

N° 4635²⁰

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE LOI

sur les marchés publics

* * *

RAPPORT DE LA COMMISSION DES TRAVAUX PUBLICS

(7.5.2003)

La Commission se compose de: M. Nicolas STROTZ, Président; M. Nico LOES, Rapporteur; MM. Jeannot BELLING, Niki BETTENDORF, Ady JUNG, Jean-Pierre KOEPP, Jos SCHEUER, John SCHUMMER, Fred SUNNEN, Mme Renée WAGENER et M. Georges WOHLFART, Membres.

*

TABLE DES MATIERES

- I. Antécédents
- II. Généralités
 - A. Principes fondamentaux à la base des marchés publics
 - a. Egalité de traitement
 - b. Recours à la concurrence et gestion judicieuse des deniers publics
 - c. Transparence
 - B. Situation légale et réglementaire actuelle
 - a. Principaux textes
 - b. Motifs à l'origine de la réforme
 - C. Lignes directrices de la réforme
 - a. Améliorations qualitatives
 - b. Assouplissements procéduraux
- III. Points saillants de la réforme
 - A. Soumission restreinte avec publication d'avis
 - B. Règlement d'exécution de la loi: cahier général des charges
 - C. Règlement portant standardisation des cahiers spéciaux des charges
 - D. Récapitulatif des différentes procédures
 - E. Mise en ligne des marchés publics
 - F. Commission des Soumissions
- IV. Analyse des avis
 - A. Avis des chambres professionnelles
 - B. Avis du Conseil d'Etat
 - a. Observations générales
 - b. Observations ponctuelles
 - C. Avis de la Cour des comptes
 - a. Observations générales

- b. Observations ponctuelles
 - D. Avis du SYVICOL
 - V. Travaux de la Commission parlementaire
 - A. Etablissements publics relevant de l'Etat
 - a. Principe
 - b. Exception: Fonds du Logement
 - B. Offre économiquement la plus avantageuse: critères sociaux et environnementaux
 - C. Marchés de la Police Grand-Ducale
 - D. Dispositions concernant les communes
 - VI. Commentaire des articles
- Texte proposé par la Commission

*

I. ANTECEDENTS

En date du 17 février 2000, le Ministre des Travaux Publics a déposé à la Chambre des Députés le projet de loi sous rubrique. Celui-ci était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, de quatre annexes ainsi que des avis de la Chambre de Commerce du 16 mars 1998 et de la Chambre des Métiers du 3 juillet 1998.

Par dépêches en date des 8 février 1995, 16 juillet 1999, 27 août 1999 et 21 septembre 2000, le Syndicat des Villes et Communes Luxembourgeoises (SYVICOL) a transmis quatre avis à Monsieur le Ministre de l'Intérieur.

La Chambre des Métiers a rendu un avis complémentaire le 7 avril 2000.

Le Conseil d'Etat a avisé le projet de loi le 21 juillet 2000. En date du 18 octobre 2000, une version révisée a été établie sur base de l'avis du Conseil d'Etat.

L'avis de la Cour des Comptes a été rendu le 25 avril 2000.

Lors de la réunion du 9 mars 2000, La Commission des Travaux Publics a désigné M. Nico Loes comme rapporteur du projet de loi. La Commission a examiné le projet de loi et l'avis du Conseil d'Etat lors des réunions en date des 23 octobre 2000, 7 novembre 2000 et 14 novembre 2000. Dans le cadre d'une réunion conjointe avec la Commission du Contrôle de l'Exécution Budgétaire en date du 20 novembre 2000, la Commission a analysé l'avis de la Cour des comptes en présence des membres de celle-ci. La Commission a continué ses travaux lors des réunions des 23 mai 2001, 13 juin 2001, 28 juin 2001 et 9 juillet 2001.

Par dépêche en date du 31 juillet 2001, le Président de la Chambre des Députés a transmis au Président du Conseil d'Etat une série d'amendements adoptés par la Commission des Travaux publics.

En date du 17 septembre 2001, la Commission a eu une réunion conjointe avec la Commission du Contrôle de l'Exécution Budgétaire.

Le Conseil d'Etat a rendu son avis complémentaire le 8 novembre 2001.

Lors des réunions du 6 et 20 décembre 2001, la Commission a analysé l'avis complémentaire du Conseil d'Etat et a adopté une proposition de texte coordonnée.

Par dépêche en date du 21 décembre 2001, le Président de la Chambre des Députés a transmis au Président du Conseil d'Etat la proposition de texte adoptée par la Commission.

Le Conseil d'Etat a rendu son deuxième avis complémentaire le 19 février 2002.

Lors de la réunion du 6 mars 2002, la Commission a analysé le deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat. Celle-ci a examiné les dispositions spécifiques concernant les communes lors de la réunion du 11 avril 2002. Elle a eu un échange de vues avec le Président du Fonds de Logement en date 17 avril 2002. En date du 13 mai 2002, elle a examiné le projet de règlement grand-ducal qui sera pris en application du présent projet de loi. En date du 29 mai 2002, elle a examiné et adopté plusieurs amendements.

Par dépêche en date du 31 mai 2002, le Président de la Chambre des Députés a transmis au Président du Conseil d'Etat les amendements adoptés par la Commission.

Le Conseil d'Etat a rendu son troisième avis complémentaire le 9 juillet 2002.

Lors de la réunion du 26 septembre 2002, la Commission a eu une entrevue avec l'Ordre des architectes et ingénieurs (OAI) et analysé le troisième avis complémentaire du Conseil d'Etat. Elle a continué l'examen de cet avis lors de la réunion du 7 octobre 2002. En date du 24 octobre 2002, elle a adopté plusieurs amendements.

Par dépêche du 31 octobre 2002, le Président de la Chambre des Députés a transmis au Président du Conseil d'Etat les amendements adoptés par la Commission.

Le Conseil d'Etat a rendu son quatrième avis complémentaire le 10 décembre 2002.

Lors de la réunion du 18 décembre 2002, la Commission a examiné le quatrième avis complémentaire du Conseil d'Etat ainsi que des propositions d'amendement de la Commission des Finances et du Budget. Lors de cette réunion, elle a adopté plusieurs amendements.

Par dépêche du 20 décembre 2002, le Président de la Chambre des Députés a transmis au Président du Conseil d'Etat les amendements adoptés par la Commission.

Le Conseil d'Etat a rendu son cinquième avis complémentaire le 11 février 2003.

Lors de la réunion du 27 février 2003, la Commission a examiné le sixième avis complémentaire du Conseil d'Etat. En date du 25 mars 2003, elle a adopté un amendement.

Le Conseil d'Etat a rendu son septième avis complémentaire le 29 avril 2003.

La Commission a examiné cet avis et adopté le présent rapport lors de sa réunion du 7 mai 2003.

*

II. GENERALITES

A. Principes fondamentaux à la base des marchés publics

A titre préliminaire, il paraît utile de rappeler les grands principes qui guident la législation sur les marchés publics et qui expliquent la rigidité des règles applicables en la matière.

a. *Egalité de traitement*

La règle fondamentale de l'égalité de traitement entre tous les candidats ou soumissionnaires constitue la base de la législation sur les marchés publics, tant dans l'ordre juridique interne que dans l'ordre juridique européen. Elle s'impose impérativement aux pouvoirs adjudicateurs dans leurs rapports avec les soumissionnaires.

Les commettants publics ne disposent pas de la même liberté contractuelle qu'un particulier qui peut contracter avec un prestataire de son choix. Ils ne peuvent pas non plus donner plus de renseignements à un candidat ou soumissionnaire qu'ils n'en donnent aux autres concurrents.

b. *Recours à la concurrence et gestion judicieuse des deniers publics*

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

Un corollaire du principe de mise en concurrence est celui de la gestion judicieuse des deniers publics. Les pouvoirs adjudicateurs ne disposent pas de disponibilités financières inépuisables leur permettant d'agir en toute liberté concernant les commandes publiques. En leur accordant cette liberté, on tomberait dans l'arbitraire et le favoritisme.

Ces deux principes ont pour conséquence que la meilleure offre soit retenue. Deux alternatives existent à cet égard:

Si le pouvoir adjudicateur énonce de façon précise la qualité de l'ouvrage, de la fourniture ou du service faisant l'objet du marché, l'offre la plus adéquate peut être celle du „meilleur disant“, c'est-à-dire l'offre la moins chère. Une autre possibilité consiste à permettre au pouvoir adjudicateur de ne pas

choisir l'offre conforme la moins chère, mais d'adjuger au profit du soumissionnaire le „mieux disant“, c'est-à-dire au profit de celui qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse. Cette offre est à choisir parmi les trois offres les moins chères sur base de critères objectifs.

Afin de stimuler les pouvoirs adjudicateurs de recourir plus fréquemment à la méthode d'adjudication du „mieux disant“, le projet de règlement grand-ducal portant institution d'un cahier général des charges prévoit l'énumération de tels critères.

c. Transparence

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

Dans un souci d'éviter des zones d'ombre et de préserver la transparence, il est essentiel que le législateur donne une définition précise du champ d'application à la fois *ratione materiae et ratione personae* de la législation sur les marchés publics.

Vu que les agissements des pouvoirs publics doivent se faire ouvertement, le recours à la concurrence moyennant publicité doit s'imposer comme règle générale afin de permettre le respect de l'égalité de traitement entre candidats. En effet, la publicité crée à elle seule une situation de concurrence par l'invitation qu'elle implique aux entreprises intéressées à faire acte de candidature. Face à une pluralité de candidatures, le pouvoir adjudicateur a l'obligation de trancher sur base d'une comparaison objective des offres et dans le respect des critères de sélection et d'attribution préalablement annoncés.

Cependant, dans certains cas, le recours à la soumission publique s'avère difficilement réalisable ou peut conduire à des résultats indésirables. La loi énumère alors limitativement tous les cas dans lesquels il peut être dérogé au principe. A cet égard, la jurisprudence tant communautaire que nationale exige que ces cas d'exception doivent être interprétées de façon stricte afin d'enrayer toute application abusive.

Ensuite, les séances d'ouverture des offres, où les résultats des offres sont proclamés, doivent être accessibles aux soumissionnaires ayant présenté une soumission. Si un candidat s'aperçoit que le pouvoir adjudicateur ne respecte pas les dispositions légales, celui-ci peut exercer des voies de recours. Celles-ci sont soit de nature gracieuse devant la Commission des Soumissions, soit de nature juridictionnelle devant les juridictions administratives.

Finalement, une attribution équitable et transparente des marchés publics peut être considérée comme un facteur substantiel d'équilibre socio-économique. Les commandes publiques ont atteint une telle ampleur, à savoir environ 16% du produit intérieur brut (PIB), qu'elles exercent nécessairement une action sur l'économie générale.

B. Situation légale et réglementaire actuelle

a. Principaux textes

Actuellement, les marchés pour compte de l'Etat sont régis par les dispositions des articles 36, 37 et 38 de la loi du 27 juillet 1936 concernant la comptabilité de l'Etat ainsi que par la loi du 4 avril 1974 concernant le régime des marchés publics de travaux et de fournitures. La loi du 4 avril 1974 s'applique aux marchés pour compte non seulement de l'Etat, mais également des communes et des autres personnes morales de droit public. Cette loi a également abrogé et remplacé les articles 36, 37 et 38 de la loi du 27 juillet 1936 concernant la comptabilité de l'Etat.

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

Au fil des années, aussi bien les dispositions légales de base que les règlements d'exécution ont subi des modifications importantes et ont été complétés de façon substantielle, notamment suite à la transpo-

sition en droit national d'un certain nombre de directives communautaires, introduisant en partie de nouveaux principes ou modifiant et complétant les directives antérieures.

b. Motifs à l'origine de la réforme

La nécessité d'une réforme du droit des marchés publics découle essentiellement des motifs suivants:

- l'alignement de la législation nationale sur l'esprit des directives communautaires, ainsi que dans les Livres II et III la reprise sous forme codifiée des dispositions communautaires en matière de marchés publics;
- les difficultés de lisibilité de la législation et de la réglementation actuellement applicables pour les différents acteurs des marchés publics, difficultés découlant d'une multitude de textes modifiant, complétant, remplaçant ou abrogeant des dispositions antérieures;
- l'abrogation de la loi du 27 juillet 1936 concernant la comptabilité de l'Etat par la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat;
- la nécessité d'une adaptation des textes en vigueur afin de mieux tenir compte de l'évolution économique générale, de l'expérience acquise et de la nouvelle conception de certaines conditions du marché, ceci aussi bien de la part du commettant public que des soumissionnaires.

C. Lignes directrices de la réforme

La réforme prévoit, d'une part, l'introduction d'un texte législatif à part pour les marchés publics, c'est-à-dire séparée de la législation sur le budget et la comptabilité de l'Etat, ainsi que, d'autre part, l'établissement des règles d'exécution dont essentiellement un cahier des charges à instituer par voie de règlement grand-ducal.

Les grandes lignes de la réforme peuvent se résumer comme suit:

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

a. Améliorations qualitatives

Il s'agit essentiellement des points suivants:

- introduction de la soumission restreinte avec publication d'avis;
- citation de critères susceptibles de définir l'offre économiquement la plus avantageuse, ceci pour inciter les pouvoirs adjudicateurs à en faire usage plus fréquemment;
- possibilité de faire l'offre sur support informatique;
- introduction progressive de la mise en ligne des marchés publics;
- prix isolés très bas, avec la possibilité d'écarter dorénavant une offre spéculative;
- création d'une cellule administrative de la Commission des Soumissions;
- élargissement des moyens de contrôle et action de prévention pour éviter des recours;
- caractère obligatoire de la production de certificats de non-obligation à l'égard des administrations fiscales et de la sécurité sociale.

b. Assouplissements procéduraux

Ces assouplissements se présentent comme suit:

- possibilité pour chaque ministre (anciennement Conseil de Gouvernement) de seul décider de recourir, en invoquant des motifs prévus par la loi, au marché de gré à gré (négocié);
- relèvement des seuils pour recourir à la soumission restreinte sans publication d'avis et aux marchés négociés pour les marchés de faible envergure;

- possibilité de reprise dans notre législation (et non plus dans le dossier de soumission) des cahiers des charges standardisés élaborés par le CRTI-B (Centre de Ressources des Technologies de l'Information pour le Bâtiment);
- abolition dans certains cas de la formalité de la lettre recommandée;
- nouvelle structure des dispositions relatives aux révisions de prix;
- uniformisation et intégration dans une seule loi et un seul règlement grand-ducal des dispositions applicables aux marchés de l'Etat et aux marchés des communes tout en y incluant la législation communautaire.

*

III. POINTS SAILLANTS DE LA REFORME

A. Soumission restreinte avec publication d'avis

Le changement le plus notable consiste dans l'introduction de la procédure dite „soumission restreinte avec publication d'avis“, ceci à l'image de la procédure restreinte introduite par les directives communautaires en la matière. A partir de certains seuils, cette procédure est placée sur un même pied d'égalité avec la soumission publique. Il convient de distinguer plusieurs étapes:

La première étape consiste à publier dans la presse un appel d'offres contenant entre autres des conditions minima de participation à remplir par les candidats qui se manifestent. La deuxième étape consiste à départager les candidats moyennant une fourchette après avoir éliminé les candidatures ne remplissant pas les conditions de participation. Si aucune fourchette pour définir le choix des candidats à remplir n'a été fixée, le pouvoir adjudicateur est obligé de retenir tous les candidats remplissant les conditions prémentionnées. L'étape finale consiste à remettre des cahiers de charge aux candidats retenus et d'ouvrir en leur présence les offres.

Les principes de la mise en concurrence et de l'égalité des chances des candidats et soumissionnaires se reflètent pleinement dans les deux procédures qui en constituent la règle, à savoir la soumission publique et la soumission restreinte avec publication d'avis. Le recours aux deux procédures d'exception, à savoir la soumission restreinte sans publication d'avis et le marché négocié, reste limité à des cas de figure très stricts lesquels ont certes été légèrement augmentés en s'inspirant de la législation communautaire.

B. Règlement d'exécution de la loi: cahier général des charges

Comme déjà signalé précédemment, la réforme des marchés publics comporte également un volet réglementaire très détaillé. Parallèlement au projet de loi, les instances gouvernementales ont élaboré, sous forme d'un projet de règlement grand-ducal, un cahier général des charges unique aux deux catégories de pouvoirs adjudicateurs.

Ce cahier des charges tiendra compte du progrès moderne comme par exemple l'informatisation, la standardisation et la normalisation. On opérera également des modifications ponctuelles des dispositions qui ont causé des problèmes. Des problèmes ont été enregistrés par la Commission des soumissions lors de l'examen de plaintes lui soumises, les milieux professionnels concernés et la Commission du bâtiment dans ses avis adressés au Gouvernement.

C. Règlement portant standardisation des cahiers spéciaux des charges

En collaboration avec le CRTI-B, les cahiers spéciaux des charges ont été standardisés et ont été rendus contraignants sur base contractuelle par décision du Conseil de Gouvernement ainsi que par leur incorporation dans le dossier de soumission. Désormais ces cahiers spéciaux des charges feront l'objet d'un règlement grand-ducal.

Cette standardisation aura un effet bénéfique sur la productivité et la compétitivité des entreprises. La pratique administrative sera simplifiée, la communication entre l'adjudicataire et le pouvoir adjudicateur s'améliorera, ce qui évitera d'éventuels litiges. Quant aux spécifications techniques, elles pourront

être adaptées au dernier progrès scientifique. D'un point de vue pratique, le volume des cahiers des charges s'assouplira, alors qu'il suffira de se référer au règlement grand-ducal.

Pour le moment, les clauses suivantes ont été élaborées et feront partie intégrante du règlement grand-ducal:

Clauses techniques générales et particulières pour les domaines suivants:

1. Travaux de maçonnerie;
2. Travaux de béton;
3. Installations de chauffage et de préparation d'eau chaude;
4. Installations sanitaires;
5. Installations de ventilation et de climatisation;
6. Cogénération, fourniture de chaleur;
7. Travaux de construction en bois;
8. Travaux de couverture et d'étanchéité de toitures;
9. Travaux de ferblanterie;
10. Travaux d'étanchéité;
11. Travaux d'installations électriques à basse tension;
12. Travaux d'installations électriques à moyenne tension;
13. Travaux d'installations: systèmes d'alarme et de sécurité;
14. Travaux d'installations: télécommunications et téléinformatique;
15. Travaux d'installations d'ascenseurs;
16. Travaux de plâtrage;
17. Travaux d'échafaudage;
18. Travaux de menuiserie;
19. Travaux de constructions métalliques;
20. Travaux de menuiserie métallique;
21. Travaux de peinture;
22. Travaux de tapisserie;
23. Travaux d'installations sprinkler;
24. Travaux de vitrage;
25. Travaux de revêtements modernes;
26. Travaux de façades;
27. Travaux de carrelage;
28. Travaux de chape;
29. Travaux de terrassement;
30. Travaux de canalisation.

Rien n'empêche de prendre de nouveaux règlements grand-ducaux pour la standardisation d'autres métiers ou prestations.

D. Récapitulatif des différentes procédures

Il convient de relever que les seuils en dessous desquels il est possible de recourir au marché négocié et à la soumission restreinte sans publication d'avis préalable sont quasiment doublés.

Afin de rendre plus visible les changements, le schéma suivant illustre les différentes formes de passation de marchés nationaux en fonction des seuils applicables, par comparaison à la loi du 4 avril 1974. Les montants indiqués dans le tableau qui suit sont des montants hors TVA.

	<i>Loi du 27 juillet 1936 Loi du 4 avril 1974</i>	<i>Projet de loi</i>
recours obligatoire à la soumission publique	principe prévu par la loi et mis en exécution par le règlement grand-ducal du 30.9.1993 (Art. 1er) qui fixe les seuils au-dessus desquels le recours à la soumission publique est obligatoire en fonction des professions Ces seuils sont fixés à: 9.915,74 € (400.000.– LUF) 14.873,61 € (600.000.– LUF) 19.831,48 € (800.000.– LUF)	principe prévu par l'article 8 (1) a) de la loi et mis en exécution par l'article 161 du nouveau règlement grand-ducal en fonction des professions (avec la mention que la liste des professions est complétée par rapport à celle du règlement grand-ducal du 30.9.1993) Ces seuils sont fixés à: 22.000.– € 33.000.– € 44.000.– € (liste complète: consulter tableau suivant)
possibilités de recourir à la soumission restreinte sans publication d'avis ou au marché négocié (hormis l'hypothèse de marché de faible valeur)	prévues à l'article 36 2° de la loi du 27 juillet 1936	prévues à l'article 8 (1) b, c, d, e, f, g, h, i, j et k de la loi
possibilités de recourir au marché négocié (hormis l'hypothèse de marché de faible valeur)	prévues à l'article 36 2° e) 8) de la loi du 27 juillet 1936	prévues à l'article 8 (2) a, b, c et d de la loi
possibilités de recourir à la soumission restreinte avec publication d'avis	pas prévues	prévues à l'article 7 de la loi, uniquement pour les marchés de travaux: Les seuils au-dessus desquels on peut recourir à cette procédure sont fixés à: 125.000.– €, indice 100 (801.612,5 €, indice 641,29 au 1er janvier 2003) 625.000.– €, indice 100 (4.008.062,5 €, indice 641,29 au 1er janvier 2003) dans l'hypothèse de réalisation d'un ouvrage par entreprise générale.

Le tableau suivant regroupe les professions pour lesquelles l'article 161 du règlement grand-ducal portant exécution de la loi sur les marchés publics prévoit des seuils dérogatoires au seuil de 22.000.– €, en dessous desquels un marché public peut être passé par soumission restreinte sans publication d'avis ou par marché négocié.

> 33.000.- €	> 44.000.- €
<p><i>Pour les travaux et fournitures</i></p> <ul style="list-style-type: none"> de joints de chaussée et d'appuis d'ouvrage d'art de sondage et de forage d'éclairage extérieur de clôturage de jardinage et de plantation d'isolation thermique de pierres naturelles de marbrerie de faux planchers de protection antifeu de revêtements muraux autre que papiers peints de peinture industrielle <p><i>Pour les fournitures</i></p> <ul style="list-style-type: none"> d'équipements informatiques d'équipements didactiques de matériel d'incendie et/ou de sécurité de véhicules routiers de machines agricoles et d'entretien d'espace vert <p><i>Pour les services</i></p> <ul style="list-style-type: none"> d'assurances d'essais et d'analyses techniques d'étude de marché d'informatique juridique de nettoyage de chantier de restauration et d'hôtellerie de surveillance et de sécurité de transport 	<p><i>Pour les travaux et fournitures</i></p> <ul style="list-style-type: none"> d'équipement de voirie de tout genre forestiers travaux de bardage mise en œuvre d'enrobés de marquage routier de mise en œuvre d'ouvrages d'art de redressement et de réparation de corps de chaussée de canalisation de démolition de fouille pour tranchées de terrassement de gros œuvre de chapes de façade de faux plafond de peinture de plâtrerie et de plafonnage de revêtements de sols de carrelage d'installations sanitaires d'installations de chauffage d'installations de climatisation d'installations de ventilation de câblage informatique de pose de tableaux électriques d'installation électrique basse tension d'installation électrique moyenne tension d'installation électrique courant faible d'installation d'ascenseur et de monte-charge de charpente métallique ou en bois de couverture de bardage métallique ou en bois de menuiserie extérieure et/ou intérieure métallique et/ou en bois de reliure de serrurerie et/ou de ferronnerie d'étanchéité <p><i>Pour les fournitures</i></p> <ul style="list-style-type: none"> d'équipements médicaux d'équipements de cuisine d'équipements bureautiques d'équipements mobiliers d'équipements pour ateliers d'équipements de salles spéciales d'équipement de salles audiovisuelles d'éclairage intérieur <p><i>Pour les services</i></p> <ul style="list-style-type: none"> d'imprimerie de nettoyages de fenêtres de nettoyages de bureaux d'architecture d'architecture d'intérieur d'ingénierie statique d'ingénierie technique d'architecture paysagiste d'expertise

E. Mise en ligne des marchés publics

Avec la mise en vigueur de la nouvelle législation et réglementation sur les marchés publics, le Ministère des Travaux Publics entend procéder à la mise en ligne de la procédure des marchés publics. L'objectif à terme est de pouvoir gérer toute la procédure par voie électronique.

Dans un premier temps, la publication des avis et la mise à disposition des cahiers des charges pourront se faire par voie électronique. Il est également envisagé que les candidats pourront remettre leur offre sur support électronique.

La stratégie développée prévoit que dans une première phase seuls le Ministère des Travaux Publics et le Ministère de la Fonction Publique et de la Réforme Administrative participeront à la mise en ligne des marchés publics. Au moment où toutes les difficultés seront résolues, les autres pouvoirs adjudicateurs pourront à leur tour participer à la mise en ligne.

Il convient de préciser que la publication dans la presse indigène sera toujours obligatoire, et qu'il sera toujours possible de retirer les dossiers sur papier. En effet, les coordinateurs de la mise en ligne des marchés publics sont conscients qu'on ne peut pas forcer les petites et moyennes entreprises de se doter du jour au lendemain d'un système informatique. L'idée sera de passer doucement à la mise en ligne, ceci en convaincant les divers participants et notamment les entreprises que cette mise en ligne aura pour conséquence une augmentation sensible de leur productivité et de leur compétitivité.

Cependant, un important effort reste à accomplir, alors qu'au niveau européen et dans la plupart des Etats membres, la mise en ligne de la procédure des marchés publics a déjà démarré.

F. Commission des Soumissions

La Commission des Soumissions instituée par la loi du 4 avril 1974 est confirmée dans son existence par l'article 16 de la nouvelle loi sur les marchés publics. Ses compétences sont étendues à tous les pouvoirs adjudicateurs.

Les compétences de la Commission des Soumissions se résument comme suit:

- veiller à ce que les dispositions légales, réglementaires et contractuelles en matière de marchés publics soient strictement observées par les pouvoirs adjudicateurs ainsi que par les adjudicataires;
- instruire les réclamations;
- assumer toute mission consultative relative aux marchés publics;
- donner son avis à tout pouvoir adjudicateur qui le demande relativement aux marchés publics à conclure ou conclus;
- exécuter les tâches spécifiques lui confiées par la loi et les règlements d'exécution;
- donner son avis si un pouvoir adjudicateur se propose de recourir, pour un marché estimé, hors TVA, à plus de 25.000 euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation, à une soumission restreinte sans publication d'avis ou à un marché négocié;
- donner son avis si le pouvoir adjudicateur entend annuler une mise en adjudication au motif que celle-ci n'a pas donné de résultat satisfaisant;
- donner son avis en cas de résiliation du marché et de l'exclusion temporaire d'un adjudicataire de la participation aux marchés publics pour comportement fautif.

La Commission des Soumissions est composée de façon paritaire, le pouvoir adjudicateur et les milieux professionnels y étant représentés. Elle émet un avis consultatif qui, en principe, ne lie pas le pouvoir adjudicateur en cause. Toujours est-il que dans la plupart des cas le pouvoir adjudicateur adopte le point de vue de la commission.

On peut dire que la Commission des Soumissions constitue un outil pratique à la disposition tant des pouvoirs adjudicateurs que des candidats ou soumissionnaires. Dans le stade avant l'adjudication, la consultation de cet organe évite des litiges inutiles devant les juridictions administratives.

Vu l'accroissement des tâches de la Commission des Soumissions, celle-ci sera épaulée à l'avenir par un secrétaire général et par un secrétaire administratif.

Au cours d'une entrevue de la Commission des Travaux publics avec l'OAI (Ordre des Architectes et Ingénieurs-Conseils) ce dernier a également exposé les motifs pour lesquels l'ordre voudrait être directement représenté au sein de la Commission des Soumissions. Suite à des discussions supplémen-

taires entre l'Ordre et le Ministère des Travaux publics il a toutefois été retenu que des concertations semestrielles auront lieu, la revendication de devenir membre de la Commission des Soumissions ayant cependant été écartée afin d'éviter de la sorte que l'OAI soit juge et partie au sein de cette commission.

*

IV. ANALYSE DES AVIS

A. Avis des chambres professionnelles

Avant le dépôt du présent projet de loi, le Ministre des Travaux publics avait saisi les deux chambres professionnelles concernées, à savoir la Chambre des Métiers et la Chambre de Commerce, pour avis. Dans la mesure où le projet de loi tel qu'il a été déposé tient compte de la plupart de leurs remarques et propositions, il n'est pas nécessaire d'entrer ici dans tous les détails des deux avis en question.

Dans son avis complémentaire du 7 avril 2000, la Chambre des Métiers réitère une critique fondamentale concernant les établissements publics. Celle-ci affirme que les commandes des établissements publics atteindraient une telle ampleur qu'elles exerceraient nécessairement une action sur l'économie générale et sur le fonctionnement des entreprises.

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

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

B. Avis du Conseil d'Etat

a. Observations générales

Dans son avis du 21 juillet 2000, le Conseil d'Etat se montre convaincu que les objectifs visés par les auteurs du texte répondent à une nécessité. Celui-ci est d'avis que *„les directives communautaires ont joué et continuent à jouer un rôle de plus en plus important en matière de marchés publics. En effet, ces marchés représentent un potentiel économique considérable pour lequel il importe de poursuivre la transparence des marchés, l'élimination de barrières protectionnistes et la libéralisation des marchés, tout en facilitant la libre circulation des entreprises et des prestataires de services. Les directives aidant, la législation et la réglementation concernées sont devenues beaucoup plus volumineuses et leur application plus compliquée“.*

Toutefois, la Haute Corporation regrette que *„les auteurs aient omis de tirer les conséquences nécessaires aussi bien quant au ramassage des textes proposés que quant à leur portée“.* Celle-ci s'est donc efforcée de faire des propositions dans le sens d'une coordination plus poussée qui resterait limitée par les dispositions des directives qui constitueraient souvent des barrières réelles à une harmonisation plus poussée des textes nationaux.

Ensuite, le Conseil d'Etat approuve le fait que *„les auteurs n'aient, lors de l'élaboration des textes, pas travaillé en vase clos, mais en contact direct avec les deux chambres professionnelles concernées, avec les professionnels des métiers ainsi qu'avec le CRTI-B (Centre de Ressources des Technologies de l'Information pour le Bâtiment)“.* Une telle approche *„est non seulement louable, mais cette façon de procéder progressivement et en incluant largement les observations des chambres professionnelles“.*

émises dans leurs prises de position dans la version coordonnée des textes sous avis a encore eu comme résultat deux projets qui sont portés largement par tous ceux appelés à les appliquer“.

b. Observations ponctuelles

Les principales remarques et critiques ponctuelles formulées par le Conseil d'Etat par rapport au projet de loi dans sa version initiale peuvent se résumer comme suit:

D'abord, le Conseil d'Etat critique le fait que la définition des pouvoirs adjudicateurs n'engloberait pas les établissements publics relevant de l'Etat. En effet, il estime que „*le refus d'inclure également tous les pouvoirs publics, tempéré en partie par une faculté réservée à un règlement grand-ducal de rendre applicables ces dispositions aux établissements publics de l'Etat, pêche aussi bien contre l'esprit communautaire que contre la transparence en matière de travaux publics et de finances publiques. Cette omission à l'article 1er est par ailleurs illogique, les mêmes établissements rejoignant les dispositions légales et réglementaires sous les titres 2 et 3 comme conséquence de la transposition des directives communautaires. De plus, il n'est pas équitable d'exclure les établissements relevant de l'Etat, alors que ceux relevant des communes sont compris dans la loi*“.

Dès lors, le Conseil d'Etat est d'avis „*qu'il est indispensable d'inclure également tous les établissements publics relevant de l'Etat dans la définition des termes „pouvoirs publics“ ou de les assimiler au pouvoir public adjudicateur*“. Dans cet ordre d'idées, il se prononce également en faveur d'une extension de la consultation de la Commission des soumissions à tous les adjudicateurs sans distinction.

Ensuite, la Haute Corporation note que „*le projet de loi, tout en maintenant la soumission publique comme règle générale, prévoit une double approche quant à la soumission restreinte, l'une constituant la soumission restreinte avec publication d'avis, procédure qui est en fait une soumission restreinte avec présélection, limitée toutefois aux marchés de travaux, l'autre, la soumission restreinte sans publication d'avis, le recours à la soumission restreinte avec publication d'avis étant prévu pour les marchés dont le seuil dépasse un seuil donné qui est différent suivant qu'il s'agit de la réalisation d'un ouvrage par entreprise générale ou non ... Si le Conseil d'Etat ne s'oppose pas à des dérogations prévues à la règle générale, qu'est la soumission publique, cette forme d'adjudication assurant une mise en concurrence réelle et effective, il craint qu'une ouverture trop grande des possibilités de recours aux dérogations n'incite à une utilisation non souhaitable et non souhaitée de ces dernières*“.

A noter que le Conseil d'Etat ne s'oppose pas à une clause préférentielle en faveur d'un soumissionnaire local qui peut remporter le marché, même s'il n'a pas présenté l'offre économiquement la plus avantageuse.

C. Avis de la Cour des comptes

a. Observations générales

Dans son avis du 25 octobre 2000, la Cour des comptes s'est basée sur le texte proposé par le Conseil d'Etat. Elle se rallie à la plupart des observations et propositions de modification contenues dans ce texte qui, de par sa structure coordonnée, assure une meilleure lisibilité du projet.

Elle rappelle que l'objectif primordial de la nouvelle loi doit être d'encourager la gestion judicieuse des deniers publics en permettant aux pouvoirs adjudicateurs d'agir à meilleur escient et en renforçant l'égalité d'accès aux commandes publiques. Un des buts poursuivis par la réforme serait précisément de se défaire de l'idée que les pouvoirs publics sont obligés d'opérer des achats sans qualité et de stimuler la recherche du meilleur rapport entre la qualité demandée et le prix à payer.

La loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat dispose d'ailleurs que l'ordonnateur se trouve dans l'obligation non seulement de s'assurer de la légalité et de la régularité des actes, mais également d'utiliser les crédits budgétaires conformément au principe de bonne gestion financière. Cette avancée qualitative en matière d'utilisation des deniers publics doit également se refléter dans la passation des marchés publics.

Enfin, la Cour des comptes estime qu'il serait indispensable de prendre en compte l'impact économique des commandes publiques qui ne cesseraient d'augmenter ces dernières années. Au vu de leur ampleur, ces commandes exerceraient nécessairement une action sur l'économie générale. Dès lors, une attribution équitable et transparente des marchés publics devrait être considérée comme „*un facteur substantiel d'équilibre socio-économique*“.

La Cour des comptes tire la conclusion que „l'égalité de traitement entre soumissionnaires, le principe de mise en concurrence et l'obligation de publicité en découlant constituent dès lors autant d'objectifs dont la réalisation acquiert non seulement une importance certaine au regard de la sauvegarde des intérêts du Trésor et du respect des principes fondamentaux en matière de marchés publics, mais aussi en vue de soutenir le libre développement des activités économiques“.

b. Observations ponctuelles

La Cour des comptes critique principalement les dispositions ponctuelles suivantes:

Dans un souci d'éviter des zones d'ombre et de préserver la transparence en matière de travaux publics et de finances publiques, le législateur devrait donner une définition précise du champ d'application à la fois *ratione materiae* et *ratione personae* de la législation sur les marchés publics. Dans cet ordre d'idées, la Cour des comptes approuve en principe l'intégration de la définition des pouvoirs adjudicateurs dans le corps de la loi. Cependant, elle formule trois réserves par rapport à cette définition:

En premier lieu, elle rejoint l'avis des chambres professionnelles et du Conseil d'Etat sur le fait qu'il serait inconcevable que les établissements publics relevant de l'Etat ne soient pas d'office soumis au respect de la totalité de la législation sur les marchés publics. Dans ce contexte, elle craint que l'habilitation donnée par le législateur à des règlements grand-ducaux d'étendre le champ d'application à l'égard des établissements publics ne reste lettre morte.

En deuxième lieu, elle partage le souci du Conseil d'Etat que la notion d'Etat telle que définie par les auteurs du projet serait trop restrictive. Néanmoins, elle considère que la notion d'„Etat“ tout court, telle que proposée par la Haute Corporation, pourrait être sujette à interprétation. Voilà pourquoi, elle propose les termes „organes, administrations et services de l'Etat“ figurant déjà dans l'article 105 de la Constitution et dans les deux lois du 8 juin 1999 sur la Cour des comptes et la comptabilité de l'Etat. Cette formulation viserait à la fois l'administration centrale et les organes constitutionnels de l'Etat tels que le Grand-Duc, la Chambre des Députés, le Gouvernement, le Conseil d'Etat, les Cours et tribunaux et la Cour des Comptes. En outre, elle permettrait de respecter la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes.

En troisième lieu, elle ne défend pas l'option choisie par le Conseil d'Etat d'inclure les entreprises publiques et les entreprises liées dans la définition du pouvoir adjudicateur. Ceci impliquerait qu'elles seraient soumises à toutes les dispositions de la législation nouvelle en matière de marchés publics avec pour conséquence de ne pas correspondre aux intentions des auteurs du projet de loi ainsi qu'au droit communautaire. Elle propose que ces entreprises seraient uniquement être régies par les dispositions spécifiques aux marchés passés dans les secteurs dits spéciaux.

En ce qui concerne les procédures d'exception, la Cour des comptes est d'avis que le recours à ces procédures ne devrait pas s'accroître davantage. Elle rappelle à cet égard la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes d'après laquelle les hypothèses où la procédure négociée est susceptible d'être utilisée devraient faire l'objet d'une interprétation stricte. Dans ce contexte, elle analyse et commente les différents cas de figure prévus par le projet. Pour plus de détails, il est renvoyé à l'avis de la Cour des comptes.

Finalement, la Cour des comptes propose de centraliser tous les avis d'adjudication des marchés publics dans un „journal officiel des adjudications“. Une telle publication pourrait être un instrument utile tant au niveau de la transparence que de la bonne gestion budgétaire.

D. Avis du SYVICOL

Le SYVICOL a été consulté à plusieurs reprises avant et après le dépôt du projet de loi. A son avis il est indéniable que le Code des marchés publics, distribuée aux communes au cours de l'an 1994, constituerait un instrument de travail indispensable pour les élus et fonctionnaires communaux. Toutefois, il serait difficile de se retrouver dans l'imbricatio des législations nationales et européennes actuellement applicables.

Après la promulgation de la future loi, l'Etat devrait donner des instructions claires aux administrations communales afin de mettre celles-ci en mesure de distinguer les différents régimes. De même, une bonne application de la législation sur les marchés publics reposerait sur la présentation d'un régime d'attributions cohérent.

Plus spécialement, les remarques et critiques du SYVICOL concernent les points suivants:

- en ce qui concerne le maintien de la différenciation des seuils en matière de marchés négociés par corps de métier, il se prononce en faveur d'un taux unique pour les différentes professions;
- il plaide pour l'abandon de l'obligation de limiter la durée des marchés publics pour les chantiers communaux;
- il est hostile à l'obligation pour les communes de justifier le montant des avances au regard du principe de l'autonomie communale;
- il propose de prévoir pour les communes un recours facultatif, et non pas obligatoire, à la Commission des Soumissions;
- il propose de mettre en conformité le délai d'annulation du marché avec la loi communale;
- il recommande d'élargir la clause préférentielle prévue à l'égard d'un soumissionnaire résidant dans la commune à des concurrents établis dans des communes voisines faisant partie d'un syndicat à vocation économique;
- il attire l'attention sur les problèmes résultant de l'obligation de communiquer à tout candidat les motifs du rejet de sa candidature, plus spécialement au niveau de la divulgation d'éléments concernant l'adjudicataire que celui-ci désirerait éventuellement garder secrets.

*

V. TRAVAUX DE LA COMMISSION PARLEMENTAIRE

Le texte qui a été finalement retenu par la Commission des Travaux Publics tient dans une large mesure compte des avis du Conseil d'Etat et de la Cour des comptes. Ne seront donc développés dans le présent chapitre que les points de discussion essentiels abordés en commission et qui ont fait l'objet d'une divergence de vue avec la Haute Corporation. Pour le surplus, il est renvoyé au commentaire des articles.

A. Etablissements publics relevant de l'Etat

Au niveau de la définition des pouvoirs adjudicateurs, le projet de loi dans sa version initiale n'englobait pas les établissements publics relevant de l'Etat, mais incluait les établissements publics relevant des communes. Toutefois, ce texte prévoyait la faculté de rendre applicable, par voie de règlement grand-ducal, les dispositions de la législation sur les marchés publics aux établissements publics étatiques. Il convient de rappeler que cette approche a fait l'objet de critiques de la part du Conseil d'Etat, de la Cour des comptes et des chambres professionnelles se prononçant en faveur de la soumission des ces établissements à la législation en question.

a. Principe

Par voie d'amendement, la Commission a fait rentrer les établissements publics relevant de l'Etat dans la catégorie des pouvoirs adjudicateurs au sens des dispositions des livres I, II et III. De même, sont visés les associations entre ces établissements publics.

Le texte proposé par la Commission comporte une définition des établissements publics. D'après l'article 2 du projet, il s'agit des organismes de droit public entendus comme tout organisme qui remplit cumulativement les trois conditions suivantes:

- créé pour satisfaire spécifiquement aux besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial;
- doté d'une personnalité juridique;
- dont soit l'activité est financée majoritairement par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public.

b. Exception: Fonds du Logement

Par voie d'amendement, la Commission propose dans sa majorité d'ajouter un nouveau paragraphe 1er à l'article 20 du projet libellé comme suit: „*Les dispositions du livre I ne s'appliquent pas aux appels à la concurrence à opérer pour le Fonds pour le logement à coût modéré pour la réalisation de logement.*“ Celle-ci motive l'amendement par la pénurie de logements au Luxembourg ainsi que par l'accent à mettre sur l'activité dans le secteur de logements sociaux.

Dès lors, le Fonds du Logement sera exempté des dispositions générales figurant au Livre I uniquement en ce qui concerne l'appel à la concurrence et pour la réalisation de logements. L'amendement reste sans conséquence relativement à l'application du livre II intitulé „*Dispositions particulières relatives au marchés publics d'une certaine envergure*“.

Dans son troisième avis complémentaire du 9 juillet 2002, le Conseil d'Etat s'oppose à l'amendement proposé. Toutefois, cette opposition n'est pas qualifiée de formelle.

La Haute Corporation note que „*la façon de procéder par l'amendement aura comme résultat de traiter de façon différente des établissements publics qui s'adressent régulièrement au marché de la construction, et ce avec des deniers publics. Le principe de l'égalité du traitement d'établissement se trouvant dans des situations analogues n'est ainsi plus respecté ... En exemptant le Fonds en question du champ d'application des dispositions générales de la loi en ce qui concerne les appels à la concurrence, on soustrait une part importante du marché de la construction de logement aux règles générales applicables aux marchés publics et de ce fait également à la transparence souhaitable, voire indispensable, en matière de finances publiques et de concurrence*“.

En outre, le Conseil d'Etat rappelle qu' „*un établissement public ne peut et ne doit pas avoir pour but ou pour conséquence pour les pouvoirs publics de se soustraire – par un artifice – à la législation et à la réglementation à laquelle ils sont soumis s'ils réalisent par leurs propres moyens le même objet*“.

Par ailleurs, il affirme que vouloir exempter du Livre I de la loi sur les marchés publics le Fonds du Logement, établissement public jouant un rôle primordial dans l'exécution de la politique du logement poursuivie par les pouvoirs publics, reviendrait en fait à affirmer l'échec du système légal en place. Enfin, il est d'avis que les principes retenus dans les directives communautaires en la matière, qui ne s'appliquent actuellement qu'à des marchés d'une certaine envergure, devraient, surtout dans un espace géographiquement limité comme le Luxembourg, trouver application sur le plan national pour tous les marchés, ceci dans l'intérêt des finances publiques, du pouvoir adjudicataire et du soumissionnaire.

Après mûre réflexion, la Commission décide dans sa majorité de maintenir l'amendement proposé. Elle rappelle que la politique du logement, et notamment la promotion du logement social, constituent une des priorités des pouvoirs publics.

Si le Fonds du logement devait respecter les mêmes règles que celles applicables à une administration, alors il perdrait une partie significative de ses atouts qui sont principalement la flexibilité et la rapidité. Cela aurait des conséquences au niveau du coût de ses réalisations et du prix des logements sociaux, ce qui irait à l'encontre de la politique gouvernementale en matière d'offre de logements à bon marché.

En outre, le Fonds du Logement opère en partie comme un promoteur privé et se trouve par conséquent en situation de concurrence avec le secteur privé, sauf pour ses logements locatifs, ce qui implique qu'il doit disposer d'une certaine flexibilité afin de pouvoir répondre aux attentes des clients. Dans ce contexte, il convient de rappeler l'obligation légale pour le Fonds du Logement de vendre 40% de ses réalisations destinées à la vente aux conditions du marché. Enfin, contrairement à l'Etat et ses administrations, le Fonds du logement est contraint de gérer commercialement ses projets dans la mesure où il doit assumer la totalité de ses frais de fonctionnement.

Le POSL a refusé à titre principal de prévoir une exemption pour le Fonds de Logement, sa proposition subsidiaire ayant été de subdiviser le Fonds en deux entités distinctes, dont la première serait exclusivement chargée de la réalisation de logements locatifs sociaux et serait soumise pleinement à la législation sur les marchés publics. La deuxième entité se consacrerait par contre à la réalisation des logements destinés à être vendus aux conditions du marché, conformément à l'obligation légale imposée au Fonds, et tout comme les entreprises privées cette entité juridique ne serait alors pas concernée par la réglementation concernant les marchés publics.

La proposition du POSL n'a toutefois pas été retenue par la majorité de la Commission, mais celle-ci voudrait inviter le Fonds de Logement à respecter et appliquer les normes établies par le CRTI-B.

B. Offre économiquement la plus avantageuse: critères sociaux et environnementaux

Au niveau de l'article 4 alinéa 2 du projet, la Commission a adopté un amendement d'après lequel les pouvoirs adjudicateurs „veillent à ce que, lors de la passation des marchés publics, qu'il soit tenu compte de façon optimale de tous les aspects et problèmes liés à l'environnement et à la promotion du développement durable“.

La Commission rappelle que les notions de protection de l'environnement et de promotion du développement durable sont prévues par le Traité d'Amsterdam de sorte qu'elles font partie intégrante du droit communautaire. Dès lors, elle invite le Ministre des Travaux Publics à intégrer dans le projet de règlement grand-ducal des critères écologiques et sociaux au niveau de la notion de l'offre économiquement la plus avantageuse.

Dans son avis complémentaire du 8 novembre 2001, le Conseil d'Etat estime que „les critères environnementaux et autres à définir clairement par les pouvoirs adjudicateurs méritent d'être spécifiés dans les cahiers spéciaux des charges en général, et notamment dans les documents de soumission“. Il n'approuve donc pas l'option choisie par la Commission d'intégrer une déclaration de principe à ce sujet dans le texte de loi dans la mesure où „les déclarations de principe ne sont pas de nature à faire partie d'une loi qui, elle, est faite de dispositions contraignantes précises“.

Toutefois, la Commission entend statuer un exemple en vue de la protection de l'environnement et la promotion du développement durable, ceci à l'instar des pays scandinaves et de l'Autriche. En tenant compte du risque de recours juridictionnel mis en évidence par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire du 8 novembre 2001, elle modifie et complète l'amendement comme suit:

„Ils veillent à ce que, lors de la passation des marchés publics, il soit tenu compte de façon optimale de tous les aspects et problèmes liés à l'environnement et à la promotion du développement durable.

Les conditions y relatives et l'importance à attribuer à ces conditions sont spécifiées dans les cahiers spéciaux des charges.“

Dans son deuxième avis complémentaire du 19 février 2002, le Conseil d'Etat réitère sa proposition d'omettre les dispositions relatives aux problèmes liés à l'environnement et à la promotion du développement durable. Malgré les critiques du Conseil d'Etat, la Commission maintient sa proposition de texte.

A l'article 89 du projet de règlement d'exécution de la loi des marchés publics figure une énumération non exhaustive des critères pouvant déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse.

Lors de l'examen du projet de règlement le Conseil d'Etat s'est opposé à la reprise sous cette énumération de critères ayant trait à l'environnement, au développement durable et aux aspects sociaux pouvant entrer en ligne de compte pour évaluer l'offre économiquement la plus avantageuse, bien que dans ses communications du 4 juillet 2001 et du 15 octobre 2001 la Commission Européenne a admis que des critères écologiques et des critères d'ordre social sont possibles pour évaluer l'offre économiquement la plus avantageuse.

La Commission a recommandé à l'unanimité au Gouvernement de venir à charge auprès du Conseil d'Etat pour que les critères écologiques et sociaux figurent dorénavant au règlement. Cette façon de procéder est d'ailleurs conforme aux communications de la Commission européenne sur les aspects environnementaux et sociaux en matière de marchés publics. Dès lors, il est proposé par la majorité de libeller le texte de l'article 89 du projet de règlement comme suit:

„Art. 89.– *Pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur se fonde sur le ou les critères dont il doit avoir prévu l'utilisation et la pondération dans le cahier spécial des charges. Ces critères techniques, financiers, économiques, environnementaux et sociaux sont variables selon le marché en cause et peuvent être entre autres le prix, le délai d'exécution ou de livraison, le coût d'utilisation, la rentabilité, la qualité, la valeur écologique, l'aspect social, le caractère esthétique ou fonctionnel, la valeur technique, le service après-vente et l'assistance technique.*

Ces critères doivent être en relation directe avec le marché en cause.“

L'extension de l'énumération des critères a été accompagnée de la mention du lien direct avec le marché. L'objectif est d'éviter un recours abusif aux critères précités.

A titre d'exemple, on peut citer la mise en oeuvre d'un critère visant un minimum de pollution de l'atmosphère en gaz toxiques en cas de construction d'une centrale de cogénération. Un autre exemple est la prise en considération du „label fair-trade“ lors de l'achat de denrées alimentaires pour les cantines scolaires.

Il convient de noter que le texte de l'article 89 a prévu un système de pondération à acter au cahier spécial des charges. Cette pondération peut se faire par l'attribution de points suivant un système mathématique ou par un système de pourcentage à attribuer à chaque critère.

L'article 89 dans la version précitée a trouvé l'accord du Conseil d'Etat dans son troisième avis complémentaire du 29 avril 2003.

C. Marchés de la Police Grand-Ducale

Par voie d'amendement au niveau de l'article 8 du projet de loi, la Commission propose le recours recouru soit à la soumission restreinte sans publication d'avis, soit au marché négocié:

„j) pour les marchés de la Police Grand-Ducale:

- *pour les prestations occasionnées par le déplacement et le séjour de personnel policier à l'étranger dans le cadre des missions policières;*
- *lorsque la sécurité du personnel engagé est directement menacée;*
- *pour les fournitures d'effets d'habillement et d'équipement militaire destinés à être revendus au cadre.“*

Un autre amendement complète le paragraphe 2 de l'article 8 prévoyant le recours au marché négocié par un nouveau point d):

„d) pour les marchés à conclure par le pouvoir adjudicateur compétent pour la police Grand-Ducale, qui servent à la mise en oeuvre de moyens techniques particuliers et confidentiels de recherche et d'investigation.“

Ces amendements sont motivés comme suit:

Dans le cadre des attributions de la Police Grand-Ducale en matière de police judiciaire, la lutte anti-terroriste, le combat contre la criminalité organisée et la répression du grand banditisme deviennent de plus en plus importants.

Il est évident que la lutte contre ces phénomènes nécessite des moyens sophistiqués et fondamentalement différents de l'équipement normal. Ces équipements spéciaux comprennent aussi bien des méthodes particulières d'investigation telles que l'observation et l'interception des communications, moyen prévu par l'article 88 du Code d'Instruction Criminelle, que des outils spécifiques utilisés en matière d'analyse d'informations.

Les groupements criminels dans le milieu du crime organisé se donnent des moyens non seulement de commettre des faits criminels graves, mais aussi et de manière ciblée de contrecarrer les efforts de la Police visant à mettre fin à leurs agissements. Ces réseaux organisés font tout pour infiltrer les milieux policiers et se procurer les renseignements sur les équipements utilisés par la Police pour mener ses enquêtes.

Conscientes de ce fait les sociétés spécialisées en techniques d'investigation font des efforts considérables pour garder le secret de leurs techniques et méthodes et limitent le cercle de leur clientèle aux seules autorités gouvernementales chargées de la lutte contre la criminalité.

Par ailleurs ces phénomènes, par leur caractère international, créent la nécessité pour les services policiers de poursuivre une coopération internationale plus importante. L'organisation d'opérations ou de groupes d'enquêtes communs entre services policiers de pays voisins devenant fréquente, il faut créer la flexibilité nécessaire en matière d'acquisition d'équipements pour favoriser la coordination, la coopération et l'échange d'informations entre les services concernés.

Il faut donc se rendre à l'évidence qu'il y a une nécessité pour la Police de se doter dans certains domaines de la lutte contre le crime organisé de procédures d'acquisition qui garantissent le secret et la confidentialité nécessaires afin qu'un équipement puisse être utilisé efficacement. Sans le respect de cette confidentialité, l'acquisition du matériel devient un nonsens étant donné qu'il aurait déjà perdu toute son efficacité dès le départ.

La divulgation, notamment par la procédure de la soumission publique, de l'information que la police veut se doter de certains moyens de lutte contre la criminalité grave risquerait non seulement de

compromettre sérieusement certaines mesures d'investigation, mais met également en danger la vie du personnel engagé sur des interventions à haut risque.

A titre d'exemple, on peut citer les interventions lors de prises d'otages ou d'arrestations de criminels des milieux du grand banditisme. Il en est de même pour ce qui est des démineurs appelés à intervenir avec leur matériel sur les engins explosifs non conventionnels.

La Commission considère par conséquent que par analogie à ce qui a été retenu pour les marchés de l'Armée, il y aurait également lieu de prévoir des exceptions pour la Police Grand-Ducale notamment dans le cas de déplacements et de séjours de personnel policier à l'étranger dans le cadre de missions policières et pour des fournitures d'effets d'habillement et d'équipement militaire destinés à être revendus au cadre.

Dans son cinquième avis complémentaire du 25 mars 2003, le Conseil d'Etat a marqué son accord aux amendements précités, sauf à écrire le mot „police“ avec une initiale majuscule. La Commission accepte cette proposition.

D. Dispositions concernant les communes

Dans le souci de simplifier les procédures à respecter par les communes dans le cadre de la réglementation concernant les marchés publics, la Commission a invité le Gouvernement à modifier le paragraphe (2) de l'article 159 du projet de règlement d'exécution en ce sens que les dossiers à adresser au Ministre de l'Intérieur seront complétés par les communes et non pas par les commissaires de district, amendement qui a trouvé l'accord du Ministre de l'Intérieur.

Le Gouvernement s'est également rallié à la proposition de la Commission faite toujours dans un souci de simplification et donc d'accélération des procédures, qui vise à relever de 75.000 euros à 750.000 euros le seuil prévu à l'alinéa (2) du paragraphe (1) de l'article 156 du projet de règlement grand-ducal. Toujours dans le même ordre d'idées un paragraphe 4 nouveau a été ajouté à l'article 156 du projet de règlement, qui relèvera de 7.500 euros à 250.000 euros le seuil prévu au point 10° de l'article 106 de la loi communale.

*

VI. COMMENTAIRE DES ARTICLES

La présente partie du rapport se limite à analyser les éléments les plus importants de la dernière version des articles amendés par la Commission ou ayant donné lieu à des décisions de la Commission suite aux avis du Conseil d'Etat, des chambres professionnelles, de la Cour des Comptes et de la Commission du Contrôle de l'exécution budgétaire. Vu le nombre considérable de modifications et de remaniements dont le projet de loi a fait l'objet au cours des travaux de la Commission s'étendant sur une période plutôt longue, toute autre approche risquerait en effet de rendre illisible le présent commentaire. Pour le commentaire des versions précédentes, respectivement des articles de la version initiale du projet de loi, articles qui ont été repris tels quels et sans observations par la Commission, il est par conséquent renvoyé aux documents parlementaires antérieurs.

La Commission voudrait également signaler que la structure du projet de loi a été profondément remaniée par rapport à la version initialement déposée, vu que la Commission a repris la subdivision du texte en livres, titres et chapitres proposée par le Conseil d'Etat dans son premier avis (pour le détail, il est renvoyé au doc. parl. 4635¹).

A noter enfin que les livres II et III n'ont pas été amendés et n'innovent d'ailleurs pas, vu qu'il s'agit d'une modification du droit constant européen découlant de quatre directives modifiées en matière de marchés publics.

Intitulé

La Commission s'est ralliée à la proposition du Conseil d'Etat de prévoir par analogie aux législations belge et française une formulation abrégée pour l'intitulé du projet de loi, qui se lira par conséquent comme suit:

„Projet de loi sur les marchés publics“

Article 2

La Commission s'est ralliée à la proposition de la Cour des Comptes de formuler comme suit le point 1) de la liste des pouvoirs adjudicateurs concernés par la législation sur les marchés publics:

„1) les organes, administrations et services de l'Etat.“

Elle partage en effet le souci du Conseil d'Etat d'éviter la définition trop restrictive du texte initial, qui voudrait limiter le champ d'application de la loi aux départements ministériels et aux administrations. La formulation proposée par la Haute Corporation, à savoir „l'Etat“, tout simplement, n'a toutefois pas été considérée comme satisfaisante, de sorte que la Commission a finalement retenu la version reprise également à l'art. 105 de la Constitution notamment, et qui englobe à la fois les pouvoirs exécutif, législatif que judiciaire.

Suite à l'avis du Conseil d'Etat, soutenu dans sa démarche par la Cour des Comptes, la Commission a décidé de faire rentrer également dans le champ d'application de la loi dans son ensemble les établissements publics relevant de l'Etat – à l'exception toutefois du Fonds du Logement (voir sub art. 20) – se ralliant par là à l'argumentaire formulé par le Conseil d'Etat notamment, mais également par la Chambre des Métiers p. ex., suivant lequel une exemption des dispositions du Livre I pour ces établissements pêcherait contre l'esprit communautaire et contre la transparence en matière de travaux publics et de finances publiques, vu les budgets importants gérés par ces établissements, qui justifie l'application à leur égard du jeu de la concurrence et des règles instaurées, pour la gestion des deniers publics (pour l'argumentaire complet, il est renvoyé au doc. parl. 4635⁴).

Article 3

La notion d'„accord-cadre“ a de nouveau été ajoutée aux définitions du Livre I (art. 3 point 7), vu que suivant le Conseil d'Etat cette définition ne concerne pas uniquement les secteurs spéciaux figurant au Livre III.

Article 4

La Commission des Travaux publics a invité le Ministre des Travaux publics à inscrire dans le projet de règlement d'exécution (art. 89) de la future loi sur les marchés publics au niveau de la notion d'„offre économiquement la plus avantageuse“ des critères écologiques et sociaux – ce qui se justifie en vertu de plusieurs arrêts de la Cour de Justice Européenne. Malgré l'opposition du Conseil d'Etat (cf. doc. parl. 4635⁶), elle a également insisté sur l'ajout à l'art. 4 d'une disposition horizontale concernant la prise en considération de critères écologiques et en relation avec la promotion du développement durable, notions qui font désormais partie des principes du droit communautaire suite au Traité d'Amsterdam.

La Commission dans sa majorité a toutefois tenu compte des remarques du Conseil d'Etat au sujet du fait que la formulation retenue dans ses amendements initiaux (cf. doc. parl. 4635⁵) aurait pu donner lieu à des recours en justice, et elle a ainsi décidé de biffer dans le cadre de son train d'amendements supplémentaires (cf. doc. parl. 4635⁷) les mots „de façon optimale“ et „tous“ les aspects. Elle a également voulu renforcer la sécurité juridique en complétant l'art. 4 par la phrase suivante: „Les conditions y relatives (à savoir aux critères écologiques ou en relation avec le développement durable) et l'importance à attribuer à ces conditions sont spécifiées dans les cahiers spéciaux des charges.“

Rappelons que le texte de l'article 89 du règlement d'exécution proposé par le Gouvernement au Conseil d'Etat est libellé comme suit:

„Art. 89. *Pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur se fonde sur le ou les critères dont il doit avoir prévu l'utilisation et la pondération dans le cahier spécial des charges. Ces critères techniques, financiers, économiques, environnementaux et sociaux sont variables selon le marché en cause et peuvent être entre autres le prix, le délai d'exécution ou de livraison, le coût d'utilisation, la rentabilité, la qualité, la valeur écologique, l'aspect social, le caractère esthétique ou fonctionnel, la valeur technique, le service après-vente et l'assistance technique.*

Ces critères doivent être en relation directe avec le marché en cause.“

Le Conseil d'Etat a approuvé cette version de l'article 89 dans son troisième avis complémentaire du 29 avril 2003.

Article 7

La Commission a tenu à apporter une précision concernant l'indice des prix à la consommation dont il est question à l'art. 7, à savoir qu'il s'agit de l'indice des prix à la consommation rattaché à la base cent au 1er janvier 1948, précision qui s'impose vu qu'il existe aussi un indice général base cent en 1996. Le commentaire ci-avant concerne également les articles 8, 15, 16 et 18.

Article 8

Dans cet article, la Commission a repris certains amendements proposés par la Cour des Comptes en s'alignant sur la terminologie communautaire et en apportant des précisions visant une meilleure transparence. La Commission a également jugé utile d'ajouter l'Administration des Douanes et des Accises parmi les pouvoirs adjudicateurs figurant au point a) du par. (2) et qui ont la faculté de recourir au marché négocié. Suite à l'avis complémentaire du Conseil d'Etat (pour l'ensemble de ses observations, il est renvoyé au doc. parl. 4635⁶) la Commission a adopté la nouvelle structure proposée par la Haute Corporation, en tenant par ailleurs compte de la plupart des autres remarques faites dans l'avis précité, à l'exception toutefois surtout du nouveau point c) du par. (2), qui permet le recours au marché négocié pour des achats d'opportunité.

La Commission considère en effet comme non fondé de vouloir priver des pouvoirs adjudicateurs de la faculté de profiter comme les acheteurs privés de ventes en soldes ou de liquidations judiciaires. La Commission a de plus voulu introduire dans la législation la possibilité de procéder à des achats de produits d'occasion, rien ne s'opposant en effet à son avis à une telle procédure, qui ne pourra que s'avérer bénéfique dans certains cas de figure et permettra certainement de réaliser des économies.

En dernière minute pour ainsi dire, la Commission a été saisie d'une demande d'amendement de la part de la police grand-ducale, et qui a finalement été avisée favorablement par la Commission. Il s'ensuit que l'actuel point j) du paragraphe (1) de l'article 8 a été remplacé par un nouveau texte concernant la Police Grand-ducale, à savoir:

„j) pour les marchés de la Police Grand-Ducale:

- pour les prestations occasionnées par le déplacement et le séjour de personnel policier à l'étranger dans le cadre des missions policières;*
- lorsque la sécurité du personnel engagé est directement menacée;*
- pour les fournitures d'effets d'habillement et d'équipement militaire destinés à être revendus au cadre.“*

Cet amendement aura pour conséquence que l'actuel point j) devra être ajouté au paragraphe (1) de l'article 8 en tant que nouveau point k).

Dans le même ordre d'idées le paragraphe 2 de l'article 8 est complété par un nouveau point d) ayant la teneur suivante:

„d) pour les marchés à conclure par le pouvoir adjudicateur compétent pour la Police Grand-Ducale, qui servent à la mise en œuvre de moyens techniques particuliers et confidentiels de recherche et d'investigation.“

Dans son cinquième avis complémentaire du 25 mars 2003, le Conseil d'Etat a marqué son accord aux amendements précités, sauf à écrire le mot „police“ avec une initiale majuscule. La Commission a adopté cette proposition.

Article 12

Suite aux recommandations de la Cour des Comptes (doc. parl. 4635⁴) et de la Commission du Contrôle de l'exécution budgétaire, la Commission des Travaux publics a décidé de revenir pour les marchés d'envergure à la disposition figurant dans la loi du 4.4.1974, qui prévoit également que la loi spéciale autorisant le projet d'infrastructure en vertu de l'art. 99 de la Constitution pourra déroger à la durée maximale de 3 exercices budgétaires pour les marchés en question.

Article 14

La Commission s'est ralliée aux observations faites par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire (doc. parl. 4635⁶) et a par conséquent décidé de revenir à la version initiale de cet article. La Haute Corporation a en effet insisté qu'il n'y avait pas lieu de remplacer dans la première phrase de l'alinéa 1er le terme „acompte“ par celui d'„avance“, tel que l'avait proposé la Commission dans son train

d'amendements du 31 juillet 2002 (doc. parl. 4635⁵). Cet amendement risquait de modifier profondément le sens de l'art. 14, qui traite en effet de deux cas de figure différents, le but de la Commission n'ayant toutefois pas été d'entraîner une confusion en la matière.

Article 15

La Commission s'est ralliée aux propositions faites par le Conseil d'Etat dans ses divers avis, en retenant finalement également la possibilité d'une comparaison par corps de métier avec le devis établi en vue de la procédure d'adjudication, alors que c'est seulement ce devis qui précise les interventions des divers corps de métier.

La Commission a également profité du fait que le Conseil d'Etat propose un relèvement du montant de référence à 20.000 euros pour procéder à cette adaptation, tout en signalant que ce seuil reste très bas et causera aux administrations concernées un surplus de travail considérable.

C'est finalement la version proposée par le Conseil d'Etat dans son quatrième et cinquième avis complémentaires qui a été retenue, en précisant toutefois que le décompte final comporte une comparaison par corps de métier du devis établi en vue de la procédure d'adjudication, du prix adjugé et du coût final, y compris les marchés supplémentaires en relation avec l'adjudication.

Il convient en effet de mettre l'accent sur l'importance du concept „devis établi en vue de la procédure d'adjudication“. Tout au long d'un projet de travaux par exemple, plusieurs devis sont élaborés.

Pour les projets les plus importants, un devis estimatif doit être élaboré afin de pouvoir l'insérer dans le projet de loi à déposer à la Chambre des Députés. Pour les marchés inférieurs au seuil exigeant l'autorisation par une loi, de tels devis estimatifs doivent également être élaborés en vue de la préparation du dossier.

Ces devis sont établis sur base du volume construit en m³, et les répartitions par corps de métiers se font à ce moment de manière tout à fait succincte, selon des calculs en pourcentages sur le volume. Par ailleurs, un laps de temps de 3 à 4 années au moins s'écoule entre le dépôt du projet de loi et la finalisation des travaux.

Partant ces devis estimatifs sont d'une utilité limitée et ne peuvent valablement être utilisés pour servir, après la réception de la totalité du marché, à établir une comparaison raisonnable par corps de métiers par rapport au prix adjugé ou au coût final.

Dès lors le concept de „devis établi en vue de la procédure d'adjudication“ est introduit dans l'article 15.

Il s'agit en l'occurrence du devis établi en vue de l'élaboration du bordereau de soumission et tel qu'il se retrouve dans le projet d'exécution en tant que tel.

A ce moment les interventions des divers corps de métiers sont exactement déterminables et ce sont les divers postes de ce devis qu'on pourra comparer avec les prix adjugés et les coûts finaux respectifs.

Article 16

La Commission des Travaux publics a jugé utile de simplifier le texte de l'article 16 alinéa 5 concernant la Commission des Soumissions.

Article 17

Suite à une demande de la Commission du Contrôle de l'exécution budgétaire, l'article 24 de la loi concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour 2003 sera abrogé par l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur les marchés publics. Cet article prévoit l'obligation d'un décompte final pour les marchés publics relatifs à un bâtiment, à une route ou à un pont d'un coût dépassant 7.500.000.– euros. L'abrogation précitée a été opérée en ajoutant un paragraphe (2) aux clauses abrogatoires figurant à l'art. 101 du projet de loi.

L'article 17 du projet de loi sous rubrique, qui édicte également ces obligations et se substituera à l'article 24 précité, reprendra dès lors les obligations prévues par cet article.

Cet amendement a trouvé l'accord du Conseil d'Etat.

Article 20

La Commission a retenu dans sa majorité de modifier le titre VII en ce sens qu'il sera intitulé „Règles d'exemption et d'exécution“ et en précisant dans le nouveau par. (1) de l'art. 20 que les dispositions du

Livre I ne s'appliquent pas au Fonds du Logement pour la réalisation de logements, mesure justifiée par la pénurie de logements au Luxembourg et l'accent à mettre sur l'activité dans le secteur des logements sociaux. Cette disposition a été critiquée notamment par le Conseil d'Etat (cf. doc. parl. 4635¹¹) et la Chambre des Métiers.

La Commission a néanmoins décidé majoritairement de maintenir l'art. 20 tel quel, droit que lui reconnaît d'ailleurs explicitement le Conseil d'Etat, puisqu'il dit dans son troisième avis complémentaire que „Les Etats membres sont liés par les dispositions des directives, mais ils sont libres de réglementer à leur propre convenance les aspects ne tombant pas sous l'emprise de la réglementation communautaire. Le Luxembourg peut dès lors p.ex. inclure ou ne pas inclure certains pouvoirs adjudicateurs dans la réglementation des marchés publics si les critères prévus par les directives sont respectés“.

La Commission voudrait encore préciser davantage quelques uns des arguments qui l'ont amenée à prévoir une exception pour le Fonds du Logement, à savoir notamment que le Fonds se trouve pour une partie de son activité en concurrence directe avec des promoteurs privés, qui eux peuvent agir librement. Il faut ainsi rappeler l'obligation légale du Fonds du Logement de vendre aux conditions du marché 40% de ses réalisations destinées à la vente.

La Commission voudrait en outre rappeler que le Fonds a été créé 5 ans après l'entrée en vigueur de la loi du 4 avril 1974 concernant le régime des marchés publics et qu'il est à l'heure actuelle sans doute le seul établissement public dont la loi statutaire ne prévoit pas de disposition suivant laquelle les règles des marchés publics lui sont applicables, situation qui n'a jamais été contestée.

La Commission estime également qu'en soumettant le Fonds aux règles strictes de la législation sous objet, il n'en résulterait pas une plus grande économicité de ses dépenses, mais plutôt un renchérissement des logements qu'il réalise, vu qu'actuellement le Fonds arrive avec sa procédure de soumissions spécifique à construire 15 à 20% moins cher que les services publics, ce qui est notable, même si les prix obtenus ne sont pas directement comparables. La soumission du Fonds à la législation sur les marchés publics présenterait enfin le désavantage de lui enlever ses atouts en matière de flexibilité et de rapidité, atouts dont bénéficie également la réalisation de logements sociaux, où le Luxembourg accuse encore un certain retard, notamment dans le domaine locatif.

Article 23

Pour des raisons de transparence la Commission a spécifié les codes des services de télécommunications par leurs libellés, approche qui trouve l'accord du Conseil d'Etat, la Haute Corporation ayant toutefois proposé quelques modifications rédactionnelles (cf. doc. parl. 4635⁶) qui ont été reprises par la Commission.

Article 100

Etant donné que les annexes sont souvent changées par la Commission européenne, la Commission des Travaux publics a jugé utile de prévoir que le contenu des annexes au projet de loi pourra être modifié d'une façon plus flexible, à savoir par règlement grand-ducal, proposition qui a trouvé l'accord du Conseil d'Etat. Ce dernier a toutefois signalé deux modifications mineures à apporter aux annexes elles-mêmes (cf. doc. parl. 4635⁶).

Article 101

Cet article a été rajouté à la demande du Conseil d'Etat, vu que ce dernier considère qu'il est vrai qu'une nouvelle loi remplace une autre, mais qu'une disposition abrogatoire relative à la loi modifiée du 4 avril 1974 ne serait quand même pas inutile.

Article 102

L'article 102 a été modifié à plusieurs reprises, la Commission ayant finalement retenu que la nouvelle loi sur les marchés publics entrera en vigueur le premier septembre 2003, ce délai entre la publication et la mise en vigueur de la loi devant en effet être suffisant pour permettre à tous les intéressés de se familiariser avec les nouvelles dispositions.

Le Conseil d'Etat a marqué son accord avec cette date d'entrée en vigueur dans son septième avis complémentaire du 29 avril 2003.

Annexe II

Le point 10 de la liste initiale des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois soumis à l'accord AMP relatif aux marchés publics, visés par les articles 22 a) et 23 c) a été supprimé, vu que l'Hôpital neuro-psychiatrique est passé sous le régime des établissements publics suite à la nouvelle structure juridique adoptée par cet établissement.

*

Compte tenu des observations qui précèdent, la Commission des Travaux Publics recommande dans sa majorité à la Chambre des Députés de voter le projet de loi dans la teneur suivante:

*

TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION

PROJET DE LOI sur les marchés publics

LIVRE I.

Dispositions générales

TITRE I.

Champ d'application et définitions

Chapitre I. – *Champ d'application*

Art. 1er. Sans préjudice des dispositions spécifiques prévues aux livres II et III, les dispositions du présent livre s'appliquent à tous les marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs publics.

Chapitre II. – *Définitions*

Art. 2. Par „pouvoir adjudicateur“, on entend au sens des dispositions des livres I, II et III:

- 1) les organes, administrations et services de l'Etat;
- 2) les collectivités territoriales;
- 3) les organismes de droit public entendus comme tout organisme
 - créé pour satisfaire spécifiquement aux besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial
 - et
 - doté d'une personnalité juridique
 - et
 - dont soit l'activité est financée majoritairement par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public;
- 4) les associations formées par une ou plusieurs de ces collectivités territoriales ou de ces organismes de droit public.

Art. 3. On entend par:

- 1) „marchés publics“: des contrats à titre onéreux, conclus par écrit entre, d'une part, un entrepreneur, un fournisseur ou un prestataire de services et, d'autre part, un pouvoir adjudicateur et ayant comme objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation d'un service;

- 2) „marchés publics de travaux“: des marchés publics ayant comme objet soit l'exécution, soit conjointement l'exécution et la conception des travaux de bâtiment ou de génie civil relatifs à une des activités visées à l'annexe 1 ou d'un ouvrage, soit la réalisation par quelque moyen que ce soit d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur. Ces marchés peuvent comporter, en outre, les fournitures et les services nécessaires à leur exécution;
- 3) „marchés publics de fournitures“: des marchés publics ayant pour objet l'achat, le crédit-bail, la location ou la location-vente avec ou sans option d'achat, de produits. La fourniture de produits peut comporter, à titre accessoire, des travaux de pose et d'installation;
- 4) „marchés publics de services“ des marchés portant sur une prestation de services, mentionnés à l'annexe IV;
- 5) „ouvrage“: le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique;
- 6) „concession de travaux publics“: un contrat présentant les mêmes caractères que ceux visés au point 2), à l'exception du fait que la contrepartie des travaux consiste soit uniquement dans le droit d'exploiter l'ouvrage, soit dans ce droit assorti d'un prix;
- 7) „accord-cadre“: un accord entre un pouvoir adjudicateur et un ou plusieurs fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services et qui a pour objet de fixer les termes, notamment en matière de prix et, le cas échéant, de quantités envisagées, de marchés à passer au cours d'une période donnée;
- 8) „soumissionnaire“: le fournisseur, l'entrepreneur ou le prestataire de services qui présente une offre;
- 9) „candidat“: celui qui sollicite une invitation à participer à une soumission restreinte avec présélection ou à un marché négocié;
- 10) „prestataire de service“: toute personne physique ou morale, y compris un organisme public, qui offre des services;
- 11) „soumission publique“: la procédure dans laquelle tout entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services intéressé peut présenter une offre;
- 12) „soumission restreinte“ appelée:
 - au sens du livre I „soumission restreinte avec publication d'avis“, la procédure dans laquelle, après un appel de candidatures, seuls les entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services invités par les pouvoirs adjudicateurs peuvent présenter une offre;
 - au sens du livre I „soumission restreinte sans publication d'avis“, la procédure dans laquelle les pouvoirs adjudicateurs s'adressent à un nombre limité d'entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services de leur choix pour présenter une offre;
 - au sens des livres II et III „soumission restreinte avec présélection“, la procédure, dans laquelle, après un appel de candidatures au Journal Officiel des Communautés européennes seuls les entrepreneurs, fournisseurs, ou prestataires de services invités par les pouvoirs adjudicateurs peuvent présenter une offre;
- 13) „marché négocié“: la procédure dans laquelle les pouvoirs adjudicateurs consultent les entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services de leur choix et négocient les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux;
- 14) „concours“: la procédure qui permet au pouvoir adjudicateur d'acquérir principalement dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture et de l'ingénierie ou des traitements de données, un plan ou un projet qui est choisi par un jury après mise en concurrence avec ou sans attribution de primes;
- 15) „spécifications techniques“: les exigences techniques contenues notamment dans les cahiers des charges, définissant les caractéristiques requises d'un travail, d'un matériau, d'un produit, d'une fourniture ou d'un service et permettant de caractériser objectivement un travail, un matériau, un produit, une fourniture ou un service de manière telle qu'ils répondent à l'usage auquel ils sont destinés par le pouvoir adjudicateur. Ces prescriptions techniques incluent les niveaux de qualité ou de propriété d'emploi, la sécurité, les dimensions ainsi que les prescriptions applicables au matériau, au produit, à la fourniture ou au service en ce qui concerne le système d'assurance de la qualité, la terminologie, les symboles, les essais et méthodes d'essai, l'emballage, le marquage et l'étiquetage. Lorsqu'il s'agit de travaux, elles incluent les règles pour la conception et le calcul des

- coûts, des conditions d'essais, de contrôle et de réception des ouvrages ainsi que les techniques ou méthodes de construction et toutes les autres conditions de caractère technique que le pouvoir adjudicateur est à même de prescrire sur la base d'une réglementation générale ou particulière en ce qui concerne les ouvrages et en ce qui concerne les matériaux ou les éléments constituant ces ouvrages;
- 16) „norme“: la spécification technique approuvée par un organisme reconnu à activité normative, pour application répétée ou continue, dont le respect n'est, en principe, pas obligatoire;
- 17) „norme européenne“: la norme approuvée par le Comité européen de normalisation (CEN) ou par le Comité européen de normalisation électrotechnique (Cenelec) en tant que „norme européenne (EN)“ ou „document d'harmonisation (HD)“, conformément aux règles communes de ces organismes, ou par l'Institut européen de normes de télécommunications (ETSI), conformément à ses propres règles, en tant que norme européenne de télécommunications (ETS);
- 18) „spécification technique commune“: la spécification technique élaborée selon une procédure qui est reconnue par les Etats membres en vue d'en assurer l'application uniforme dans tous les Etats membres et qui aura fait l'objet d'une publication au Journal officiel des Communautés européennes;
- 19) „agrément technique européen“: l'appréciation technique favorable de l'aptitude à l'emploi d'un produit, basée sur la satisfaction des exigences essentielles, pour la construction, selon les caractéristiques intrinsèques de ce produit et les conditions établies de mise en œuvre et d'utilisation telles qu'elles sont prévues dans le règlement grand-ducal modifié du 10 août 1992 concernant les produits de construction. L'agrément technique est délivré par l'organisme agréé à cet effet par l'Etat membre;
- 20) „spécification européenne“: une spécification technique commune, un agrément technique européen ou une norme nationale transposant une norme européenne.

TITRE II.

Principes

Art. 4. Les pouvoirs adjudicateurs veillent à ce qu'il n'y ait pas de discrimination entre les différents entrepreneurs, les différents fournisseurs ou les différents prestataires de services.

Ils veillent à ce que, lors de la passation des marchés publics, il soit tenu compte des aspects et des problèmes liés à l'environnement et à la promotion du développement durable.

Les conditions y relatives et l'importance à attribuer à ces conditions sont spécifiées dans les cahiers spéciaux des charges.

TITRE III.

Procédures

Art. 5. Les procédures applicables en matière de passation de marchés publics sont:

- la soumission publique,
- la soumission restreinte avec ou sans publication d'avis,
- le marché négocié.

Chapitre I. – *Soumission publique*

Art. 6. Sans préjudice des dispositions spécifiques prévues aux livres II et III, les pouvoirs adjudicateurs, en règle générale, passent leurs contrats de travaux, de fournitures et de services par soumission publique. Ils ne peuvent déroger à la règle générale que dans les cas énumérés à l'article 7 en recourant à la soumission restreinte avec publication d'avis et dans les cas énumérés à l'article 8 en recourant soit à la soumission restreinte sans publication d'avis soit au marché négocié.

Chapitre II. – *Soumission restreinte avec publication d'avis*

Art. 7. Il peut être recouru à la procédure de la soumission restreinte avec publication d'avis lorsqu'il s'agit d'un marché de travaux dont, suivant un devis, le montant estimé dépasse la somme de cent vingt-cinq mille euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1er janvier 1948.

En cas de réalisation d'un ouvrage par entreprise générale, ce seuil est de six cent vingt-cinq mille euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1er janvier 1948.

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

Ces seuils ne sont applicables que pour des travaux relatifs à un ouvrage dont le montant estimé ne dépasse pas les seuils fixés à l'article 21 de la présente loi.

Chapitre III. – Soumission restreinte sans publication d'avis et marché négocié

Art. 8. (1) Il peut être recouru soit à la soumission restreinte sans publication d'avis, soit au marché négocié dans les cas suivants:

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

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

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

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

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

e) pour les travaux, fournitures et services dont l'exécution, pour des raisons techniques, artistiques, scientifiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité, ne peut être confiée qu'à un entrepreneur, fournisseur ou prestataire déterminé;

f) dans la mesure du strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles ne permet pas de respecter les délais exigés par les autres procédures. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent en aucun cas être imputables aux pouvoirs adjudicateurs;

g) pour les travaux complémentaires ne figurant pas au projet initialement adjugé et pour les services complémentaires ne figurant pas dans le projet initialement envisagé ou dans le premier contrat conclu, mais qui, à la suite d'une circonstance imprévisible, sont devenus nécessaires à l'exécution de l'ouvrage ou du service tel qu'il est décrit, à condition que l'attribution soit faite à l'entrepreneur qui exécute ledit ouvrage ou au prestataire qui exécute ledit service:

- lorsque ces travaux et services ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénients majeurs pour les pouvoirs adjudicateurs,
- ou lorsque ces travaux et services, quoique séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement.

Toutefois, la valeur cumulée estimée des marchés passés pour les travaux et services complémentaires ne peut pas être supérieure à trente pour cent de la valeur du marché principal;

h) pour les fournitures complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudicateur d'acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées;

i) lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures et services dont les prix sont en fait soustraits au jeu normal de la concurrence ou s'il s'agit de services rémunérés suivant un barème officiel;

j) pour les marchés de la Police Grand-Ducale;

- pour les prestations occasionnées par le déplacement et le séjour de personnel policier à l'étranger dans le cadre des missions policières;
 - lorsque la sécurité du personnel engagé est directement menacée;
 - pour les fournitures d'effets d'habillement et d'équipement militaire destinés à être revendus au cadre.
- k) pour les marchés de l'Armée:
- si le secret militaire l'exige;
 - pour les besoins d'une standardisation des matériels et équipements de campagne;
 - pour les travaux, fournitures et services occasionnés par le déplacement et le séjour d'unités militaires à l'étranger;
 - pour l'acquisition de denrées alimentaires périssables lors de séjours à l'étranger;
 - pour les fournitures d'effets d'habillement et d'équipement militaire destinés à être revendus au cadre.

(2) Il peut être recouru au marché négocié dans les cas suivants:

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

Art. 9. Sauf dans le cas visé sous le point (1) a) de l'article 8, le recours à la soumission restreinte sans publication d'avis ou au marché négocié est déterminé:

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

Chapitre IV. – Modes de passation des marchés publics

Art. 10. Les marchés publics peuvent être conclus, soit par entreprise générale, globale ou partielle, soit par professions ou par lots.

Chapitre V. – Mode d'attribution des marchés publics

Art. 11. Les marchés à conclure par soumission publique ou restreinte sont attribués par décision motivée au concurrent ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, laquelle est choisie parmi les trois offres régulières accusant les prix acceptables les plus bas.

La notion d'offre économiquement la plus avantageuse est définie par un règlement grand-ducal qui institue un cahier général des charges fixant les clauses et conditions des marchés publics à conclure par les pouvoirs adjudicateurs.

Chapitre VI. – Durée des marchés publics

Art. 12. Les marchés publics ne peuvent être conclus pour un terme dépassant la durée de l'exercice budgétaire, excepté dans l'un ou l'autre des cas suivants:

- a) lorsqu'il s'agit de marchés publics relatifs à des baux de location, de crédit-bail, de location-vente ou à des contrats d'entretien;
- b) lorsqu'en raison de l'importance ou de la spécialité des travaux, fournitures ou services les marchés ne peuvent être réalisés pendant l'exercice où ils sont conclus. Dans ce cas la durée ne peut pas dépasser 3 exercices, y non compris celui au cours duquel les marchés ont été conclus;
- c) lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures ou services de très grande envergure dont le montant estimé, TVA comprise, dépasse le montant prévu à l'article 80 de la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat.

Dans ce cas la loi spéciale doit faire mention de la dérogation à la durée prévue au point b).

Chapitre VII. – Sanctions et primes

Art. 13. (1) Le cahier général des charges à arrêter par règlement grand-ducal peut prévoir des sanctions qui peuvent être prises envers l'adjudicataire qui ne se conformerait pas aux clauses conventionnelles du marché. Ces sanctions consistent en des amendes, des astreintes, la résiliation du marché ainsi qu'en l'exclusion à temps de la participation aux marchés publics. Les sanctions doivent être adaptées à la nature et à l'importance des marchés. L'amende ne peut pas dépasser vingt pour cent du total de l'offre.

(2) Les cahiers des charges peuvent prévoir des primes d'achèvement avant terme pour les marchés publics.

Chapitre VIII. – Avances et acomptes

Art. 14. Pour les marchés publics, aucun acompte à un entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services ne peut avoir lieu que pour des travaux, fournitures ou services faits et acceptés.

Dans des cas dûment justifiés, les contrats relatifs à ces marchés peuvent stipuler des avances, à titre de provision, à condition qu'elles soient couvertes par des garanties appropriées.

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

Chapitre IX. – Décomptes

Art. 15. (1) Pour tous les marchés publics un décompte final doit être établi.

Pour toute adjudication dont la valeur, hors TVA dépasse 20.000 euros valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1er janvier 1948, le pouvoir adjudicateur établit, après la réception de la totalité du marché, un décompte final, comportant comparaison du devis établi en vue de la procédure d'adjudication et comparaison, par corps de métiers, du prix adjugé et du coût final de la totalité du marché, marchés supplémentaires compris.

(2) En cas de dépassement du devis ou du prix convenu, les hausses légales sont à indiquer séparément.

(3) Une justification est à fournir pour tous les dépassements excédant les hausses légales.

TITRE IV.

Commission des soumissions

Art. 16. (1) Il est institué auprès du ministre ayant dans ses attributions les travaux publics une Commission des soumissions.

(2) Cette commission a pour mission:

- de veiller à ce que les dispositions légales, réglementaires et contractuelles en matière de marchés publics soient strictement observées par les pouvoirs adjudicateurs ainsi que par les adjudicataires;
- d'instruire les réclamations;
- d'assumer toute mission consultative relative aux marchés publics;
- de donner son avis à tout pouvoir adjudicateur qui le demande relativement aux marchés publics à conclure ou conclus;
- d'exécuter les tâches spécifiques lui confiées par la présente loi et ses règlements d'exécution.

(3) Si un pouvoir adjudicateur se propose de recourir, pour un marché estimé, hors TVA, à plus de 25.000 euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1er janvier 1948, à une soumission restreinte sans publication d'avis ou à un marché négocié, il doit au préalable solliciter l'avis de la Commission des soumissions.

(4) Les membres de la commission sont nommés par arrêté du Gouvernement en Conseil.

(5) La commission est assistée d'un service administratif.

(6) Les indemnités des membres ainsi que du personnel administratif sont fixées par règlement grand-ducal.

(7) La composition de la commission, son mode de fonctionnement ainsi que celui du service administratif lui joint sont déterminés par règlement grand-ducal.

TITRE V.

Dispositions particulières concernant les marchés publics conclus par les pouvoirs adjudicateurs relevant de l'Etat ou des entités assimilées

Chapitre I. – Décomptes pour ouvrages importants

Art. 17. Pour tous les marchés publics relevant de l'Etat, relatifs à un ouvrage dont le coût dépasse le montant prévu à l'article 80 de la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat, le décompte établi suivant les dispositions de l'article 15 est transmis au ministre ayant dans ses attributions le Budget, ainsi qu'à la Chambre des députés dans un délai ne dépassant pas un an à compter de la réception de la totalité de l'ouvrage. Une justification est à fournir pour tous les dépassements excédant les hausses légales. Ce décompte est contrôlé par la Cour des comptes et soumis à la Chambre des députés avec les observations éventuelles de la Cour des comptes.

TITRE VI.

Dispositions particulières concernant les marchés publics des pouvoirs adjudicateurs relevant des communes ou des entités assimilées

Chapitre I. – Clause préférentielle en faveur d'un soumissionnaire local

Art. 18. Par dérogation aux dispositions prévues à l'article 11, respectivement le collège des bourgmestre et échevins ou l'organe habilité à engager l'établissement public placé sous la surveillance des communes, peut, lorsque le montant total, hors TVA, du marché à conclure n'excède pas douze mille cinq cents euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1er janvier 1948, attribuer le marché à un concurrent résidant dans la commune, même si son offre ne figure pas parmi les trois offres régulières accusant les prix acceptables les plus bas, à condition que le prix offert par le concurrent local ne dépasse pas de plus de cinq pour cent celui de l'offre économiquement la plus avantageuse.

Chapitre II. – *Suspension et annulation*

Art. 19. (1) Le Grand-Duc peut annuler un marché conclu en violation de la présente loi ou de ses règlements d'exécution ou s'il est contraire à l'intérêt général.

L'arrêté d'annulation doit être motivé et indiquer les moyens légaux ou les éléments d'intérêt général qui sont en cause et qu'il s'agit de protéger.

(2) Le ministre de l'Intérieur peut, dans un délai de 8 jours de la communication du dossier, suspendre un marché conclu en violation de la présente loi ou de ses règlements d'exécution ou s'il est contraire à l'intérêt général.

Les motifs de la suspension sont communiqués à l'autorité concernée dans les 5 jours de la suspension.

L'arrêté portant annulation du marché par le Grand-Duc doit intervenir dans les 40 jours à partir de la communication du dossier au ministre de l'Intérieur. Si l'annulation n'intervient pas dans ce délai, la suspension est levée.

TITRE VII.

Règles d'exemption et d'exécution

Art. 20. (1) Les dispositions du livre I ne s'appliquent pas aux appels à la concurrence à opérer par le Fonds pour le logement à coût modéré pour la réalisation de logements.

(2) Les mesures d'exécution du présent livre sont définies par un règlement grand-ducal instituant un cahier général des charges fixant les clauses et conditions générales des marchés publics à conclure par les pouvoirs adjudicateurs.

Des règlements grand-ducaux peuvent instituer des cahiers spéciaux des charges standardisés.

*

LIVRE II.

Dispositions particulières relatives aux marchés publics d'une certaine envergure

TITRE I.

Champ d'application

Chapitre I. – *Marchés publics de travaux*

Art. 21. Les dispositions du présent livre s'appliquent:

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

Lorsqu'un ouvrage est réparti pour sa réalisation en plusieurs lots faisant chacun l'objet d'un marché distinct ou lorsqu'au cas où la réalisation de l'ouvrage requiert l'intervention de plusieurs corps de métiers, le pouvoir adjudicateur décide de conclure un ou plusieurs marchés pour les prestations relevant de chaque corps de métier, les dispositions du présent livre sont applicables lorsque la valeur cumulée des marchés distincts égale ou dépasse les montants cités à l'alinéa précédent.

Chapitre II. – *Marchés publics de fournitures*

Art. 22. Le présent livre s'applique aux marchés publics de fournitures passés par:

- a) les pouvoirs adjudicateurs désignés à l'annexe II et dont la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse l'équivalent en euros de 130.000 droits de tirage spéciaux (DTS); en ce qui concerne les pouvoirs

adjudicateurs dans le domaine de la défense, cela ne vaut que pour les marchés concernant les produits couverts par l'annexe III;

- b) des pouvoirs adjudicateurs autres que ceux énumérés à l'annexe II y compris ceux passés par les pouvoirs adjudicateurs désignés à l'annexe II dans le domaine de la défense dans la mesure où les produits non couverts par l'annexe III sont concernés, lorsque la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse l'équivalent en euros de 200.000 DTS.

Chapitre III. – Marchés publics de services

Art. 23. Le présent livre s'applique:

- a) aux marchés publics de services en liaison avec un marché de travaux;
- b) aux marchés publics de services passés par les pouvoirs adjudicateurs visés par l'article 2 dont la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse 200.000 euros et ayant pour objet des services de la catégorie 8 de l'annexe IVA et des services de télécommunications de la catégorie 5 de l'annexe IVA, relatifs aux:

Services de retransmission d'émission de télévision:

Services de réseau nécessaires pour assurer la transmission des signaux télévisuels, quel que soit le type de technologie (réseau) utilisé. Cette catégorie ne couvre ni les services satellite-câble par lesquels le fournisseur vend des signaux télévisuels, via un satellite, à des sociétés de télédistribution par câble (par opposition à la vente du droit de pouvoir utiliser les équipements installés à bord des satellites) ni les services par satellite „directement à domicile“ par lesquels le fournisseur vend un ensemble de programmes de télévision à des ménages résidant dans des zones éloignées;

Services de retransmission d'émission de radiodiffusion:

Services de réseau nécessaire pour assurer la transmission des signaux sonores, comme par exemple les services de radiodiffusion, de diffusion de musique et de diffusion par haut-parleurs;

Services d'interconnexion:

Services de réseau d'une entreprise de télécommunications vers une autre lorsqu'une communication émanant d'une zone couverte par une entreprise de télécommunications doit passer par le réseau d'une autre entreprise pour parvenir à destination;

Services de télécommunications intégrés:

Services de réseau privé point à point ou multipoint permettant à l'utilisateur de transmettre, simultanément ou alternativement, des signaux vocaux, des données et/ou des images. Ce type de service offre non seulement d'importantes capacités en matière de largeur de bande mais également une grande souplesse en matière de reconfiguration du réseau privé de données permettant ainsi une adaptation à toute modification de la structure du trafic.

- c) aux marchés publics de services ayant pour objet des services figurant à l'annexe IVA, à l'exception des services de la catégorie 8 et des services de télécommunications de la catégorie 5, relatifs aux services de retransmission d'émissions de télévision et de radiodiffusion, aux services d'interconnexion et aux services de télécommunication intégrés tels que décrits sub b) ci-dessus:
- passés par les pouvoirs adjudicateurs désignés à l'annexe II, lorsque la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse l'équivalent en euros de 130.000 droits de tirage spéciaux (DTS);
 - passés par les pouvoirs adjudicateurs visés à l'article 2 autres que ceux mentionnés à l'annexe II et dont la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse l'équivalent en euros de 200.000 DTS.

Chapitre IV. – Dispositions générales

Art. 24. Sans préjudice des articles 29 et 32 à 34, les dispositions du présent livre s'appliquent à tous les produits au sens de l'article 3, point 3, y compris ceux qui font l'objet de marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense, à l'exception des produits auxquels l'article 296 du Traité instituant la Communauté européenne s'applique.

Elles s'appliquent également aux marchés publics de services passés par des pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense, à l'exception des marchés auxquels l'article 296 du Traité instituant la Communauté Européenne s'applique.

Art. 25. Les dispositions du présent livre s'appliquent aux marchés qui ont pour objet à la fois des services figurant à l'annexe IVA et des services figurant à l'annexe IVB lorsque la valeur des services figurant à l'annexe IVA dépasse celle des services figurant à l'annexe IVB. Dans les autres cas, l'article 27 est applicable.

Art. 26. Les dispositions du présent livre ne s'appliquent pas:

- a) aux marchés qui sont passés dans les domaines mentionnés aux articles 56, paragraphe 2, 57, 58 et 62 à 65, et aux marchés qui répondent aux conditions de l'article 73;
- b) aux marchés publics de travaux, de fournitures ou de services lorsqu'ils sont déclarés secrets ou lorsque leur exécution ou leur livraison doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur, ou lorsque la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'Etat l'exige;
- c) aux marchés publics régis par des règles de procédure différentes et passés en vertu
 - d'un accord international entre l'Etat et un ou plusieurs pays tiers et portant sur les travaux et sur les fournitures destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un ouvrage par les Etats signataires; tout accord sera communiqué à la Commission européenne;
 - d'un accord international conclu en relation avec le stationnement de troupes et concernant des entreprises nationales ou celles d'un pays tiers;
- d) aux marchés publics de travaux, de fournitures ou de services régis par une procédure spécifique d'une organisation internationale;
- e) aux marchés qui ont pour objet l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou qui concernent des droits sur ces biens; toutefois, les contrats de services financiers conclus parallèlement, préalablement ou consécutivement au contrat d'acquisition ou de location, sous quelque forme que ce soit, sont soumis à la présente loi;
- f) aux marchés visant l'achat, le développement, la production ou la coproduction de programmes par des organismes de radiodiffusion et aux marchés concernant les temps de diffusion;
- g) aux marchés qui ont pour objet les services de téléphonie vocale, de télex, de radiotéléphonie mobile, de radiomessagerie et de communications par satellite;
- h) aux marchés visant les services d'arbitrage et de conciliation;
- i) aux marchés des services financiers relatifs à l'émission, à l'achat, à la vente et au transfert de titres ou d'autres instruments financiers, ainsi qu'aux services prestés par des banques centrales;
- j) aux contrats de travail;
- k) aux marchés de services de recherche et de développement autres que ceux dont les fruits appartiennent exclusivement à l'entité adjudicatrice pour son usage dans l'exercice de sa propre activité, pour autant que la prestation du service soit entièrement rémunérée par l'entité adjudicatrice.

Art. 27. Les dispositions du présent livre ne s'appliquent pas aux services énumérés à l'annexe IVB.

Pour les marchés égaux ou supérieurs au seuil visé à l'article 23 b) seules les règles communes dans le domaine technique et l'obligation de l'information de la passation d'un marché, à déterminer par un cahier général des charges, sont applicables.

Art. 28. La fixation par les organes communautaires de la contrevaletur en euros des seuils d'application visés aux articles qui précèdent, sera publiée au Mémorial.

TITRE II.

Calcul du montant estimé d'un marché**Chapitre I. – Marchés publics de travaux**

Art. 29. Pour le calcul des montants cités à l'article 21, points a) ou b), est prise en considération, outre celle des montants des marchés publics de travaux, la valeur estimée des fournitures nécessaires à l'exécution des travaux et mises à la disposition de l'entrepreneur par les pouvoirs adjudicateurs.

Art. 30. Lorsqu'un pouvoir adjudicateur subventionne directement à plus de cinquante pour cent un marché de travaux ou un marché de services en liaison avec un marché de travaux à passer par une entité autre que lui-même, il est obligé d'imposer à cette entité qu'elle respecte les dispositions du présent titre. Cette obligation ne concerne que les marchés de travaux figurant dans la classe 50, groupe 502, de l'annexe I et les marchés qui portent sur les travaux de bâtiment relatifs aux hôpitaux, aux équipements sportifs, récréatifs et de loisirs, aux bâtiments scolaires et universitaires et aux bâtiments à usage administratif.

Art. 31. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à l'application des dispositions du présent livre pour des lots dont la valeur, estimée hors TVA, est inférieure à 1.000.000 euros, pour autant que le montant cumulé de ces lots n'excède pas vingt pour cent de la valeur cumulée de l'ensemble des lots.

Chapitre II. – Marchés publics de fournitures

Art. 32. Lorsqu'il s'agit de marchés publics de fournitures ayant pour objet le crédit-bail, la location ou la location-vente de produits, doit être prise comme base pour le calcul de la valeur estimée du marché:

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

Art. 33. Lorsqu'il s'agit de marchés publics de fournitures présentant un caractère de régularité ou destinés à être renouvelés au cours d'une période donnée, doit être prise pour base pour le calcul de la valeur estimée du marché et de l'application du présent titre:

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

Art. 34. Lorsqu'un achat envisagé de fournitures homogènes peut donner lieu à des marchés passés en même temps par lots séparés, la valeur estimée de la totalité de ces lots doit être prise comme base pour l'application des seuils visés ci-avant.

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

Les marchés qui incluent des services et des fournitures sont considérés comme des marchés de fournitures lorsque la valeur totale de fournitures est supérieure à la valeur des services couverts par le marché.

Chapitre III. – Marchés publics de services

Art. 35. Aux fins du calcul du montant estimé d'un marché public de services, le pouvoir adjudicateur inclut la rémunération totale estimée du prestataire, compte tenu des dispositions ci-après.

Art. 36. Aux fins du calcul du montant estimé d'un marché public de services concernant les types de services suivants, sont, le cas échéant, pris en compte:

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

Art. 37. Lorsque les services sont répartis en plusieurs lots faisant l'objet chacun d'un marché, la valeur de chaque lot doit être prise en compte pour l'évaluation des montants indiqués ci-dessus.

Art. 38. Lorsque la valeur des lots égale ou dépasse ces montants, les dispositions du présent titre s'appliquent à tous les lots. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à l'application du présent article pour des lots dont la valeur estimée, hors TVA, est inférieure à 80.000 euros, pour autant que le montant cumulé de ces lots n'excède pas vingt pour cent de la valeur cumulée des lots.

Art. 39. Lorsqu'il s'agit de marchés publics de services n'indiquant pas un prix total, doit être prise comme base pour le calcul du montant estimé des marchés:

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

Art. 40. Lorsqu'il s'agit de marchés publics de services présentant un caractère de régularité ou destinés à être renouvelés au cours d'une période donnée, doit être prise pour base:

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

Art. 41. Lorsqu'un marché envisagé prévoit des options, la base de calcul de la valeur du marché est le montant total maximal autorisé, y compris le recours aux options.

Art. 42. Si un marché public a pour objet à la fois des produits au sens de l'article 23 et des services, il relève des dispositions ayant trait aux marchés publics de services si la valeur des services en question dépasse celle des produits incorporés dans le marché.

Chapitre IV. – Dispositions générales

Art. 43. (1) Aucun marché de travaux, de fournitures ou de service ne peut être scindé en vue de le soustraire à l'application des dispositions du présent livre.

(2) Les modalités d'évaluation des marchés de travaux, de fournitures ou de services ne peuvent être utilisées en vue de soustraire un marché à l'application des dispositions du présent livre.

TITRE III.

Procédures

Chapitre I. – Soumission publique et soumission restreinte avec présélection

Art. 44. Les pouvoirs adjudicateurs, en règle générale, passent leurs marchés publics de travaux, leurs marchés publics de fournitures et leurs marchés publics de services visés au titre I du présent livre soit par soumission publique, soit par soumission restreinte avec présélection.

Chapitre II. – Marché négocié

Art. 45. Le recours au marché négocié est déterminé:

- a) pour les pouvoirs adjudicateurs relevant des pouvoirs publics ou des entités assimilées à l'Etat, par un arrêté motivé du ministre du ressort. Les marchés négociés non soumis au contrôle du contrôleur financier prévu par la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat, doivent en outre être visés par le ministre ayant dans ses attributions le Budget;
- b) pour les pouvoirs adjudicateurs relevant des collectivités territoriales, par une décision motivée du collège des bourgmestre et échevins ou de l'organe habilité à engager lesdits pouvoirs adjudicateurs.

Section I. Marchés négociés avec publication préalable

Art. 46. Pour les marchés publics de travaux, de fournitures ou de services, les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à la règle générale énoncée à l'article 45 en recourant au marché négocié après avoir publié un avis d'adjudication et sélectionné les candidats selon des critères qualitatifs connus dans les cas suivants:

- a) en présence d'offres irrégulières ou inacceptables à la suite du recours à une soumission publique ou restreinte, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées. Les pouvoirs adjudicateurs ne publient pas dans ces cas un avis d'adjudication, s'ils incluent dans la procédure visant la conclusion d'un marché négocié tous les soumissionnaires qui satisfont aux critères de sélection qualitative à déterminer par un cahier général des charges à instituer par règlement grand-ducal et qui, lors de la soumission publique ou restreinte antérieure, ont soumis des offres conformes aux exigences formelles de la procédure d'adjudication;
- b) pour les travaux qui sont réalisés uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation ou de mise au point et non dans un but d'assurer une rentabilité ou le recouvrement des coûts de recherche et de développement;
- c) dans des cas exceptionnels, lorsqu'il s'agit de travaux ou de services dont la nature ou les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix;
- d) lorsque, notamment dans le domaine des prestations intellectuelles et des services au sens de la catégorie 6 de l'annexe IVA, la nature du service à fournir est telle que les spécifications du marché ne peuvent être établies avec une précision suffisante pour permettre l'attribution du marché par la sélection de la meilleure offre, conformément aux règles régissant la soumission publique ou la soumission restreinte avec présélection.

Section II. Marchés négociés sans publication préalable

Art. 47. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent passer leurs marchés publics de travaux, de fournitures ou de services en recourant au marché négocié, sans publication préalable d'un avis d'adjudication, dans les cas suivants:

- a) lorsqu'aucune offre ou aucune offre appropriée n'a été déposée en réponse à une soumission publique ou restreinte, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées. Un rapport doit être communiqué à la Commission européenne à sa demande;
- b) lorsque, en raison de leur spécificité technique, artistique ou pour des raisons tenant à la protection des droits d'exclusivité, l'exécution des travaux, la fabrication ou la livraison des produits ou l'exécution des services ne peut être confiée qu'à un entrepreneur déterminé;
- c) dans la mesure strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse, résultant d'événements imprévisibles pour les pouvoirs adjudicateurs, n'est pas compatible avec les délais exigés par les soumissions publiques ou restreintes ou par les marchés négociés avec publication d'avis préalable. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent en aucun cas être imputables aux pouvoirs adjudicateurs;
- d) pour les travaux ou services complémentaires, si ceux-ci n'ont pas figuré au projet initialement adjugé ni au premier contrat conclu, mais sont devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution de l'ouvrage ou du service tel qu'il y est décrit, à condition que l'attribution soit faite à l'entrepreneur ou au prestataire qui exécute ledit ouvrage ou le service:

- lorsque ces travaux ou services ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour les pouvoirs adjudicateurs;
 - ou lorsque ces travaux ou services, quoique séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement. Toutefois, le montant cumulé des marchés passés pour les travaux ou pour les services complémentaires ne peut pas être supérieur à cinquante pour cent du montant du marché principal;
- e) pour de nouveaux travaux ou services consistant dans la répétition d'ouvrages ou de services similaires confiés à l'entreprise ou au prestataire titulaire d'un premier marché et par les mêmes pouvoirs adjudicateurs, à condition que ces travaux ou services soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un premier marché passé selon les procédures visées à l'article 44. La possibilité de recourir à la procédure négociée doit être indiquée dès la mise en concurrence de la première opération et le montant total envisagé pour la suite des travaux ou services est pris en considération par les pouvoirs adjudicateurs pour l'application des articles 21, 22 et 29 à 31 ou des articles 23 et 35 à 42. Cette procédure ne peut être appliquée que pendant une période de trois ans suivant la conclusion du marché initial;
- f) pour les livraisons complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudicateur à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées. La durée de ces marchés, ainsi que des marchés renouvelables, ne peut pas, en règle générale, dépasser trois ans;
- g) lorsque les produits concernés sont fabriqués uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement, cette disposition ne comprenant pas la production en quantités visant à établir la viabilité commerciale du produit ou à amortir les frais de recherche et de développement;

Chapitre III. – Des concours

Art. 48. Les règles relatives au déroulement de concours en matière de prestation de services sont à déterminer par un cahier général des charges à arrêter par règlement grand-ducal.

Chapitre IV. – De l'information

Art. 49. Le pouvoir adjudicateur communique, dans un délai de 15 jours à compter de la réception d'une demande écrite, à tout candidat ou soumissionnaire écarté, les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre et, à tout soumissionnaire ayant fait une offre recevable, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'adjudicataire.

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

Art. 50. Les pouvoirs adjudicateurs informent dans le plus bref délai les candidats et les soumissionnaires des décisions prises concernant l'adjudication du marché, y inclus les motifs pour lesquels ils ont décidé de renoncer à passer un marché pour lequel il y a eu mise en concurrence ou de recommencer la procédure, et par écrit si demande leur en est faite. Ils informent aussi l'Office des publications officielles des Communautés européennes de ces décisions.

Art. 51. Pour chaque marché passé, les pouvoirs adjudicateurs établissent un procès-verbal comportant au moins:

- le nom et l'adresse du pouvoir adjudicateur, l'objet et la valeur du marché,
- le nom des candidats ou soumissionnaires retenus et la justification de leur choix,
- le nom des candidats ou soumissionnaires exclus et la justification de leur rejet,
- le nom de l'adjudicataire et la justification du choix de son offre ainsi que, si elle est connue, la part du marché que l'adjudicataire a l'intention de sous-traiter à des tiers,

- en ce qui concerne les procédures négociées, la justification des circonstances visées aux articles 46 et 47 qui motivent le recours à ces procédures.

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

Chapitre V. – De l’octroi de droits spéciaux ou exclusifs

Art. 52. (1) Lorsqu’un pouvoir adjudicateur octroie à une entité, qui n’est pas un pouvoir adjudicateur, quel que soit son statut juridique, des droits spéciaux ou exclusifs d’exercer une activité de service public, l’acte par lequel ce

droit est octroyé stipule que l’entité concernée doit respecter, pour les marchés publics de fournitures qu’elle passe avec des tiers dans le cadre de cette activité, le principe de non-discrimination en raison de la nationalité.

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

Chapitre VI. – De la concession de travaux

Art. 53. (1) Dans le cas où les pouvoirs adjudicateurs concluent un contrat de concession de travaux, ils doivent respecter les règles de publicité à déterminer par un cahier général des charges applicable aux marchés visés par le titre I du livre II, lorsque la valeur de ce contrat de concession dépasse ou égale 5.000.000 euros.

(2) Le pouvoir adjudicateur peut

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

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

TITRE IV.

Règles d’exécution

Art. 54. Les mesures d’exécution du présent livre sont définies par un règlement grand-ducal qui institue un cahier général des charges fixant les clauses et conditions des marchés publics à conclure par les pouvoirs adjudicateurs.

LIVRE III.

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

TITRE I.

Définitions et champ d'application

Chapitre I. – Définitions

Art. 55. Aux termes du présent livre on entend par:

- (1) „entités adjudicatrices“ au sens des activités visées par le livre III:
 - les autorités publiques telles que définies à l'article 2 du livre I
 - les organismes privés investis de droits exclusifs et spéciaux.
 - les entreprises publiques telles que définies sub (2)
- (2) „entreprises publiques“ toute entreprise sur laquelle les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent. L'influence dominante est présumée lorsque les pouvoirs publics, directement ou indirectement, à l'égard de l'entreprise:
 - détiennent la majorité du capital souscrit de l'entreprise
 - ou
 - disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise
 - ou
 - peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise;
- (3) „entreprises liées“ toute entreprise dont les comptes annuels sont consolidés avec ceux de l'entité adjudicatrice conformément aux exigences de la loi du 11 juillet 1988 relative à l'établissement des comptes consolidés ou, dans le cas d'entités non soumises à cette directive, toute entreprise publique sur laquelle l'entité adjudicatrice peut exercer, directement ou indirectement, une influence dominante ou qui peut exercer une influence dominante sur l'entité adjudicatrice ou qui, comme l'entité adjudicatrice, est soumise à l'influence dominante d'une autre entreprise du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent.
- (4) „réseau public de télécommunications“: l'infrastructure publique de télécommunications qui permet le transport de signaux entre des points de terminaison définis du réseau par fils, par faisceaux hertziens, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques, un „point de terminaison du réseau“ étant un ensemble des connexions physiques et des spécifications techniques d'accès qui font partie du réseau public de télécommunications et sont nécessaires pour avoir accès à ce réseau public et communiquer efficacement par son intermédiaire;
- (5) „services de télécommunications“: les services qui consistent, en tout ou en partie, en la transmission et l'acheminement de signaux sur le réseau public de télécommunications par des procédés de télécommunications, à l'exception de la radiodiffusion et de la télévision;
- (6) „services publics de télécommunications“: les services de télécommunications dont l'offre a été confiée spécifiquement à une ou plusieurs entités de télécommunications.

Chapitre II. – Champ d'application

Art. 56. (1) Les dispositions du livre III s'appliquent

- a) aux pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 et qui exercent l'une des activités visées au paragraphe (2) ci-après;
- b) à d'autres entités adjudicatrices que celles visées sous a) si elles exercent, parmi leurs activités, une ou plusieurs des activités visées au paragraphe (2) et bénéficient de droits spéciaux ou exclusifs délivrés par une autorité publique.

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

- a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution:
 - i) d'eau potable
ou
 - ii) d'électricité
ou
 - iii) de gaz ou de chaleur ou l'alimentation de ces réseaux en eau potable, en électricité, en gaz ou en chaleur;
- b) l'exploitation d'une aire géographique dans le but:
 - i) de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides
ou
 - ii) de mettre à la disposition des transporteurs aériens, maritimes ou fluviaux, des aéroports, des ports maritimes ou intérieurs ou autres terminaux de transport;
- c) l'exploitation de réseaux destinés à fournir un service au public dans le domaine du transport par chemin de fer, systèmes automatiques, tramway, trolleybus ou autobus ou câble.
En ce qui concerne les services de transport, il est considéré qu'un réseau existe lorsque le service est fourni dans les conditions déterminées par une autorité compétente, telles que les conditions relatives aux itinéraires à suivre, à la capacité de transport disponible ou à la fréquence du service;
- d) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux publics de télécommunications ou la fourniture d'un ou de plusieurs services publics de télécommunications.

Art. 57. La fourniture au public d'un service de transport par autobus n'est pas considérée comme une activité au sens de l'article 56, paragraphe (2), point c), lorsque d'autres entités peuvent librement fournir ce service, soit d'une manière générale, soit dans une aire géographique spécifique, dans les mêmes conditions que les entités adjudicatrices.

Art. 58. L'alimentation en eau potable, en électricité, en gaz ou en chaleur de réseaux destinés à fournir un service au public par une entité adjudicatrice autre que les pouvoirs publics n'est pas considérée comme une activité au sens de l'article 56, paragraphe (2), point a), lorsque

- a) dans le cas de l'eau potable ou de l'électricité:
 - la production d'eau potable ou d'électricité par l'entité concernée a lieu parce que sa consommation est nécessaire à l'exercice d'une activité autre que celle visée à l'article 56, paragraphe (2) et
 - l'alimentation du réseau public ne dépend que de la consommation propre de l'entité et n'a pas dépassé trente pour cent de la production totale d'eau potable ou d'énergie de l'entité prenant en considération la moyenne des trois dernières années, y inclus l'année en cours;
- b) dans le cas du gaz ou de la chaleur:
 - la production de gaz ou de chaleur par l'entité concernée est le résultat inéluctable de l'exercice d'une activité autre que celle visée à l'article 56, paragraphe (2) et
 - l'alimentation du réseau public ne vise qu'à exploiter de manière économique cette production et correspond à vingt pour cent du chiffre d'affaires au maximum de l'entité en prenant en considération la moyenne des trois dernières années, y inclus l'année en cours.

Art. 59. Les entités adjudicatrices énumérées à l'annexe V répondent aux critères énoncés ci-avant. Les modifications de cette annexe sont à notifier à la Commission européenne.

Art. 60. Les dispositions du livre III s'appliquent:

- a) aux marchés passés par les entités adjudicatrices qui exercent des activités dans le secteur des télécommunications lorsque la valeur estimée hors TVA de ces marchés égale ou dépasse:

- i) 600.000 euros en ce qui concerne les marchés de fournitures et de services;
 - ii) 5.000.000 euros en ce qui concerne les marchés de travaux;
- b) aux marchés passés par les entités adjudicatrices qui exercent des activités dans les secteurs mentionnés aux points 1), 2), 7), 8) et 9) de l'annexe V lorsque la valeur estimée hors TVA de ces marchés égale ou dépasse:
- i) l'équivalent en euros de 400.000 droits de tirage spéciaux (DTS) en ce qui concerne les marchés de fournitures et les marchés de services figurant à l'annexe IVA, à l'exception des services de recherche et de développement énumérés dans la catégorie 8 et des services de télécommunications de la catégorie 5 au sens de l'article 23b).
 - ii) 400.000 euros en ce qui concerne les marchés de services autres que ceux mentionnés au point i);
 - iii) l'équivalent en euros de 5.000.000 DTS en ce qui concerne les marchés de travaux;
- c) aux marchés passés par les entités adjudicatrices qui exercent des activités dans les secteurs mentionnés aux points 3), 4), 5) et 6) de l'annexe V lorsque la valeur estimée hors TVA de ces marchés égale ou dépasse:
- i) 400.000 euros en ce qui concerne les marchés de fournitures et de services;
 - ii) 5.000.000 euros en ce qui concerne les marchés de travaux.

Art. 61. Les dispositions du livre III s'appliquent aux marchés qui ont pour objet à la fois des services figurant dans l'annexe IVA et des services figurant dans l'annexe IVB lorsque la valeur des services figurant dans l'annexe IVA dépasse celle des services figurant dans l'annexe IVB. Dans les autres cas, l'article 57 est applicable.

Art. 62. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés passés à des fins de revente ou de location à des tiers, lorsque l'entité adjudicatrice ne bénéficie d'aucun droit spécial ou exclusif pour vendre ou louer l'objet de ces marchés et lorsque d'autres entités peuvent librement les vendre ou les louer dans les mêmes conditions que l'entité adjudicatrice.

Art. 63. Les entités adjudicatrices communiquent à la Commission européenne, sur sa demande, toutes les catégories de produits qu'elles considèrent comme exclues en vertu de l'article 62.

Art. 64. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés qu'une entité adjudicatrice exerçant une activité visée à l'article 56, paragraphe (2), point d), passe pour ses achats destinés exclusivement à lui permettre d'assurer un ou plusieurs services de télécommunications lorsque d'autres entités sont libres d'offrir les mêmes services dans la même aire géographique et dans des conditions substantiellement identiques.

Art. 65. Les entités adjudicatrices communiquent à la Commission européenne, sur sa demande, les services qu'elles considèrent comme exclus en vertu de l'article 64.

Art. 66. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas:

- a) aux marchés que les entités adjudicatrices énumérées à l'annexe V 1) passent pour l'achat d'eau;
- b) aux marchés que les entités adjudicatrices énumérées à l'annexe V 2) à 5) passent pour la fourniture d'énergie ou de combustibles destinés à la production d'énergie.

Art. 67. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés lorsqu'ils sont déclarés secrets par le Gouvernement ou lorsque leur exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur ou lorsque la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'Etat l'exige.

Art. 68. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés de services attribués à une entité qui est elle-même un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 2 de la présente loi sur la base d'un droit exclusif dont elle bénéficie en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives publiées, à condition que ces dispositions soient compatibles avec le Traité instituant la Communauté Européenne.

Art. 69. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés régis par des règles procédurales différentes et passés en vertu:

- a) d'un accord international conclu, en conformité avec le Traité instituant la Communauté Européenne entre le Luxembourg et un ou plusieurs pays tiers et portant sur des fournitures, des travaux, des services ou des concours destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un ouvrage par les Etats signataires; tout accord sera communiqué à la Commission européenne;
- b) d'un accord international conclu en relation avec le stationnement de troupes et concernant des entreprises luxembourgeoises ou d'un pays tiers;
- c) de la procédure spécifique d'une organisation internationale.

Art. 70. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés de services:

- a) qu'une entité adjudicatrice passe auprès d'une entreprise liée;
- b) passés par un groupement, constitué de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de la poursuite des activités au sens de l'article 56, paragraphe (2), auprès d'une de ces entités adjudicatrices ou d'une entreprise liée à une de ces entités adjudicatrices, pour autant que quatre-vingts pour cent au moins du chiffre d'affaires moyen que cette entreprise a réalisé dans la Communauté Européenne au cours des trois dernières années en matière de services proviennent de la fourniture de ces services aux entreprises auxquelles elle est liée.

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

Art. 71. Les entités adjudicatrices notifient à la Commission européenne, sur sa demande, les informations suivantes relatives à l'application des dispositions de l'article 70:

- les noms des entreprises concernées,
- la nature et la valeur des marchés de services visés,
- les éléments que la Commission européenne juge nécessaires pour prouver que les relations entre l'entité adjudicatrice et l'entreprise à laquelle les marchés sont attribués répondent aux exigences de l'article 70.

Art. 72. Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux services énumérés à l'annexe IVB. Pour ces marchés égaux ou supérieurs au seuil indiqué à l'article 60 sous b) ii), seules les règles communes dans le domaine technique et l'obligation de l'information de la passation d'un marché de services, à déterminer par un cahier général des charges, sont applicables.

Art. 73. (1) Les dispositions du livre III ne s'appliquent pas aux marchés ou aux concours que les entités adjudicatrices passent à des fins autres que la poursuite de leurs activités visées à l'article 56, paragraphe (2) ou pour la poursuite de ces activités dans un pays tiers, dans des conditions n'impliquant pas l'exploitation physique d'un réseau ou d'une aire géographique à l'intérieur de la Communauté européenne.

(2) Toutefois, les dispositions du livre III s'appliquent aux marchés ou concours qui sont passés ou organisés par les entités exerçant une activité visée à l'article 56, paragraphe (2), point a) sous i) et qui:

- a) sont liés à des projets de génie hydraulique, à l'irrigation ou au drainage, pour autant que le volume d'eau destiné à l'approvisionnement en eau potable représente plus de vingt pour cent du volume total d'eau mis à disposition par ces projets ou par ces installations d'irrigation ou de drainage
ou
- b) sont liés à l'évacuation ou au traitement des eaux usées.

(3) Les entités adjudicatrices communiquent à la Commission européenne, sur sa demande, toute activité qu'elles considèrent comme exclue en vertu de l'article 73.

TITRE II.

Calcul du montant estimé d'un marché**Chapitre I. – Marchés publics de travaux**

Art. 74. Le calcul de la valeur d'un marché de travaux aux fins de l'application de l'article 60 doit être fondé sur la valeur totale de l'ouvrage. On entend par ouvrage le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique et technique.

Lorsque, notamment, une fourniture, un ouvrage ou un service est réparti en plusieurs lots, la valeur de chaque lot doit être prise en compte pour l'évaluation de sa valeur indiquée à l'article 60. Lorsque la valeur cumulée des lots égale ou dépasse la valeur indiquée audit article, les dispositions du présent livre s'appliquent à tous les lots. Il en est de même lorsqu'au cas où la réalisation de l'ouvrage requiert l'intervention de plusieurs corps de métiers, le pouvoir adjudicateur décide de conclure un ou plusieurs marchés pour les prestations relevant de chaque corps de métier. Toutefois, dans le cas de marchés de travaux, les entités adjudicatrices peuvent déroger à l'application de l'article 61 pour des lots dont la valeur estimée hors TVA est inférieure à 1.000.000 euros, pour autant que le montant cumulé de ces lots n'excède pas vingt pour cent de la valeur de l'ensemble des lots.

Art. 75. Aux fins de l'application de l'article 60, les entités adjudicatrices incluent dans la valeur estimée des marchés de travaux la valeur de toutes les fournitures ou de tous les services nécessaires à l'exécution des travaux et qu'elles mettent à la disposition de l'entrepreneur.

Art. 76. La valeur des fournitures ou des services qui ne sont pas nécessaires à l'exécution d'un marché particulier de travaux ne peut être ajoutée à la valeur de ce marché avec pour effet de soustraire l'acquisition de ces fournitures ou de ces services à l'application du présent titre.

Chapitre II. – Marchés publics de fournitures

Art. 77. Lorsqu'il s'agit de marchés de fournitures ayant pour objet le crédit-bail, la location ou la location-vente, doivent être pris comme base pour le calcul de la valeur du marché:

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

Art. 78. Lorsqu'un marché de fournitures ou de services envisagé prévoit expressément des options, le montant total maximal autorisé de l'achat, du crédit-bail, de la location ou de la location-vente, y compris le recours aux options, doit être pris comme base pour déterminer la valeur du marché.

Art. 79. Lorsqu'il s'agit d'une acquisition de fournitures ou de services pour une période donnée par le biais d'une série de marchés à attribuer à un ou plusieurs

fournisseurs ou prestataires de services ou de marchés destinés à être renouvelés, le calcul de la valeur du marché doit être fondé:

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

Chapitre III. – Marchés publics de services

Art. 80. Aux fins du calcul du montant estimé d'un marché de services, l'entité adjudicatrice inclut la rémunération totale du prestataire compte tenu des éléments visés au présent titre.

Art. 81. Aux fins du calcul du montant estimé de marchés de services financiers, les montants suivants sont pris en compte:

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

Art. 82. Lorsqu'il s'agit de marchés de services n'indiquant pas un prix total, doit être prise comme base pour le calcul du montant estimé des marchés:

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

Art. 83. Le calcul de la valeur estimée d'un marché comportant à la fois des services et des fournitures doit être basé sur la valeur totale des services et des fournitures quelles que soient leurs parts respectives. Ce calcul comprend la valeur des opérations de pose et d'installation.

Chapitre IV. – Dispositions générales

Art. 84. Le calcul de la valeur d'un accord-cadre doit être fondé sur la valeur maximale estimée de l'ensemble des marchés envisagés pour la période donnée.

Art. 85. La fixation par les organes communautaires de la contrevaletur en euros des seuils d'application visés à l'article 60 est publiée au Mémorial.

Art. 86. Les entités adjudicatrices ne peuvent pas contourner l'application du présent titre en scindant les marchés ou en utilisant des modalités particulières de calcul de la valeur des marchés.

TITRE III.

Procédures

Chapitre I. – Soumission publique, soumission restreinte avec présélection et marché négocié avec mise en concurrence préalable

Art. 87. Pour passer leurs marchés de fournitures, de travaux et de services ou organiser leurs concours, les entités adjudicatrices recourent à des soumissions publiques, à des soumissions restreintes avec présélection ou à des marchés négociés.

Art. 88. Lors de la transmission des spécifications techniques aux fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services intéressés, lors de la qualification et de la sélection des fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services, et lors de l'attribution des marchés, les entités adjudicatrices peuvent imposer des exigences en vue de protéger le caractère confidentiel des informations qu'elles transmettent.

Art. 89. Le présent titre ne limite pas le droit des fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services d'exiger de la part d'une entité adjudicatrice, le respect du caractère confidentiel des informations qu'ils transmettent.

Art. 90. Les entités adjudicatrices peuvent choisir l'une des procédures prévues à l'article 87 ci-dessus, pour autant que, sous réserve de l'article 91, une mise en concurrence ait été effectuée suivant les modalités à déterminer par un cahier général des charges à arrêter par règlement grand-ducal.

Chapitre II. – Marché négocié sans mise en concurrence préalable

Art. 91. Les entités adjudicatrices peuvent recourir au marché négocié sans mise en concurrence préalable dans les cas suivants:

- a) lorsqu'aucune offre ou aucune offre appropriée n'a été déposée en réponse à une procédure avec mise en concurrence préalable, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées;
- b) lorsqu'un marché est passé uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement et non dans le but d'assurer une rentabilité ou de récupérer les coûts de recherche et développement et dans la mesure où la passation d'un tel marché ne porte pas préjudice à la mise en concurrence des marchés subséquents qui poursuivent notamment ces buts;
- c) lorsque, en raison de leur spécificité technique, artistique ou pour des raisons tenant à la protection des droits d'exclusivité, l'exécution du marché ne peut être confiée qu'à un fournisseur, un entrepreneur ou prestataire de services déterminé;
- d) dans la mesure strictement nécessaire lorsque l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles pour les entités adjudicatrices ne permet pas de respecter les délais exigés par les soumissions publiques ou restreintes avec présélection;
- e) dans le cas de marchés de fournitures pour des livraisons complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait l'entité adjudicatrice à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés d'utilisation et d'entretien disproportionnées;
- f) pour les travaux ou les services complémentaires ne figurant ni dans le projet initialement adjugé ni dans le premier marché conclu et devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution de ce marché, à condition que l'attribution soit faite à l'entrepreneur ou au prestataire de services qui exécute le marché initial:
 - lorsque ces travaux ou services complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour les entités adjudicatrices, ou
 - lorsque ces travaux ou services complémentaires, quoique séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement;
- g) dans le cas de marchés de travaux, pour de nouveaux travaux consistant dans la répétition d'ouvrages similaires confiés à l'entreprise titulaire d'un premier marché attribué par les mêmes entités adjudicatrices, à condition que ces travaux soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un premier marché passé après mise en concurrence. La possibilité de recourir à cette procédure doit être indiquée dès la mise en concurrence de la première opération et le montant total envisagé pour la suite des travaux est pris en considération par les entités adjudicatrices pour l'application des dispositions des articles 60 et 74 à 87;
- h) lorsqu'il s'agit de fournitures cotées et achetées en bourse;
- i) pour les marchés à passer sur la base d'un accord-cadre, pour autant que la condition mentionnée à l'article 92, paragraphe (2) est remplie.

Chapitre III. – Accords-cadres

Art. 92. (1) Les entités adjudicatrices peuvent considérer un accord-cadre comme un marché public de travaux, de fournitures et de services et l'attribuer conformément aux dispositions du présent titre.

(2) Lorsque les entités adjudicatrices ont passé un accord-cadre conformément aux dispositions du présent titre, elles peuvent recourir à l'article 91, point i) lorsqu'elles passent des marchés qui sont fondés sur cet accord.

(3) Lorsqu'un accord-cadre n'a pas été passé conformément aux dispositions du présent titre, les entités adjudicatrices ne peuvent pas recourir à l'article 91, point i).

(4) Les entités adjudicatrices ne peuvent pas recourir aux accords-cadres de façon abusive avec pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser la concurrence.

Chapitre IV. – Droits spéciaux ou exclusifs

Art. 93. Pour l'application de l'article 56, paragraphe (1), point b), les droits spéciaux ou exclusifs sont des droits qui résultent d'une autorisation octroyée par une autorité compétente au moyen de toute disposition législative, réglementaire ou administrative ayant pour effet de réserver à une ou plusieurs entités l'exercice d'une activité définie au paragraphe (2) dudit article.

Art. 94. Une entité adjudicatrice est considérée comme bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs, notamment:

- a) lorsque, pour la construction des réseaux ou la mise en place des installations visées à l'article 56, paragraphe (2), point b), cette entité peut jouir d'une procédure d'expropriation publique ou d'une mise en servitude, ou utiliser le sol, le sous-sol et l'espace au-dessus de la voie publique pour mettre en place les équipements de réseaux;
- b) lorsque, dans le cas de l'article 56, paragraphe (2), point a), cette entité alimente en eau potable, électricité, gaz ou chaleur, un réseau qui est lui-même exploité par une entité bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs octroyés par une autorité compétente.

Chapitre V. – Demande de dérogation

Art. 95. Une demande peut être introduite auprès de la Commission européenne en vue de prévoir que l'exploitation d'aires géographiques dans le but de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides n'est pas considérée comme une activité visée à l'article 56, paragraphe (2), point b), sous i) ou que les entités ne sont pas considérées comme bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs au sens de l'article 94, point b), pour exploiter une ou plusieurs de ces activités, lorsque toutes les conditions énumérées ci-après sont remplies au regard des dispositions nationales pertinentes concernant ces activités:

- a) quand il est exigé une autorisation en vue d'exploiter une telle aire géographique, d'autres entités sont libres de demander également une telle autorisation aux mêmes conditions que celles auxquelles se trouvent soumises les entités adjudicatrices;
- b) les capacités techniques et financières que doivent posséder les entités pour exercer des activités particulières sont établies avant toute évaluation des mérites respectifs des candidats en compétition pour l'obtention de l'autorisation;
- c) l'autorisation d'exercer ces activités est octroyée sur la base de critères objectifs concernant les moyens envisagés pour exercer la prospection ou l'extraction, qui sont établis et publiés avant l'introduction des demandes d'autorisation; ces critères doivent être appliqués de manière non discriminatoire;
- d) toutes les conditions et exigences concernant l'exercice ou l'arrêt de l'activité, y compris les dispositions relatives aux obligations liées à l'exercice, aux redevances et à la participation au capital ou au revenu des entités, sont établies et mises à disposition avant l'introduction des demandes d'autorisation et doivent être appliquées de manière non discriminatoire; tout changement concernant ces conditions et exigences doit être appliqué à toutes les entités concernées, ou être amendé de manière non discriminatoire; toutefois, il n'est nécessaire d'établir les obligations liées à l'exercice qu'au moment qui précède l'octroi de l'autorisation
et
- e) les entités adjudicatrices ne sont obligées par aucune loi, aucun règlement ou aucune exigence administrative, ni par aucun accord ou aucune entente, à fournir des informations sur les sources envisagées ou actuelles concernant leurs achats, sauf à la demande d'autorités nationales et exclusivement en vue des objectifs mentionnés à l'article 30 du Traité instituant la Communauté européenne.

Art. 96. En cas d'application de l'article 95 à travers les conditions d'autorisation ou d'autres mesures appropriées, chaque entité doit:

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

Chapitre VI. – Concessions et autorisations individuelles

Art. 97. En ce qui concerne les concessions ou autorisations individuelles accordées avant la date de mise en application du présent titre, l'article 95, points a), b) et c), ne s'applique pas si, à cette date, d'autres entités sont libres de demander une autorisation, pour l'exploitation d'aires géographiques dans le but de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides, sur une base non discriminatoire et en fonction de critères objectifs. Le point d) de l'article 95 n'est pas applicable lorsque les conditions et exigences ont été établies, appliquées ou amendées avant la date visée ci-dessus.

Art. 98. En cas d'application de l'article 95, la Commission européenne en est à informer en lui communiquant toute disposition législative, réglementaire ou administrative, tout accord ou toute entente relatifs au respect des conditions énumérées aux articles 95 et 96.

TITRE IV.

Règles d'exécution

Art. 99. Les mesures d'exécution des dispositions du présent livre sont définies par un règlement grand-ducal qui institue un cahier général des charges fixant les clauses et conditions des marchés à conclure par les entités adjudicatrices.

*

LIVRE IV.

Dispositions finales

TITRE I.

Annexes

Art. 100. Les annexes suivantes font partie intégrante de la présente loi:

- Annexe I. Liste des activités professionnelles correspondant à la nomenclature générale des activités économiques dans les Communautés européennes
- Annexe II. Liste des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois soumis à l'accord AMP relatif aux marchés publics, visés par les articles 22 a) et 23 c)
- Annexe III. Liste des produits visés par l'article 22 a) en ce qui concerne les marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense
- Annexe IVA. Services au sens de l'article 23
- Annexe IVB. Services au sens de l'article 27
- Annexe V. Liste des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois répondant aux critères déterminés par le livre III.

Les modifications à apporter aux annexes précitées se font par voie de règlement grand-ducal.

TITRE II.

Clause abrogatoire

Art. 101. (1) La loi modifiée du 4 avril 1974 concernant le régime de marchés publics de travaux et de fournitures est abrogée.

(2) L'article 24 de la loi du 20 décembre 2002 concernant budget des recettes et dépenses de l'Etat est abrogé.

TITRE III.

Mise en vigueur

Art. 102. La présente loi entre en vigueur le premier septembre 2003.

*

ANNEXE I

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

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

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

*

ANNEXE II

**Liste des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois soumis à l'accord AMP
relatif aux marchés publics, visés par les articles 22 a) et 23 c)**

1. Ministère de l'Agriculture, de la Viticulture et du Développement rural: Administration des services techniques de l'agriculture.
2. Ministère des Affaires étrangères, du Commerce extérieur, de la Coopération et de la Défense: Armée.
3. Ministère de l'Education nationale, de la Formation professionnelle et des Sports: Lycées d'enseignement secondaire et d'enseignement secondaire technique.
4. Ministère de l'Environnement: Administration de l'environnement.
5. Ministère d'Etat, département des Communications: Entreprise des P et T (Postes seulement).
6. Ministère de la Famille, de la Solidarité sociale et de la Jeunesse: Maisons de retraite de l'Etat, Homes d'enfants.
7. Ministère de la Fonction publique et de la Réforme administrative: Centre informatique de l'Etat, Service central des imprimés et des fournitures de bureau de l'Etat.
8. Ministère de la Justice: Etablissements pénitentiaires.
9. Ministère de l'Intérieur: Police grand-ducale, Service national de la protection civile.
10. Ministère des Travaux publics: Administration des bâtiments publics; Administration des ponts et chaussées.

*

ANNEXE III

**Liste des produits visés par l'article 22 a) en ce qui concerne les marchés
passés par les pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense**

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

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

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

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

ANNEXE IVA

Services au sens de l'article 24

<i>Catégorie</i>	<i>Désignation des services</i>	<i>Numéro de référence CPC</i>
1	Services d'entretien et de réparation	6112, 6122, 633, 886
2	Services de transports terrestres ¹ , y compris les services de véhicules blindés et les services de courrier, à l'exclusion des transports de courrier	712 (sauf 71235), 7512, 87304
3	Services de transports aériens: transports de voyageurs et de marchandises, à l'exclusion des transports de courrier	73 (sauf 7321)
4	Transports de courrier par transport terrestre ¹ et par air	71235, 7321
5	Services de télécommunications ²	752
6	Services financiers a) services d'assurances b) services bancaires et d'investissement ³	ex 81 812, 814
7	Services informatiques et services connexes	84
8	Services de recherche et de développement ⁴	85
9	Services comptables, d'audit et de tenue de livres	862
10	Services d'études de marché et de sondages	864
11	Services de conseil en gestion ⁵ et services connexes	865, 866
12	Services d'architecture; services d'ingénierie et services intégrés d'ingénierie; services d'aménagement urbain et d'architecture paysagère; services connexes de consultations scientifiques et techniques; services d'essais et d'analyses techniques	867
13	Services de publicité	871
14	Services de nettoyage de bâtiments et services de gestion de propriétés	874, 82201 à 82206
15	Services de publication et d'impression sur la base d'une redevance ou sur une base contractuelle	88442
16	Services de voirie et d'enlèvement des ordures; services d'assainissement et services analogues	94

1 A l'exclusion des services des transports ferroviaires couverts par la catégorie 18.

2 A l'exclusion des services de téléphonie vocale, de télex, de radiotéléphonie, d'appel unilatéral sans transmission de parole, ainsi que des services de transmission par satellite.

3 A l'exclusion des marchés des services financiers relatifs à l'émission, à l'achat, à la vente et au transfert de titres ou d'autres instruments financiers, ainsi que des services prestés par des banques centrales.

4 A l'exclusion des marchés des services de recherche et de développement autres que ceux dont les fruits appartiennent exclusivement au pouvoir adjudicateur pour son usage dans l'exercice de sa propre activité pour autant que la prestation du service soit entièrement rémunérée par le pouvoir adjudicateur.

5 A l'exclusion des services d'arbitrage et de conciliation.

ANNEXE IVB

Services au sens de l'article 28

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

*

ANNEXE V

Liste des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois répondant aux critères déterminés par le livre III

- 1) Production, transport ou distribution d'eau potable:
 - Services des autorités locales chargés de la distribution d'eau.
 - Syndicats de communes chargés de la production ou de la distribution d'eau et créés en vertu de la loi du 23 février 2001 concernant la création des syndicats de communes telle qu'elle a été modifiée et complétée par la loi du 23 décembre 1958 et par la loi du 29 juillet 1981 et en vertu de la loi du 31 juillet 1962 ayant pour objet le renforcement de l'alimentation en eau potable du Grand-Duché du Luxembourg à partir du réservoir d'Esch-sur-Sûre.
- 2) Production, transport ou distribution d'électricité:
 - Compagnie grand-ducale d'électricité de Luxembourg (CEGEDEL), produisant ou distribuant l'électricité en vertu de la convention du 11 novembre 1927 concernant l'établissement et l'exploitation des réseaux de distribution d'énergie électrique dans le Grand-Duché du Luxembourg, approuvée par la loi du 4 janvier 1928.
 - Les autorités locales en charge du transport ou de la distribution d'électricité.
 - Société électrique de l'Our (SEO).
 - Syndicat de communes SIDOR.
- 3) Transport ou distribution de gaz ou de chaleur:
 - Société de transport de gaz SOTEG S.A.
 - Gaswierk Esch-Uelzecht S.A.
 - Service industriel de la Ville de Dudelange.
 - Service industriel de la Ville de Luxembourg.
 - Autorités locales ou associations formées par ces autorités locales, chargées de la distribution de chaleur.

- 4) Prospection et extraction de pétrole ou de gaz:
 -
- 5) Prospection et extraction du charbon et d'autres combustibles solides:
 -
- 6) Services de Chemin de fer:
 - Chemins de fer luxembourgeois (CFL)
- 7) Services de Chemin de Fer urbains, de tramway, de trolley ou d'autobus:
 - Chemins de fer du Luxembourg (CFL).
 - Service communal des autobus municipaux de la Ville de Luxembourg.
 - Transports intercommunaux du canton d'Esch-sur-Alzette (TICE).
 - Les entrepreneurs d'autobus, exploitant conformément au règlement grand-ducal du 3 février 1978 concernant les conditions d'octroi des autorisations d'établissement et d'exploitation des services de transports routiers réguliers de personnes rémunérées.
- 8) Installations aéroportuaires:
 - Aéroport du Findel.
- 9) Installations portuaires maritimes ou intérieures ou autres terminaux:
 - Port de Mertert, créé et exploité en vertu de la loi modifiée du 22 juillet 1963 relative à l'aménagement et à l'exploitation d'un port fluvial sur la Moselle.
- 10) Télécommunications:
 - Entreprise des Postes et Télécommunications.

Luxembourg, le 7 mai 2003

Le Rapporteur,
Nico LOES

Le Président,
Nicolas STROTZ

