible que dans les cas et suivant les modalités prévues à l'article 20.

(2) En outre, pour ces mêmes marchés **publics**, les pouvoirs adjudicateurs demeurent libres de mettre en œuvre une procédure concurrentielle avec négociation, conformément à l'article 67, ou d'avoir recours à un dialogue compétitif, conformément à l'article 68, s'ils se trouvent dans les conditions prévues à l'article 63, pour avoir recours à ces procédures, ou de mettre en œuvre des partenariats d'innovation, conformément à l'article 69. Ils devront, dans ce cas, respecter les modalités applicables au déroulement desdites procédures, prescrites dans le cadre du Livre II. Les pouvoirs adjudicateurs appliqueront les modalités de publication des avis de marché et respecteront les délais applicables aux marchés **publics** passés dans le cadre du **présent Livre**.

(3) Les pouvoirs adjudicateurs exerçant une des activités visées au Titre I^{er}, Chapitre II, du Livre III, mais dont la valeur du marché se situe sous les seuils visés à l'article 98, demeurent libres de mettre en œuvre une des procédures avec mise en concurrence préalable énumérées à l'article 123. Les pouvoirs adjudicateurs appliqueront les modalités de publication des avis de marché et respecteront les délais applicables aux marchés **publics** passés dans le cadre du **présent Livre**.

Article 18

Cet article énonce que le recours à la procédure ouverte constitue la règle générale. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État et se lit comme suit :

Art. 18. Principe du recours à la procédure ouverte

(1) Sans préjudice de l'article 17, paragraphes 2 et 3, et des articles 19 à 21, les pouvoirs adjudicateurs, en règle générale, passent leurs contrats de travaux, de fournitures et de services par la procédure ouverte.

(2) Les règles relatives au délai minimal de réception des offres et les règles permettant de réduire ce délai sont déterminées par voie de règlement grand-ducal.

(3) L'offre est assortie des informations aux fins de la sélection qualitative réclamées par le pouvoir adjudicateur.

Article 19

Cet article fixe les seuils sous lesquels il peut être recouru à la procédure restreinte avec publication d'avis.

Au paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État demande d'écrire à chaque fois « ... euros, adapté conformément à l'article 160 ». La Commission fait sienne cette proposition ; l'article se lira donc comme suit :

Art. 19. Conditions de recours à la procédure restreinte avec publication d'avis

(1) Il peut être recouru à la procédure restreinte avec publication d'avis lorsqu'il s'agit d'un marché public de travaux dont, suivant un devis, le montant estimé dépasse la somme de 125.000 euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1^{er} janvier 1948,

adapté conformément à l'article 160.

En cas de réalisation d'un ouvrage par entreprise générale, ce seuil est de 625.000 euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1^{er} janvier 1948, adapté conformément à l'article 160.

Les montants ci-avant sont à considérer TVA non comprise.

Ces seuils ne sont applicables que pour des travaux relatifs à un ouvrage dont le montant estimé ne dépasse pas les seuils fixés à l'article 52.

(2) En cas de procédure restreinte avec publication d'avis, le pouvoir adjudicateur choisit, suivant les critères de participation retenus dans l'avis et sur la base de renseignements concernant la situation personnelle du candidat ainsi que des renseignements et des formalités nécessaires à l'évaluation des conditions minimales de caractère économique et technique à remplir par celui-ci, les candidats qu'il invite à soumettre une offre parmi ceux présentant les qualifications requises par l'article 30.

Article 20

Cet article énumère les conditions dans lesquelles la loi autorise le recours à la procédure restreinte sans publication d'avis et à la procédure négociée.

Sauf à écrire à chaque fois « ... euros, adapté conformément à l'article 160 », il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État et se lit comme suit :

Art. 20. Conditions de recours à la procédure restreinte sans publication d'avis et à la procédure négociée

(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:

a) lorsque le montant total du marché à conclure n'excède pas une somme à déterminer par règlement grand-ducal; cette somme peut varier selon les différents corps de métier en présence, mais sans qu'elle ne puisse dépasser 8.000 euros hors TVA, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1^{er} janvier 1948, adapté conformément à l'article 160.

S'il s'agit de dépenses à engager au cours d'une même année et pour un même objet et que ces dépenses aient été prévisibles, il devra être tenu compte de l'ensemble des dépenses portant sur des travaux, fournitures et services de nature identique ou similaire commandés à un même opérateur économique;

b) en présence d'offres non conformes ou inacceptables à la suite du recours à une procédure ouverte ou à une procédure restreinte avec publication d'avis ou lorsque aucune offre n'a été déposée, pour autant que la passation du contrat soit urgente; sinon l'exception est applicable sous les mêmes conditions, mais après une seconde procédure ouverte ou une seconde procédure restreinte avec publication d'avis;

c) pour des travaux, fournitures et services qui sont réalisés à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de mise au point;

d) dans des cas exceptionnels, lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures et services dont la nature ou les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix;

e) pour les travaux, fournitures et services dont l'exécution, pour des raisons techniques,

artistiques, scientifiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité, ne peut être confiée qu'à un opérateur économique déterminé;

- f) dans la mesure du strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles ne permet pas de respecter les délais exigés par les autres procédures. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent en aucun cas être imputables aux pouvoirs adjudicateurs;
- g) pour de nouveaux travaux ou services consistant dans la répétition de travaux ou de services similaires confiés à l'opérateur économique adjudicataire du marché **public** initial par les mêmes pouvoirs adjudicateurs, à condition que ces travaux ou ces services soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un marché **public** initial passé selon une procédure dans le cadre de laquelle un appel à concurrence a été publié. Le projet de base précise l'étendue des travaux ou services supplémentaires possibles, et les conditions de leur attribution.

La possibilité de recourir à cette procédure est indiquée dès la mise en concurrence du premier projet et le montant total envisagé pour les travaux ou les services supplémentaires est pris en considération par les pouvoirs adjudicateurs pour l'application de l'article 52.

Il n'est possible de recourir à cette procédure que pendant une période de trois ans suivant la conclusion du marché **public** initial;

- h) dans le cadre de marchés publics de fournitures, pour des livraisons complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudicateur à acquérir des fournitures ayant des caractéristiques techniques différentes entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques ou d'entretien disproportionnées;
- i) dans le cadre de marchés publics de fournitures, pour les fournitures cotées et achetées à une bourse des matières premières;
- j) lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures et services dont les prix sont en fait soustraits au jeu normal de la concurrence ou s'il s'agit de services rémunérés suivant un barème officiel;
- k) pour les marchés **publics** de travaux, de fournitures, et de service de la Police Grand-Ducale:
 - pour les prestations occasionnées par le déplacement et le séjour de personnel policier à l'étranger dans le cadre des missions policières;
 - lorsque la sécurité du personnel engagé est directement menacée;
 - pour les fournitures d'effets d'habillement et d'équipement militaire destinés à être revendus au cadre;
- l) pour les marchés **publics** de travaux, de fournitures, et de service de l'Armée:
 - si le secret militaire l'exige;
 - pour les besoins d'une standardisation des matériels et équipements;
 - pour les travaux, fournitures et services occasionnés par le déplacement et le séjour d'unités militaires à l'étranger;
 - pour l'acquisition de denrées alimentaires périssables lors de séjours à l'étranger;
 - pour les fournitures d'effets d'habillement et d'équipement militaire destinés à être revendus au cadre.
- m) pour les marchés **publics** de la protection nationale:
 - pour les fournitures ou services qui sont déclarés secrets;
 - pour les fournitures ou services nécessaires à la protection des intérêts vitaux ou des besoins essentiels de tout ou partie du pays ou de la population, et en particulier les fournitures ou services relatifs à la prévention et la gestion de crises;
 - pour les fournitures d'effets d'équipement et de matériel d'intervention ainsi que d'effets personnels de protection et de sécurité des membres des unités d'intervention.

(2) Il peut être recouru à la procédure négociée dans les cas suivants:

- a) pour les marchés **publics** à conclure par les pouvoirs adjudicateurs compétents pour l'Armée, la Police Grand-Ducale, l'Administration des Douanes et Accises et pour les services de secours, pour des besoins de standardisation des équipements et du matériel d'intervention ainsi que des effets personnels de protection et de sécurité des membres des unités d'intervention;
- b) pour les marchés publics de services, lorsque le marché considéré fait suite à un concours dont les règles sont à instituer par voie de règlement grand-ducal, et est, en vertu des règles prévues dans le cadre du concours, attribué au lauréat ou à un des lauréats de ce concours; dans ce dernier cas, tous les lauréats du concours sont invités à participer aux négociations;
- c) pour les achats d'opportunité, lorsqu'il est possible d'acquérir des fournitures en profitant d'une occasion particulièrement avantageuse qui s'est présentée dans une période de temps très courte et pour lesquelles le prix à payer est considérablement plus bas que les prix normalement pratiqués sur les marchés ainsi que pour les achats de fournitures dans des conditions particulièrement avantageuses soit auprès d'un fournisseur cessant définitivement ses activités soit auprès de curateurs ou liquidateurs, d'une faillite ou d'un concordat judiciaire;
- d) pour les marchés **publics** qui servent à la mise en œuvre de moyens techniques particuliers et confidentiels de recherche, d'investigation et de sécurisation lorsque la protection des intérêts essentiels de l'Etat l'exige.

(3) Il peut être recouru soit à la procédure restreinte sans publication d'avis, soit à la procédure négociée lorsque le montant total du marché se situe entre le seuil fixé par voie de règlement grand-ducal et quatorze mille euros hors TVA, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1^{er} janvier 1948, adapté conformément à l'article 160, sous condition que le pouvoir adjudicateur, dans l'hypothèse d'une procédure restreinte sans publication d'avis, invite au moins trois candidats à soumissionner, et dans l'hypothèse d'une procédure négociée, admet au moins trois candidats aux négociations, à condition chaque fois qu'il y ait un nombre suffisant de candidats appropriés.

(4) Les marchés publics pour les services sociaux et pour d'autres services spécifiques visés à l'article 76 et à l'article 148, et qui tombent dans le champ d'application du **présent Livre**, peuvent en toute hypothèse être attribués par voie de procédure négociée.

(5) Les marchés **publics** qui sont exclus du champ d'application du Livre II conformément aux articles 55 à 61 et qui tombent dans le champ d'application du **présent Livre** peuvent en toute hypothèse être attribués par voie de procédure négociée.

(6) Les marchés **publics** qui sont exclus du champ d'application du Livre III conformément aux articles 99 à 114 et qui tombent dans le champ d'application du **présent Livre** peuvent en toute hypothèse être attribués par voie de procédure négociée.

Article 21

Cet article prévoit l'obligation de motivation pour pouvoir recourir à la procédure restreinte et à la procédure du marché négocié sans publication d'avis, étant donné qu'il s'agit d'une procédure qui constitue une exception à l'obligation de publicité. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'Etat et se lit comme suit :

Art. 21. Obligation de motivation

Sauf dans le cas visé à l'article 20, paragraphe 1^{er}, point a), le recours à la procédure restreinte sans publication d'avis, à la procédure concurrentielle avec négociation ou à la

procédure négociée sans publication préalable est motivé:

- pour les pouvoirs adjudicateurs relevant des organes, administrations et services de l'Etat, par un arrêté du ministre du ressort,
- pour les pouvoirs adjudicateurs relevant des communes, par une décision du collège des bourgmestre et échevins,
- pour les autres pouvoirs adjudicateurs, par une décision de l'organe habilité à engager lesdits pouvoirs adjudicateurs.

Article 22

Cet article énonce les procédures applicables aux accords-cadres.

Le Conseil d'État note qu'au paragraphe 6, le bout de phrase « notamment par l'objet de l'accord-cadre » figurant à l'article 33, paragraphe 5, point d), alinéa 2, de la directive 2014/24/UE a été omis ; il demande qu'il soit inclus ici. La Commission fait sienne cette proposition ; l'article se lira donc comme suit :

Art. 22. Marchés publics fondés sur un accord-cadre

(1) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent conclure des accords-cadres, pour autant qu'ils appliquent les procédures prévues par le présent Livre, ou celles prévues par le Livre II.

(2) Les marchés publics fondés sur un accord-cadre sont passés selon les procédures prévues au présent paragraphe et aux paragraphes 3 et 4.

Ces procédures ne peuvent être appliquées qu'entre, d'une part, les pouvoirs adjudicateurs clairement identifiés à cette fin dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans l'invitation à confirmer l'intérêt et, d'autre part, les opérateurs économiques qui sont parties à l'accord-cadre tel qu'il a été conclu.

Les marchés publics fondés sur l'accord-cadre ne peuvent en aucun cas entraîner des modifications substantielles des termes fixés dans ledit accord-cadre, notamment dans le cas visé au paragraphe 4.

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

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

(4) Lorsqu'un accord-cadre est conclu avec plusieurs opérateurs économiques, il est exécuté de l'une des manières suivantes:

a) sans remise en concurrence, selon les clauses et conditions de l'accord-cadre, lorsque celui-ci définit toutes les conditions régissant la fourniture des travaux, des services et des produits concernés, et les conditions objectives permettant de déterminer quel opérateur économique partie à l'accord-cadre est chargé de l'exécution; les documents de marché relatifs à l'accord-cadre précisent ces dernières conditions.

b) lorsque l'accord-cadre définit toutes les conditions régissant la fourniture des travaux, des services et des produits concernés, en partie sans remise en concurrence conformément au point a) et en partie avec remise en concurrence entre les opérateurs économiques parties à l'accord-cadre conformément au point c), dans le cas où cette possibilité a été stipulée par les pouvoirs adjudicateurs dans les documents de marché relatifs à l'accord-cadre. Le choix d'acquiescer des travaux, fournitures ou services spécifiques par le biais d'une remise en concurrence ou directement selon les conditions figurant dans l'accord-cadre s'effectue en fonction de critères objectifs, qui sont énoncés dans les documents de marché relatifs à l'accord-cadre. Ces documents de marché

précisent également les conditions qui peuvent faire l'objet d'une remise en concurrence. Les possibilités prévues à l'alinéa 1^{er} du présent point s'appliquent aussi à tout lot d'un accord-cadre dont toutes les conditions régissant la fourniture des travaux, des services et des produits concernés sont définies dans l'accord-cadre, indépendamment du fait que toutes les conditions régissant la fourniture des travaux, des services et des produits concernés dans le cadre d'autres lots aient été ou non définies.

- c) par une remise en concurrence des opérateurs économiques parties à l'accord-cadre, lorsque celui-ci ne définit pas toutes les conditions régissant la fourniture des travaux, des services et des produits concernés.16

(5) La mise en concurrence visée au paragraphe 4, points b) et c), obéit aux mêmes conditions que celles qui ont été appliquées à l'attribution de l'accord-cadre, dont le libellé est si nécessaire précisé et qui sont, au besoin, complétées par d'autres conditions énoncées dans les documents de marchés relatifs à l'accord-cadre, selon la procédure suivante:

- a) pour chaque marché **public** à passer, les pouvoirs adjudicateurs consultent par écrit les opérateurs économiques qui sont capables d'exécuter le marché **public**;
- b) les pouvoirs adjudicateurs fixent un délai suffisant pour permettre la soumission des offres relatives à chaque marché **public** spécifique en tenant compte des éléments tels que la complexité de l'objet du marché **public** et le temps nécessaire pour la transmission de l'offre;
- c) les offres sont soumises par écrit et elles ne sont pas ouvertes avant l'expiration du délai de réponse prévu;
- d) les pouvoirs adjudicateurs attribuent chaque marché **public** au soumissionnaire ayant présenté la meilleure offre sur la base des critères d'attribution énoncés dans les documents de marché relatifs à l'accord-cadre.

(6) La durée d'un accord-cadre ne dépasse pas quatre ans, sauf dans des cas exceptionnels dûment justifiés, notamment par l'objet de l'accord-cadre.

Article 23

Cet article contient les dispositions relatives aux activités d'achat centralisées et aux centrales d'achat.

À l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État propose d'écrire : « Pour les marchés tombant sous le champ d'application du Livre II, les pouvoirs adjudicateurs peuvent acquérir des travaux, des fournitures et des services par le biais de marchés attribués par une centrale d'achat : ... ».

Au paragraphe 3, il rappelle que le renvoi, dans le corps d'un texte de loi, à une disposition transitoire est à omettre comme étant superfétatoire. Dès lors, le Conseil d'État demande de supprimer le début de phrase « Sans préjudice des dispositions transitoires prévues à l'article 164 ». La Commission fait siennes ces propositions ; l'article se lira donc comme suit :

Art. 23. Activités d'achat centralisées et centrales d'achat

(1) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent acquérir des fournitures ou des services en recourant à une centrale d'achat proposant les activités d'achat centralisées visées à l'article 4.

Pour les marchés **publics** tombant sous le champ d'application du Livre II, les pouvoirs adjudicateurs peuvent ~~également prévoir que les pouvoirs adjudicateurs peuvent~~ acquérir des travaux, des fournitures et des services par le biais de marchés **publics** attribués par une centrale d'achat, de systèmes d'acquisition dynamiques mis en place par une centrale

d'achat ou, dans la mesure indiquée à l'article 22, paragraphe 2, alinéa 2, par le biais d'un accord-cadre conclu par une centrale d'achat proposant les activités d'achat centralisées visées à l'article 5. Lorsqu'un système d'acquisition dynamique mis en place par une centrale d'achat est susceptible d'être utilisé par d'autres pouvoirs adjudicateurs, ce fait est signalé dans l'appel à la concurrence mettant ledit système d'acquisition dynamique en place.

Eu égard à l'alinéa 1^{er} et à l'alinéa 2, les pouvoirs adjudicateurs peuvent prévoir que certains marchés **publics** doivent être passés en recourant à des centrales d'achat ou à une ou plusieurs centrales d'achat spécifiques.

(2) un pouvoir adjudicateur remplit ses obligations en vertu de la présente loi lorsqu'il acquiert des fournitures ou des services auprès d'une centrale d'achat proposant les activités d'achat centralisées visées à l'article 4.

En outre, un pouvoir adjudicateur remplit également ses obligations en vertu du présent Livre ou, le cas échéant, du Livre II lorsqu'il acquiert des travaux, des fournitures ou des services par le biais de marchés **publics** attribués par la centrale d'achat, de systèmes d'acquisition dynamiques mis en place par la centrale d'achat ou, dans la mesure indiquée à l'article 22, paragraphe 2, alinéa 2, par le biais d'un accord-cadre conclu par la centrale d'achat proposant les activités d'achat centralisées visées au paragraphe 1^{er}.

Toutefois, le pouvoir adjudicateur concerné est responsable de l'exécution des obligations prévues par le présent Livre ou, le cas échéant, du Livre II, pour les parties de la passation de marché dont il se charge lui-même, telles que:

- a) dans le cadre du Livre II, l'attribution d'un marché **public** dans le cadre d'un système d'acquisition dynamique mis en place par une centrale d'achat;
- b) la remise en concurrence en vertu d'un accord-cadre conclu par une centrale d'achat;
- c) en vertu de l'article 22, paragraphe 6, points a) ou b), le choix de l'opérateur économique partie à l'accord-cadre qui exécutera une tâche donnée en vertu de l'accord-cadre conclu par une centrale d'achat.

(3) ~~Sans préjudice des dispositions transitoires prévues à l'article 164,~~ Dans le cadre de toutes les procédures de passation de marché menées par une centrale d'achat et qui tombent dans le champ d'application du Livre II, il est fait usage de moyens de communication électroniques, conformément aux exigences énoncées par voie de règlement grand-ducal.

(4) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent, sans appliquer les procédures prévues dans le cadre de la présente loi, attribuer à une centrale d'achat un marché public de services pour la fourniture d'activités d'achat centralisées.

Ces marchés publics de services peuvent également comprendre la fourniture d'activités d'achat auxiliaires.

Article 24

Les dispositions de cet article ont trait aux marchés conjoints occasionnels. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État et se lit comme suit :

Art. 24. Marchés publics conjoints occasionnels

(1) Deux pouvoirs adjudicateurs ou plus peuvent convenir de passer conjointement certains marchés **publics** spécifiques.

(2) Lorsqu'une procédure de passation de marché est menée conjointement dans son intégralité au nom et pour le compte de tous les pouvoirs adjudicateurs concernés, ceux-ci sont solidairement responsables de l'exécution des obligations qui leur incombent en vertu

de la présente loi. C'est également le cas lorsqu'un seul pouvoir adjudicateur gère la procédure, en agissant pour son propre compte et pour le compte des autres pouvoirs adjudicateurs concernés.

Lorsqu'une procédure de passation de marché n'est pas menée dans son intégralité au nom et pour le compte des pouvoirs adjudicateurs concernés, ceux-ci ne sont solidairement responsables que des parties de la procédure qui sont menées conjointement. Chaque pouvoir adjudicateur est seul responsable de l'exécution des obligations qui lui incombent en vertu de la présente loi pour les parties de la procédure dont il se charge en son nom propre et pour son propre compte.

Article 25

Les dispositions de cet article ont trait aux marchés publics auxquels participent des pouvoirs adjudicateurs de différents États membres. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État et se lit comme suit :

Art. 25. Marchés publics auxquels participent des pouvoirs adjudicateurs de différents Etats membres

(1) Sans préjudice des dispositions des articles 6 à 9 les pouvoirs adjudicateurs de différents Etats membres peuvent agir conjointement pour la passation de marchés publics en recourant à l'un des moyens prévus au présent article.

Les pouvoirs adjudicateurs ne recourent pas aux moyens prévus dans le présent article dans le but de se soustraire à l'application de dispositions obligatoires de droit public conformes au droit de l'Union auxquelles ils sont soumis dans leur Etat membre.

(2) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent recourir à des activités d'achat centralisées proposées par des centrales d'achat situées dans un autre Etat membre.

(3) Les activités d'achat centralisées sont fournies par une centrale d'achat située dans un autre Etat membre conformément aux dispositions nationales de l'Etat membre dans lequel est située la centrale d'achat.

Les dispositions nationales de l'Etat membre dans lequel est située la centrale d'achat s'appliquent également:

- a) à la passation d'un marché **public** en vertu d'un système d'acquisition dynamique;
- b) à la remise en concurrence en application d'un accord cadre;
- c) au choix, en vertu de l'article 22, paragraphe 6, point a) ou b), de l'opérateur économique partie à l'accord-cadre, qui exécutera une tâche donnée.

(4) Plusieurs pouvoirs adjudicateurs de différents Etats membres peuvent conjointement passer un marché public, conclure un accord-cadre ou mettre en place un système d'acquisition dynamique. Ils peuvent également, dans les limites fixées à l'article 22, paragraphe 2, alinéa 2, passer des marchés **publics** sur la base d'un accord-cadre ou d'un système d'acquisition dynamique. A moins que les éléments nécessaires n'aient été prévus par un accord international conclu entre les Etats membres concernés, les pouvoirs adjudicateurs participants concluent un accord qui détermine:

- a) les responsabilités des parties et le droit national applicable pertinent;
- b) l'organisation interne de la procédure de passation de marché, y compris la gestion de la procédure, la répartition des travaux, des fournitures ou des services à acheter, et la conclusion des marchés.

Un pouvoir adjudicateur participant remplit les obligations qui lui incombent en vertu de la présente loi lorsqu'il acquiert des travaux, des fournitures ou des services d'un pouvoir adjudicateur qui est responsable de la procédure de passation de marché. Lorsqu'ils déterminent les responsabilités et le droit national applicable visés à la point a), les pouvoirs adjudicateurs participants peuvent se répartir des responsabilités spécifiques

entre eux et déterminer les dispositions applicables des droits nationaux de l'un quelconque de leurs Etats membres respectifs. Pour les marchés publics passés conjointement, les documents de marché visent l'attribution des responsabilités et le droit national applicable.

(5) Lorsque plusieurs pouvoirs adjudicateurs de différents Etats membres ont établi une entité conjointe, notamment un groupement européen de coopération territoriale en vertu du règlement (CE) n° 1082/2006 du Parlement européen et du Conseil ou d'autres entités en vertu du droit de l'Union, les pouvoirs adjudicateurs participants conviennent, par une décision de l'organe compétent de l'entité conjointe, que les règles nationales en matière de passation de marchés qui s'appliquent sont celles de l'un des Etats membres suivants:

- a) soit les dispositions nationales de l'Etat membre dans lequel se trouve le siège social de l'entité conjointe;
- b) soit les dispositions nationales de l'Etat membre dans lequel l'entité conjointe exerce ses activités.

L'accord visé à l'alinéa 1^{er} peut être valable soit pour une durée indéterminée, s'il est incorporé dans les statuts de l'entité conjointe, soit pour une période déterminée ou encore pour certains types de marchés **publics** ou pour un ou plusieurs marchés **publics** particuliers.

*

Pour tenir compte de l'avis du Conseil d'Etat en ce qui concerne le terme « adjudication », la Commission décide de le supprimer de l'énoncé de l'intitulé du Chapitre IV, comme suit : « Déroulement de la procédure **et adjudication** ».

*

Article 26

Cet article vise à encadrer les consultations préalables de marché, afin que les pouvoirs adjudicateurs disposent d'un certain cadre légal dans lequel ils peuvent mener de telles consultations sans risquer de se faire reprocher un manque de transparence. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'Etat et se lit comme suit :

Art. 26. Consultations préalables du marché

(1) Avant d'entamer une procédure de passation de marché, les pouvoirs adjudicateurs peuvent réaliser des consultations du marché en vue de préparer la passation de marché et d'informer les opérateurs économiques de leurs projets et de leurs exigences en la matière.

(2) A cette fin, les pouvoirs adjudicateurs peuvent notamment demander ou accepter les avis d'autorités ou d'experts indépendants ou d'acteurs du marché. Ces avis peuvent être utilisés pour la planification et le déroulement de la procédure de passation de marché, à condition que ces avis n'aient pas pour effet de fausser la concurrence et n'entraînent pas une violation des principes de non-discrimination et de transparence.

Article 27

Les dispositions de cet article ont trait à la participation préalable de candidats ou de soumissionnaires. Il dispose que lorsqu'un candidat ou soumissionnaire a donné son avis au pouvoir adjudicateur ou a participé d'une autre façon à la préparation de la procédure de passation de marché, le pouvoir adjudicateur prend des mesures appropriées pour veiller à ce que la concurrence ne soit pas faussée par la participation de ce candidat ou

soumissionnaire. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État et se lit comme suit :

Art. 27. Participation préalable de candidats ou de soumissionnaires

Lorsqu'un candidat ou soumissionnaire, ou une entreprise liée à un candidat ou à un soumissionnaire, a donné son avis au pouvoir adjudicateur, que ce soit ou non dans le cadre de l'article 26, paragraphes 1er et 2, ou a participé d'une autre façon à la préparation de la procédure de passation de marché, le pouvoir adjudicateur prend des mesures appropriées pour veiller à ce que la concurrence ne soit pas faussée par la participation de ce candidat ou soumissionnaire.

Ces mesures consistent notamment à communiquer aux autres candidats et soumissionnaires des informations utiles échangées dans le contexte de la participation du candidat ou soumissionnaire susmentionné à la préparation de la procédure, ou résultant de cette participation et à fixer des délais adéquats pour la réception des offres. Le candidat ou soumissionnaire concerné n'est exclu de la procédure que s'il n'existe pas d'autre moyen d'assurer le respect du principe de l'égalité de traitement.

Avant qu'une telle exclusion ne soit prononcée, les candidats ou soumissionnaires se voient accorder la possibilité de prouver que leur participation à la préparation de la procédure n'est pas susceptible de fausser la concurrence. Pour les marchés **publics** qui tombent sous le champ d'application du Livre II, les mesures prises sont consignées dans le rapport individuel sur les procédures d'attribution de marchés **publics**, déterminé par voie de règlement grand-ducal.

Article 28

Cet article énonce les principes généraux régissant les marchés publics.

Au paragraphe 1^{er}, point a), le Conseil d'État constate que le texte ajoute à la directive en indiquant que l'offre doit être « formellement et techniquement » conforme aux exigences. Le Conseil d'État estime que cet ajout est superfluet et à omettre. La Commission fait sienne cette proposition.

En ce qui concerne les paragraphes 2 à 4, qui sont repris de la loi précitée du 25 juin 2009, le Conseil d'État donne à considérer que le mélange de textes européens et nationaux est critiquable. Ceci d'autant plus que dans le cadre des critères de sélection prévus aux articles 29, paragraphe 2, et 30 du présent projet, des conditions similaires sont énoncées aux paragraphes 2 à 5. Le Conseil d'État demande dès lors que les auteurs omettent à cet endroit les paragraphes 2 à 4. Si la Commission décide de suivre la suggestion du Conseil d'État de supprimer les paragraphes 3 et 4, elle décide pourtant de maintenir le paragraphe 2, car cette disposition est fréquemment utilisée dans la pratique et car elle présente l'avantage de s'appliquer même si un pouvoir adjudicateur a omis de préciser cette condition dans le cahier des charges.

L'article 28 se lira donc comme suit :

Art. 28. Principes généraux

(1) Les marchés **publics** sont attribués sur la base des critères arrêtés conformément aux articles 35, 37 et 38 pour autant que les pouvoirs adjudicateurs aient vérifié, conformément à l'article 31, ainsi qu'aux règles fixées par voie de règlement grand-ducal, et pour les marchés **publics** tombant sous le champ d'application du Livre II, conformément à l'article 71, que toutes les conditions suivantes sont réunies:

a) l'offre est ~~formellement et techniquement~~ conforme aux exigences, conditions et critères énoncés dans l'avis de marché ou dans l'invitation à confirmer l'intérêt ainsi que dans les

documents de marché, compte tenu, le cas échéant, de variantes, conformément aux dispositions déterminées par voie de règlement grand-ducal;

- b) l'offre provient d'un soumissionnaire qui n'est pas exclu en vertu de l'article 29 et qui répond aux critères de sélection fixés par le pouvoir adjudicateur conformément à l'article 30 et, le cas échéant, pour les marchés tombant sous le champ d'application du Livre II, aux règles et critères non discriminatoires permettant de réduire le nombre de candidats invités à participer, visés à l'article 74.

Les pouvoirs adjudicateurs peuvent décider de ne pas attribuer un marché **public** 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, visées à l'article 42.

(2) En tout état de cause, les marchés **publics** ne peuvent être adjugés qu'aux opérateurs économiques qui, au jour de l'ouverture de la soumission, remplissent les conditions légales pour s'occuper professionnellement de l'exécution des travaux, de la livraison des fournitures ou de la prestation des services qui font l'objet du contrat. Le cas échéant, les sous-traitants doivent remplir les conditions prévues ci-avant pour la part du marché qu'ils sont appelés à exécuter.

~~(3) Le choix de l'adjudicataire ne peut porter que sur des soumissionnaires dont la compétence, l'expérience, et les capacités techniques et financières, la situation fiscale et parafiscale, les moyens d'organisation en outillage, matériel et personnel qualifié, le degré d'occupation ainsi que la probité commerciale offrent les garanties pour une bonne exécution des prestations dans les délais prévus. En cas d'entreprise générale, ou en cas de recours aux capacités d'autres entités, les conditions précitées devront également être remplies par les sous-traitants et les autres entités.~~

~~(4) Il ne peut être exigé des candidats ou soumissionnaires que des niveaux minimaux de capacité liés ou proportionnés à l'objet du marché.~~

Article 29

Les dispositions de cet article concernent les motifs d'exclusion de la participation à une procédure de passation de marché.

Le Conseil d'État constate que deux procédures sont proposées dans le projet de loi en ce qui concerne l'exclusion d'un opérateur à la participation à des marchés publics. L'article sous rubrique énumère au paragraphe 4 les motifs pouvant mener à l'exclusion d'un marché public, tandis que l'article 45 énumère également des motifs pouvant mener à l'exclusion, qui se recoupent avec le point g) du paragraphe 4 de l'article sous rubrique. Concernant la procédure, l'article sous rubrique n'en prévoit aucune, alors que l'article 45 détaille les modalités applicables. Concernant le délai, l'article sous rubrique prévoit un délai maximal de trois ans, alors que l'article 45 prévoit un délai maximal de deux ans. Le Conseil d'État demande de regrouper toutes les modalités et conditions d'exclusion dans l'article sous rubrique et de prévoir une seule et même procédure pour cette exclusion et un délai maximal unique.

La Commission fait sienne cette proposition et décide de supprimer les dispositions relatives aux exclusions énoncées à l'article 45 et de les inclure à l'article 29, paragraphe 4. Pour des raisons de lisibilité et pour harmoniser la terminologie employée pour toutes les hypothèses, elle décide également de supprimer le terme « lorsque » au paragraphe 4. L'article 29 se lira donc comme suit :

Art. 29. Motifs d'exclusion de la participation à une procédure de passation de marché

(1) Les pouvoirs adjudicateurs excluent un opérateur économique de la participation à une procédure de passation de marché lorsqu'ils ont établi, en procédant à des vérifications conformément à l'article 31 et, pour les marchés **publics** tombant sous le champ de l'application du Livre II, conformément à l'article 71 ou qu'ils sont informés, de quelque autre manière, 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 la 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 jugement définitif est un membre de l'organe administratif, de gestion ou de surveillance dudit opérateur économique ou détient un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle en son sein.

(2) Un opérateur économique est exclu de la participation à une procédure de passation de marché si le pouvoir adjudicateur a connaissance d'un manquement par l'opérateur économique à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale lorsque celui-ci a été établi par une décision judiciaire ayant force de chose jugée ou une décision administrative ayant un effet contraignant, conformément aux dispositions légales du pays dans lequel il est établi ou à celles définies de l'Etat membre du pouvoir adjudicateur.

En outre, un opérateur économique est exclu de la participation à une procédure de passation de marché si le pouvoir adjudicateur 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 cotisations de sécurité sociale dues, y compris, le cas échéant, tout intérêt échu ou les éventuelles amendes.

(3) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à l'exclusion obligatoire visée aux paragraphes 1er et 2, 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 peuvent déroger à l'exclusion obligatoire visée au paragraphe 2, 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 2, alinéa 3, avant l'expiration du délai de présentation de la demande de participation ou, dans le cadre de procédures ouvertes, du délai de présentation de l'offre.

(4) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent exclure tout opérateur économique de la participation à une procédure de passation de marché dans l'un des cas suivants :

- a) **lorsque** le pouvoir adjudicateur peut démontrer, par tout moyen approprié, un manquement aux obligations applicables visées à l'article 42;
- b) 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'activités, ou dans toute situation analogue résultant d'une procédure de même nature existant dans les législations et réglementations nationales;

- c) 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) 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;
- e) il ne peut être remédié à un conflit d'intérêts au sens de l'article 13 par d'autres mesures moins intrusives;
- f) il ne peut être remédié à une distorsion de la concurrence résultant de la participation préalable des opérateurs économiques à la préparation de la procédure de passation de marché, visée à l'article 27, par d'autres mesures moins intrusives;
- g) 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'un marché **public** antérieur, d'un marché antérieur passé avec une entité adjudicatrice ou d'une concession antérieure, lorsque ces défaillances ont donné lieu à la résiliation dudit marché ou de la concession, à des dommages et intérêts ou à une autre sanction comparable;
- h) l'opérateur économique s'est rendu coupable de fausse déclaration en fournissant les renseignements exigés 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 en application de l'article 31; pour les marchés **publics** tombant sous l'application du livre II, sont visés les documents justificatifs requis au titre de l'article 72; ou
- i) l'opérateur économique a entrepris d'influer indûment sur le processus décisionnel du pouvoir adjudicateur ou d'obtenir des informations confidentielles susceptibles de lui donner un avantage indu lors de la procédure de passation de marché, ou a fourni par négligence des informations trompeuses susceptibles d'avoir une influence déterminante sur les décisions d'exclusion, de sélection ou d'attribution.

Nonobstant l'alinéa 1er, point b), le pouvoir adjudicateur peut décider de ne pas exclure un opérateur économique qui se trouve dans l'un des cas visés audit point, lorsque le pouvoir adjudicateur a établi que l'opérateur économique en question sera en mesure d'exécuter le marché **public**, compte tenu des règles et des mesures nationales applicables en matière de continuation des activités dans le cadre des situations visées audit point b).

(5) A tout moment de la procédure, les pouvoirs adjudicateurs 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 aux paragraphes 1^{er} et 2.

A tout moment de la procédure, les pouvoirs adjudicateurs 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 4.

(6) Tout opérateur économique qui se trouve dans l'une des situations visées aux paragraphes 1^{er} et 4 peut fournir des preuves afin d'attester que les mesures qu'il a prises suffisent à démontrer sa fiabilité malgré l'existence d'un motif d'exclusion pertinent. Si ces preuves sont jugées suffisantes, l'opérateur économique concerné n'est pas exclu de la procédure de passation de marché.

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 concernée est transmise à l'opérateur économique.

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.

(7) 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 1^{er} et trois ans à compter de la date de l'événement concerné dans les cas visés au paragraphe 4.

Une exclusion ne peut avoir lieu qu'après la notification d'une lettre recommandée précisant clairement les intentions du pouvoir adjudicateur. 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 4, la Commission des soumissions doit être demandée en son avis, après que les formalités visées à l'alinéa précédent aient été accomplies.

Dans les cas visés au paragraphe 4, les décisions d'exclusion sont notifiées à l'opérateur économique visé, par voie de lettre recommandée, aux services publics intéressés et à la Commission des soumissions.

Les contestations auxquelles donnent lieu les décisions prises dans les cas visés au paragraphe 4 sont de la compétence du Tribunal administratif, statuant comme juge du fond.

(8) Les pouvoirs adjudicateurs vérifient, conformément à l'article 31 et, pour les marchés **publics** tombant sous le champ de l'application du Livre II, conformément à l'article 71, s'il existe des motifs d'exclusion des sous-traitants en vertu des dispositions du présent article. Dans de tels cas, le pouvoir adjudicateur 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 peut exiger que l'opérateur économique remplace un sous-traitant à l'encontre duquel ladite vérification a montré qu'il existe des motifs d'exclusion non obligatoires.

Article 30

Cet article énonce les différents critères de sélection. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État et se lit comme suit :

Art. 30. Critères de sélection

(1) Les critères de sélection peuvent avoir trait :

- a) à l'aptitude à exercer l'activité professionnelle;
- b) à la capacité économique et financière;
- c) aux capacités techniques et professionnelles.

Les pouvoirs adjudicateurs ne peuvent imposer comme conditions de participation aux opérateurs économiques que les critères visés aux paragraphes 2, 3 et 4. Ils limitent ces conditions à celles qui sont propres à garantir qu'un candidat ou un soumissionnaire dispose de la capacité juridique et financière ainsi que des compétences techniques et professionnelles nécessaires pour exécuter le marché **public** à attribuer. Toutes les conditions sont liées et proportionnées à l'objet du marché **public**.

(2) En ce qui concerne l'aptitude à exercer l'activité professionnelle, les pouvoirs adjudicateurs peuvent imposer aux opérateurs économiques d'être inscrits sur un registre professionnel ou sur un registre du commerce de leur Etat membre d'établissement, visé à

l'annexe V, ou de se conformer à toute autre exigence énoncée dans ladite annexe.

Dans les procédures de passation de marché de services, lorsque les opérateurs économiques ont besoin d'une autorisation spécifique ou doivent être membres d'une organisation spécifique pour pouvoir fournir dans leur pays d'origine le service concerné, le pouvoir adjudicateur peut leur demander de prouver qu'ils possèdent cette autorisation ou qu'ils appartiennent à cette organisation.

(3) En ce qui concerne la capacité économique et financière, les pouvoirs adjudicateurs peuvent imposer aux opérateurs économiques des conditions garantissant que ceux-ci possèdent la capacité économique et financière nécessaire pour exécuter le marché **public**. A cette fin, les pouvoirs adjudicateurs peuvent en particulier exiger que les opérateurs économiques réalisent un chiffre d'affaires annuel minimal donné, notamment un chiffre d'affaires minimal donné dans le domaine concerné par le marché. En outre, les pouvoirs adjudicateurs peuvent exiger que les opérateurs économiques fournissent des informations sur leurs comptes annuels indiquant le rapport, par exemple, entre les éléments d'actif et de passif. Ils peuvent également exiger un niveau approprié d'assurance des risques professionnels.

Le chiffre d'affaires annuel minimal que les opérateurs économiques sont tenus de réaliser ne dépasse pas le double de la valeur estimée du marché **public**, sauf dans des cas dûment justifiés tels que ceux ayant trait aux risques particuliers inhérents à la nature des travaux, services ou fournitures. Pour les marchés **publics** qui tombent sous le champ d'application du Livre II, le pouvoir adjudicateur indique les principales raisons justifiant une telle exigence dans les documents de marché ou dans le rapport individuel sur les procédures d'attribution de marchés **publics**, déterminé par voie de règlement grand-ducal.

Le ratio entre les éléments d'actif et de passif peut être pris en compte lorsque le pouvoir adjudicateur précise les méthodes et les critères de cette prise en compte dans les documents de marché. Ces méthodes et critères sont transparents, objectifs et non discriminatoires.

Lorsqu'un marché **public** est divisé en lots, le présent article s'applique à chacun des lots. Cependant, le pouvoir adjudicateur peut fixer le chiffre d'affaires annuel minimal que les opérateurs économiques sont tenus de réaliser pour des groupes de lots, dans l'éventualité où le titulaire se verrait attribuer plusieurs lots à exécuter en même temps.

Lorsque des marchés **publics** fondés sur un accord-cadre sont à attribuer à la suite d'une remise en concurrence, l'exigence maximale en termes de chiffre d'affaires annuel visée à l'alinéa 2 est calculée sur la base de la taille maximale prévue des marchés **publics** spécifiques qui seront exécutés en même temps ou, si ce montant n'est pas connu, sur la base de la valeur estimée de l'accord-cadre. Dans le cas des systèmes d'acquisition dynamiques, l'exigence maximale en termes de chiffre d'affaires annuel visée à l'alinéa 2 est calculée sur la base de la taille maximale prévue des marchés **publics** spécifiques devant être attribués dans le cadre desdits systèmes.

(4) En ce qui concerne les capacités techniques et professionnelles, les pouvoirs adjudicateurs peuvent imposer des conditions garantissant que les opérateurs économiques possèdent les ressources humaines et techniques et l'expérience nécessaires pour exécuter le marché **public** en assurant un niveau de qualité approprié.

Les pouvoirs adjudicateurs peuvent exiger notamment que les opérateurs économiques disposent d'un niveau d'expérience suffisant, démontré par des références adéquates provenant de marchés exécutés antérieurement. Un pouvoir adjudicateur peut considérer qu'un opérateur économique ne possède pas les capacités professionnelles requises lorsqu'il a établi que l'opérateur économique se trouve dans une situation de conflit d'intérêts qui pourrait avoir une incidence négative sur l'exécution du marché.

Dans les procédures de passation de marché de fournitures nécessitant des travaux de pose ou d'installation, de services ou de travaux, la capacité professionnelle des opérateurs économiques à fournir les services ou à exécuter l'installation ou les travaux peut être évaluée en vertu de leur savoir-faire, de leur efficacité, de leur expérience et de leur fiabilité.

(5) Les conditions de participation requises, qui peuvent être exprimées en tant que capacités minimales, ainsi que les moyens de preuve acceptables sont indiqués par les pouvoirs adjudicateurs dans l'avis de marché ou dans l'invitation à confirmer l'intérêt.

Article 31

Cet article énumère quels moyens de preuve peuvent être admis dans le cadre de l'évaluation des offres ou des candidatures. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État et se lit comme suit :

Art. 31. Moyens de preuve

(1) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent exiger la production des certificats, déclarations et autres moyens de preuve visés aux paragraphes 2, 3 et 4, ainsi qu'à l'annexe VI, à titre de preuve de l'absence des motifs d'exclusion visés à l'article 29 et du respect des critères de sélection, conformément à l'article 30.

Les pouvoirs adjudicateurs n'exigent pas de moyens de preuve autres que ceux visés au présent article et à l'article 32. En ce qui concerne l'article 33, les opérateurs économiques peuvent avoir recours à tout moyen approprié pour prouver au pouvoir adjudicateur qu'ils disposeront des moyens nécessaires.

(2) Les pouvoirs adjudicateurs acceptent comme preuve suffisante attestant que l'opérateur économique ne se trouve dans aucun des cas visés à l'article 29:

- a) pour le paragraphe 1^{er} de l'article 29, la production d'un extrait du registre pertinent, tel qu'un extrait de casier judiciaire, ou, à défaut, d'un document équivalent délivré par l'autorité judiciaire ou administrative compétente de l'Etat membre ou du pays d'origine ou d'établissement de l'opérateur économique et dont il résulte que ces conditions sont remplies;
- b) pour le paragraphe 2 et le paragraphe 4, point b), de l'article 29, un certificat délivré par l'autorité compétente de l'Etat membre ou du pays concerné.

Lorsque l'Etat membre ou le pays concerné ne délivre pas de tels documents ou certificats ou lorsque ceux-ci ne mentionnent pas tous les cas visés aux paragraphes 1^{er} et 2 et au paragraphe 4, point b), de l'article 29, ils peuvent être remplacés par une déclaration sous serment ou, dans les Etats membres ou les pays où un tel serment n'est pas prévu, par une déclaration solennelle faite par l'intéressé devant l'autorité judiciaire ou administrative compétente, un notaire ou un organisme professionnel qualifié de l'Etat membre ou du pays d'origine ou de l'Etat membre ou du pays dans lequel l'opérateur économique est établi.

Un Etat membre fournit, le cas échéant, une déclaration officielle attestant que les documents ou certificats visés au présent paragraphe ne sont pas délivrés ou qu'ils ne couvrent pas tous les cas visés conformément aux paragraphes 1^{er} et 2 et au paragraphe 4, point b), de l'article 29. Pour les marchés **publics** tombant sous le champ d'application du Livre II, les déclarations officielles sont mises à disposition par le biais de la base de données de certificats en ligne (*e-Certis*) visée à l'article 73.

(3) La preuve de la capacité économique et financière de l'opérateur économique peut, en règle générale, être apportée par un ou plusieurs des éléments de référence énumérée à l'annexe VI, partie 1.

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

(4) La preuve des capacités techniques des opérateurs économiques peut être fournie par un ou plusieurs des moyens énumérés à l'annexe VI, partie II, selon la nature, la quantité ou l'importance, et l'utilisation des travaux, des fournitures ou des services.

Article 32

Cet article précise quels certificats relatifs aux normes d'assurance et de qualité et aux normes de gestion environnementale peuvent être demandés, respectivement quels moyens de preuve d'équivalence sont admis.

Le Conseil d'État demande :

- de modifier le titre de l'article et de reprendre le titre de la directive. La Commission fait sienne cette proposition ;
- d'expliquer la signification des notions d'organisme indépendant et d'organisme accrédité. Les membres de la Commission décident de ne rien rajouter au texte, qui a fidèlement été repris de la directive, de peur d'en restreindre la portée (notamment au regard d'opérateurs économiques étrangers) et d'opérer une transposition non-conforme.

L'article 32 se lira comme suit :

Art. 32. Normes d'assurance et de la qualité et normes de gestion environnementale.

- (1) Lorsque les pouvoirs adjudicateurs demandent la production de certificats établis par des organismes indépendants, attestant que l'opérateur économique se conforme à certaines normes d'assurance de la qualité, y compris en ce qui concerne l'accessibilité pour les personnes handicapées, ils se réfèrent aux systèmes d'assurance de la qualité basés sur les séries de normes européennes en la matière et certifiés par des organismes accrédités. Ils reconnaissent les certificats équivalents d'organismes établis dans d'autres États membres. Ils acceptent également d'autres preuves de mesures équivalentes d'assurance de la qualité lorsque l'opérateur économique concerné n'avait pas la possibilité d'obtenir ces certificats dans les délais fixés pour des motifs qui ne lui sont pas imputables, pour autant que ledit opérateur économique établisse que les mesures d'assurance de la qualité proposées sont conformes aux normes d'assurance de la qualité requises.
- (2) Lorsque les pouvoirs adjudicateurs demandent la production de certificats établis par des organismes indépendants, attestant que l'opérateur économique se conforme à certains systèmes ou normes de gestion environnementale, ils se réfèrent au système de management environnemental et d'audit (EMAS) de l'Union européenne ou à d'autres systèmes de gestion environnementale reconnus conformément à l'article 45 du règlement (CE) n°1221/2009 ou à d'autres normes de gestion environnementale fondées sur les normes européennes ou internationales en la matière élaborées par des organismes accrédités. Ils reconnaissent les certificats équivalents d'organismes établis dans d'autres États membres.
Lorsqu'un opérateur économique n'avait manifestement pas accès à de tels certificats ni la possibilité de se les procurer dans les délais fixés pour des motifs qui ne lui sont pas imputables, le pouvoir adjudicateur accepte également d'autres preuves des mesures de gestion environnementale, pour autant que l'opérateur économique établisse que ces mesures sont équivalentes à celles requises en vertu du système ou de la norme de gestion environnementale applicable.

Article 33

Les dispositions de cet article concernent le recours aux capacités d'autres entités. Cette question se pose souvent quand des soumissionnaires remettent des offres en recourant à des sous-traitants, et ont besoin de leurs capacités pour remplir les critères de minima de sélection imposés.

Le Conseil d'État note que l'alinéa 6 du paragraphe 1^{er} dispose que le pouvoir adjudicateur peut exiger que « l'opérateur économique et les autres entités en question soient

solidairement responsables de l'exécution du marché ». Il peut dès lors également s'agir du soumissionnaire et de son sous-traitant. Cette disposition déroge à l'article 1^{er} de la loi du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance. Or, suivant les règles classiques de résolution de conflits de lois, la future loi sur les marchés publics prévaut, étant donné qu'il s'agit de la loi la plus récente et que par ailleurs, si la loi précitée du 23 juillet 1991 énonce les règles générales applicables à la sous-traitance, le projet de loi sous rubrique énonce des règles particulières au sujet de la sous-traitance. Or, la loi spéciale prévaut sur la loi générale.

L'article 33 se lit comme suit :

Art. 33. Recours aux capacités d'autres entités

(1) Un opérateur économique peut, le cas échéant et pour un marché **public** déterminé, avoir recours aux capacités d'autres entités, quelle que soit la nature juridique des liens qui l'unissent à ces entités, en ce qui concerne les critères relatifs à la capacité économique et financière énoncés à l'article 30, paragraphe 3, et les critères relatifs aux capacités techniques et professionnelles, visés à l'article 30, paragraphe 4.

En ce qui concerne les critères relatifs aux titres d'études et professionnels visés à l'annexe VI, partie II, point f), ou à l'expérience professionnelle pertinente, les opérateurs économiques ne peuvent toutefois avoir recours aux capacités d'autres entités que lorsque ces dernières exécuteront les travaux ou fourniront les services pour lesquels ces capacités sont requises.

Si un opérateur économique souhaite recourir aux capacités d'autres entités, il apporte au pouvoir adjudicateur la preuve qu'il disposera des moyens nécessaires. A cet effet, les opérateurs économiques peuvent avoir recours à tout moyen approprié.

Le pouvoir adjudicateur vérifie, conformément à l'article 31 et, pour les marchés **publics** tombant sous le champ d'application du Livre II, conformément à l'article 71, si les entités aux capacités desquelles l'opérateur économique entend avoir recours remplissent les critères de sélection applicables et s'il existe des motifs d'exclusion en vertu de l'article 29.

Le pouvoir adjudicateur exige que l'opérateur économique remplace une entité qui ne remplit pas un critère de sélection applicable ou à l'encontre de laquelle il existe des motifs d'exclusion obligatoires. Le pouvoir adjudicateur peut exiger que l'opérateur économique remplace une entité à l'encontre de laquelle il existe des motifs d'exclusion non obligatoires.

Lorsqu'un opérateur économique a recours aux capacités d'autres entités en ce qui concerne des critères ayant trait à la capacité économique et financière, le pouvoir adjudicateur peut exiger que l'opérateur économique et les autres entités en question soient solidairement responsables de l'exécution du marché **public**.

Dans les mêmes conditions, un groupement d'opérateurs économiques visé à l'article 14, paragraphe 2, peut avoir recours aux capacités de participants du groupement ou d'autres entités.

(2) Pour les marchés **publics** de travaux, les marchés **publics** de services et les travaux de pose ou d'installation dans le cadre d'un marché **public** de fournitures, les pouvoirs adjudicateurs peuvent exiger que certaines tâches essentielles soient effectuées directement par le soumissionnaire lui-même ou, si l'offre est soumise par un groupement d'opérateurs économiques visé à l'article 14, paragraphe 2, par un participant dudit groupement.

(3) Sans préjudice du paragraphe 2, en cas de recours à la sous-traitance, même en-dehors des hypothèses visées au paragraphe 1er, les soumissionnaires et les adjudicataires respectent en tout état de cause les formalités déterminées par voie de règlement grand-ducal.

Article 34

Cet article a pour objet de conférer une base légale à la possibilité d'établissement de listes officielles d'opérateurs économiques agréés et à la possibilité de certification par des organismes de droit public ou de droit privé. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État et se lit comme suit :

Art. 34. Listes officielles d'opérateurs économiques agréés et certification par des organismes de droit public ou privé

(1) Un règlement grand-ducal peut établir des listes officielles d'entrepreneurs, de fournisseurs ou de prestataires de services agréés, soit prévoir une certification par des organismes de certification qui répondent aux normes européennes en matière de certification au sens de l'annexe relative aux spécifications techniques, visées dans le cadre des dispositions y relatives déterminées par voie de règlement grand-ducal, avec des conditions d'inscription sur les listes officielles et de délivrance de certificats par les organismes de certification adaptées aux dispositions du présent article ainsi qu'à l'article 33 pour les demandes d'inscription présentées par des opérateurs économiques faisant partie d'un groupement et faisant valoir des moyens mis à leur disposition par les autres sociétés du groupement. Dans un tel cas, ces opérateurs apportent à l'autorité établissant la liste officielle la preuve qu'ils disposeront de ces moyens pendant toute la période de validité du certificat attestant leur inscription sur la liste officielle et que ces sociétés continueront à remplir, pendant cette même durée, les exigences en matière de sélection qualitative couvertes par la liste officielle ou le certificat dont ces opérateurs se prévalent pour leur inscription.

(2) Les opérateurs économiques inscrits sur des listes officielles ou munis d'un certificat peuvent présenter aux pouvoirs adjudicateurs, à l'occasion de chaque marché **public**, un certificat d'inscription délivré par l'autorité compétente ou le certificat délivré par l'organisme de certification compétent.

Ces certificats indiquent les références qui leur ont permis d'être inscrits sur la liste officielle ou d'obtenir la certification, ainsi que la classification sur cette liste.

(3) L'inscription certifiée par les organismes compétents sur des listes officielles ou le certificat délivré par l'organisme de certification constitue une présomption d'aptitude en ce qui concerne les exigences en matière de sélection qualitative couvertes par la liste officielle ou le certificat.

(4) Les renseignements qui peuvent être déduits de l'inscription sur des listes officielles ou de la certification ne sont pas mis en cause sans justification. En ce qui concerne le versement des cotisations de sécurité sociale et le paiement des impôts et taxes, un certificat supplémentaire peut être exigé de tout opérateur économique lors de l'attribution d'un marché **public**.

Les pouvoirs adjudicateurs des autres Etats membres n'appliquent le paragraphe 3 et l'alinéa 1^{er} qu'en faveur des opérateurs économiques établis dans l'Etat membre qui a dressé la liste officielle.

(5) Les exigences de preuve applicables aux critères en matière de sélection qualitative couverts par la liste officielle ou le certificat sont conformes à l'article 31 ainsi qu'à l'article 32, le cas échéant. Pour l'inscription d'opérateurs économiques d'autres Etats membres sur une liste officielle ou pour leur certification, il n'est pas exigé d'autres preuves ou déclarations que celles demandées aux opérateurs économiques nationaux.

Les opérateurs économiques peuvent demander à tout moment leur inscription sur une liste officielle ou la délivrance d'un certificat. Ils sont informés dans un délai raisonnablement court de la décision de l'autorité établissant la liste officielle ou de l'organisme de certification compétent.

(6) Les opérateurs économiques d'autres Etats membres ne sont pas tenus de se soumettre à une telle inscription ou à une telle certification en vue de leur participation à un marché public.

Les pouvoirs adjudicateurs reconnaissent les certificats équivalents des organismes établis dans d'autres Etats membres. Ils acceptent également d'autres moyens de preuve équivalents.

Article 35

Cet article définit les critères d'attribution du marché. Le Conseil d'État émet les remarques suivantes :

- Au paragraphe 1^{er}, il serait indiqué de préciser la référence aux « dispositions législatives, réglementaires ou administratives relatives au prix de certaines fournitures ou à la rémunération de certains services » sur lesquelles les pouvoirs adjudicateurs peuvent se fonder pour attribuer les marchés publics. Le Conseil d'État note tout d'abord que la notion de « dispositions administratives » n'existe pas dans l'ordre juridique luxembourgeois. Ensuite, et sur le fondement du principe de sécurité juridique, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à ce renvoi trop vague et imprécis. Par ailleurs, le renvoi à des dispositions réglementaires ou administratives pour circonscrire le champ d'application de la loi est contraire à la hiérarchie des normes. Pour donner suite à cette opposition formelle, la Commission décide de supprimer cette référence.
- Le dernier paragraphe figure également - en partie - à l'article 156, paragraphe 2 du projet de règlement grand-ducal portant exécution du projet sous avis. Il est suffisant de faire état de cette précision à un seul endroit, en l'occurrence dans le projet de règlement grand-ducal. La Commission décide donc de supprimer ce paragraphe.

Concernant le paragraphe 2, la Commission décide d'adopter une présentation inspirée du paragraphe 2 de l'article 81 de la loi belge du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, qui présente l'avantage de mettre en exergue les différentes méthodes pouvant être mises en œuvre pour identifier l'offre économiquement la plus avantageuse, ceci afin de faire écho à la remarque du Conseil d'État à l'endroit de l'article 143 du projet de loi.

L'article sous rubrique se lira donc comme suit :

Art. 35. Critères d'attribution

(1) ~~**Sans préjudice des dispositions législatives, réglementaires ou administratives relatives au prix de certaines fournitures ou à la rémunération de certains services,**~~

Les pouvoirs adjudicateurs se fondent, pour attribuer les marchés publics, sur l'offre économiquement la plus avantageuse.

(2) L'offre économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur est déterminée :

a) sur la base du prix, ou

b) sur la base du coût, selon une approche fondée sur le rapport coût/ efficacité, telle que le calcul du coût du cycle de vie, conformément à l'article 37, ou

c) sur la base du meilleur rapport qualité/prix, qui est évalué sur la base de critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux liés à l'objet du marché concerné.

Parmi ces critères, il peut y avoir par exemple :

- 1. la qualité, y compris la valeur technique, les caractéristiques esthétiques et fonctionnelles, l'accessibilité, la conception pour tous les utilisateurs, les caractéristiques sociales, environnementales et innovantes et la commercialisation et ses conditions;**
- 2. l'organisation, les qualifications et l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché public, lorsque la qualité du personnel assigné peut avoir une influence significative sur le niveau d'exécution du marché public;**
ou
- 3. le service après-vente, l'assistance technique et les conditions de livraison, telles que la date de livraison, le mode de livraison et le délai de livraison ou**

d'exécution.

Le facteur coût peut également prendre la forme d'un prix ou d'un coût fixe sur la base duquel les opérateurs économiques seront en concurrence sur les seuls critères de qualité.

(3) Les critères d'attribution sont réputés être liés à l'objet du marché public lorsqu'ils se rapportent aux travaux, fournitures ou services à fournir en vertu du marché **public** à quelque égard que ce soit et à n'importe quel stade de leur cycle de vie, y compris les facteurs intervenant dans:

- a) le processus spécifique de production, de fourniture ou de commercialisation desdits travaux, produits ou services; ou
- b) un processus spécifique lié à un autre stade de leur cycle de vie, même lorsque ces facteurs ne font pas partie de leur contenu matériel.

(4) Les critères d'attribution n'ont pas pour effet de conférer une liberté de choix illimitée au pouvoir adjudicateur. Ils garantissent la possibilité d'une véritable concurrence et sont assortis de précisions qui permettent de vérifier concrètement les informations fournies par les soumissionnaires pour évaluer dans quelle mesure les offres répondent aux critères d'attribution. En cas de doute, les pouvoirs adjudicateurs vérifient concrètement l'exactitude des informations et éléments de preuve fournis par les soumissionnaires.

(5) Le pouvoir adjudicateur précise, dans les documents de marché, la pondération relative qu'il attribue à chacun des critères choisis pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse, sauf lorsqu'elle est déterminée sur la seule base du prix.

Cette pondération peut être exprimée en prévoyant une fourchette avec un écart maximum approprié.

Lorsque la pondération n'est pas possible pour des raisons objectives, le pouvoir adjudicateur indique les critères par ordre décroissant d'importance.

~~(6) Dans le cas où des variantes sont autorisées ou exigées conformément aux règles prévues par voie de règlement grand ducal, les pouvoirs adjudicateurs s'assurent aussi que les critères d'attribution retenus puissent être appliqués tant aux variantes qui respectent les exigences minimales que les variantes doivent respecter, qu'aux offres conformes qui ne sont pas des variantes.~~

Il est par ailleurs procédé à un bref échange de vues sur le fait que le projet de loi sous rubrique modifie sensiblement la philosophie selon laquelle les pouvoirs adjudicateurs devront se fonder pour attribuer un marché public. Actuellement et quand bien même la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics offre d'ores et déjà la possibilité aux pouvoirs adjudicateurs de retenir une offre sur base d'autres critères que le seul critère économique, c'est pourtant bien souvent le critère de l'offre la moins chère ou, en d'autres termes, le critère du « prix le plus bas » qui est retenu. En effet, il s'agit là d'un critère objectif, simple à contrôler et inattaquable en cas de recours en justice.

3. 7117 Projet de loi portant modification de la loi modifiée du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques

Mme Josée Lorsché est nommée Rapportrice du projet de loi.

Un représentant ministériel présente le projet de loi, pour les détails exhaustifs duquel il est renvoyé au document parlementaire afférent.

En bref, le projet porte modification de la loi modifiée du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques, ceci dans l'objectif de transposer en droit national la directive (UE) 2015/719 du 29 avril 2015 modifiant la directive 96/53/CE fixant, pour certains véhicules routiers circulant dans la Communauté, les dimensions maximales autorisées en trafic national et international et les poids

maximaux autorisés en trafic international. Ladite directive prévoit la mise en place de mesures appropriées en ce qui concerne les infractions liées à la surcharge. Le projet de loi prévoit les sanctions en cas d'infractions contre ces dispositions. Étant donné que le Code de la route prévoit déjà des sanctions en matière de surcharge, le projet de loi n'entend qu'introduire de nouvelles sanctions pour le chargeur et le transporteur dans le cadre d'un transport d'un conteneur ou d'une caisse mobile.

Les membres de la Commission examinent ensuite les articles du projet de loi, à la lumière de l'avis du Conseil d'État du 14 mars 2017.

Article 1^{er}

Le paragraphe 8 de l'article 1^{er} de la directive 2015/719/UE précitée introduit un article 10septies dans la directive 96/53/CE prévoyant de nouvelles dispositions en matière de responsabilité pour le chargeur ainsi que pour le transporteur en cas de transport de conteneurs et de caisses mobiles, notamment en termes de surcharge d'un véhicule. Partant, l'article 1^{er} du projet de loi propose, à l'instar de ce qui est prévu pour le conducteur ou le propriétaire ou détenteur d'un véhicule, de sanctionner le fait d'avoir toléré en tant que chargeur ou transporteur dans le cadre d'un transport d'un conteneur ou d'une caisse mobile, la mise en circulation d'un véhicule ou d'un ensemble de véhicules couplés conduit par un tiers, dont la masse en charge excède de plus de 10% la masse maximale autorisée, avec la perte de 4 points dans le cadre du permis à points.

Cet article n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État quant au fond. D'un point de vue légistique, le Conseil d'État rappelle que :

- les qualificatifs *bis*, *ter*, *quater*, etc., sont à mettre en italique et sont directement rattachés au chiffre. Partant, il y a lieu d'écrire « article 2bis » dans le liminaire ;
- il y a lieu d'écrire « pour cent » en toutes lettres.

La Commission fait siennes ces propositions ; l'article 1^{er} se lira donc comme suit :

Art. 1er. Au paragraphe 2 de l'article 2bis de la loi modifiée du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques est inséré après le point 8) un nouveau point 9) libellé comme suit :

«

9)	le fait de tolérer, comme chargeur ou transporteur, la mise en circulation d'un véhicule ou d'un ensemble de véhicules couplés transportant un conteneur ou une caisse mobile et conduit par un tiers, dont la masse en charge excède de plus de 10 <u>pour cent</u> la masse maximale autorisée	4 points
----	--	----------

»

Les points 9) à 26) sont renumérotés 10) à 27).

Article 2

L'article 2 a pour objet, d'une part, de redresser une erreur textuelle au paragraphe 2 de l'article 11 de la loi modifiée du 14 février 1955 précitée et, d'autre part, d'ajouter trois nouveaux paragraphes à ce même article 11. Le nouveau paragraphe 4 prévoit, à l'instar de ce qui est prévu pour le conducteur ou le propriétaire ou détenteur d'un véhicule, de sanctionner le fait d'avoir toléré en tant que chargeur ou transporteur dans le cadre d'un transport d'un conteneur ou d'une caisse mobile, la mise en circulation d'un véhicule ou

d'un ensemble de véhicules couplés conduit par un tiers, dont la masse en charge excède de plus de 10% la masse maximale autorisée, d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 5.000 euros ou d'une de ces peines seulement. Les nouveaux paragraphes 5 et 6 visent à transposer les dispositions du paragraphe 8 de l'article 1^{er} de la directive 2015/719/UE qui introduit un nouvel article 10^{septies} dans la directive 96/53/CE.

L'examen quant au fond ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'État, qui suggère ce qui suit d'un point de vue légistique :

- il convient de renvoyer au « paragraphe 1^{er} » ou « paragraphe 5 » et non pas au « paragraphe premier » ou « paragraphe cinq » ;
- il y a lieu d'écrire « pour cent » en toutes lettres. ;
- la subdivision de l'article se fait en paragraphes qui se distinguent par un chiffre cardinal arabe, placé entre parenthèses : (1), (2), (3), ... Au point 2, le texte proposé devrait dès lors se présenter comme suit :
 - « (4) En cas de ...
 - (5) En cas de ...
 - (6) L'omission ... ».

La Commission fait siennes ces propositions ; l'article se lira donc comme suit :

Art. 2. L'article 11 de la loi modifiée du 14 février 1955 précitée est modifié comme suit :

1. Au paragraphe 2 les termes „à l'alinéa premier“ sont remplacés par les termes „au paragraphe 1^{er}“.

2. Trois nouveaux paragraphes sont ajoutés *in fine* libellés comme suit :

« (4) En cas de transport d'un conteneur ou d'une caisse mobile, le chargeur et le transporteur sont passibles des mêmes peines prévues au paragraphe premier s'ils ont toléré la mise en circulation d'un véhicule ou d'un ensemble de véhicules couplés dont la masse en charge excède de plus de 10 pour cent la masse maximale autorisée.

(5) En cas de transport d'un conteneur ou d'une caisse mobile, le chargeur doit remettre au transporteur auquel il confie le transport une déclaration indiquant la masse de ce conteneur ou de cette caisse mobile transportés. L'omission d'émettre cette déclaration ou le fait d'émettre une déclaration erronée est puni d'une amende de 25 à 250 euros.

(6) L'omission du transporteur de pouvoir présenter la déclaration visée au paragraphe 5 ou le fait de présenter une déclaration erronée ou falsifiée est puni d'une amende de 25 à 250 euros. »

*

Il est par ailleurs procédé à un bref échange de vues dont il y a lieu de retenir ce qui suit :

- les dispositions du présent projet de loi n'auront aucun impact sur les activités du CFL-Multimodal, étant donné que l'entreprise utilise d'ores et déjà des containers standardisés ;
- des formations seront mises en place pour les fonctionnaires de l'Administration des douanes et accises afin de les familiariser avec la nouvelle réglementation ;
- le Luxembourg s'est toujours opposé à une circulation de méga-camions sur son territoire. En considérant les aspects de la sécurité routière et des infrastructures, la présence de ces méga-camions aurait en effet des répercussions négatives sur la sécurité des autres usagers de la route. Un membre de la Commission exprime pourtant des craintes quant à un éventuel désavantage compétitif pour les activités du CFL-Multimodal du fait que les méga-camions n'aient pas le droit de circuler sur le territoire national.

Les membres de la Commission chargent Madame la Présidente-Rapportrice de rédiger son projet de rapport.

4. **Divers**

Les prochaines réunions auront lieu les 15 et 19 juin 2017.

Luxembourg, le 9 juin 2017

La secrétaire,
Rachel Moris

La Présidente,
Josée Lorsché