

Luxembourg, le 22 juin 2017

Dossier suivi par: Rachel Moris
Service des Commissions
Tél: +352 466 966 328
Fax: +352 466 966 308
Courriel: rmoris@chd.lu

Monsieur le Président
du Conseil d'État
5, rue Sigefroi
L-2536 Luxembourg

Objet : 6982 Projet de loi sur les marchés publics

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de vous soumettre ci-après une série d'amendements au projet de loi sous rubrique, amendements adoptés par la Commission du Développement durable lors de sa réunion du 22 juin 2017.

Je vous joins, à titre indicatif, un texte coordonné tenant compte de ces propositions d'amendements de la Chambre des Députés, ainsi que des propositions du Conseil d'État que la Commission a faites siennes.

*

Remarques préliminaires

A l'endroit de l'article 85, le Conseil d'État recommande de modifier le texte pour prévoir la publication d'un avis non plus au « Mémorial », mais au « Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg », ceci pour respecter la terminologie de la loi du 23 décembre 2016. La Commission a fait sienne cette proposition. Le terme « Mémorial » apparaissait encore à plusieurs reprises dans le texte du projet de loi, sans pour autant avoir été explicitement relevé par le Conseil d'État. La Commission du développement durable a dès lors effectué cette même modification à chaque fois que nécessaire

dans le texte du projet de loi, sans que cette modification ne fasse l'objet d'un amendement *ad hoc*. Ladite modification est cependant mise en évidence dans le texte coordonné.

Outre les amendements adoptés qui seront détaillés ci-après, la Commission du Développement durable souhaite fournir un certain nombre d'informations relatives à certains articles du projet de loi qui ne sont pas amendés, alors que le Conseil d'État avait émis des observations ou des questions :

De manière générale, dans la mesure où la transposition des directives 2014/24 et 2014/25 présente un caractère très urgent, la Commission a décidé de ne procéder à aucune suppression d'article, cela pour éviter des erreurs au niveau des renvois entre articles, mais aussi les répercussions de telles suppressions sur les renvois au niveau du projet de règlement grand-ducal, qui comporte un nombre d'articles beaucoup plus élevé (approximativement un tiers).

Pour faire suite aux observations du Conseil d'État au niveau des articles 87 et 145, deux annexes supplémentaires ont été créées.

Par ailleurs, le Ministre du Développement durable et des Infrastructures a informé la Commission qu'un certain nombre de questions feraient l'objet d'une attention particulière dans les mois à venir afin d'évaluer si des aménagements ou des précisions s'avéreront nécessaires.

Article 77 – Principes d'attribution des marchés publics de services sociaux et d'autres services spécifiques

Dans son avis, le Conseil d'État constate que les auteurs du projet de loi ont utilisé la marge de manœuvre que l'article 76 de la directive 2014/24/UE confère aux États membres, pour donner une plus grande souplesse aux pouvoirs adjudicateurs en ce qui concerne le choix des différentes procédures, avec pour obligation de respecter les principes de transparence et d'égalité de traitement. À y regarder de plus près, le Conseil d'État note que les différences avec le régime de droit commun des marchés publics sont minimales.

Le Conseil d'État, tout en reconnaissant que les auteurs du projet de loi épousent étroitement les contours du texte de la directive, s'interroge toutefois sur l'apport normatif du texte proposé (...). Concernant l'ensemble du dispositif, il se demande s'il ne serait pas indiqué de profiter de la marge que la directive 2014/24/UE laisse aux États membres pour définir dans la loi un régime ou une procédure spécifique applicable aux services sociaux et autres services spécifiques visés par l'annexe IV du projet de loi. Il note au passage que le législateur belge, après avoir fait référence à certaines des procédures prévues par la directive 2014/24/UE, prévoit pour le pouvoir adjudicateur une possibilité de « *recourir à une procédure sui generis avec publication préalable dont il fixe les modalités* ». Il est ensuite précisé dans la loi belge que l'ensemble de ces procédures « *doivent, en tout état de cause, respecter les principes de transparence, de proportionnalité et d'égalité de traitement des opérateurs économiques* ».

Se pose dès lors la question s'il ne serait pas indiqué de retravailler l'article sous revue. Au minimum, les auteurs du projet de loi sous examen devraient motiver les choix qu'ils ont opérés en l'occurrence. Le commentaire des articles ne fournit en effet, en dehors d'une référence aux considérants de la directive, aucune indication à ce niveau.

Les auteurs du projet de loi ont exposé à la Commission que, lors des discussions en amont de l'élaboration du texte, aucune partie prenante n'a exprimé le vœu pour l'instauration d'une procédure *sui generis*.

En ce qui concerne les principes d'attribution pour les services sociaux et autres services spécifiques, il est à préciser que pour les marchés ne dépassant pas 750.000 euros, la mise en concurrence se fait par le biais de la procédure négociée sans publication préalable.

Pour les marchés dépassant ce seuil, le recours à une procédure avec publication préalable est requis afin de garantir notamment le principe de transparence exigé par l'article 76 de la directive 2014/24/UE.

Il a dès lors été estimé que la procédure concurrentielle avec négociation, qui est déjà largement utilisée actuellement sous la dénomination de procédure négociée avec publication d'un avis de marché, convenait au mieux aux parties concernées en offrant la possibilité que les principes de transparence et d'égalité de traitement des concurrents, tels qu'exigés par la directive, soient garantis, de même que de pouvoir tenir compte lors de négociations de tous les critères spécifiques aux services sociaux énumérés au paragraphe 2.

Finalement, il a été noté que la procédure *sui generis* prévue par le législateur belge ne confère pas de liberté de choix totale et qu'il est prévu qu'un nombre élevé d'articles de la loi belge soient respectés, de sorte qu'en l'absence de besoins concrètement identifiés, aucun amendement n'est proposé.

De manière générale, dans le Livre III :

L'avis du Conseil d'État n'a pas été suivi lorsque celui-ci a suggéré de simplifier la rédaction de la loi en projet en indiquant que des articles du Livre I^{er} trouvent à s'appliquer. Cette observation a par exemple été formulée en ce qui concerne les articles 100 et suivants, relatifs aux exclusions.

En effet, même si les auteurs sont conscients que la directive 2014/25 opère à l'un ou l'autre endroit isolé de tels renvois (par exemple en ce qui concerne les critères de sélection – ce que les auteurs regrettent, sans avoir cherché à le modifier afin de rester conforme à la directive), les auteurs ont exposé à la Commission qu'ils avaient pour préoccupation de permettre aux entités adjudicatrices (qui ne sont en principe pas soumises à d'autres dispositions que celles de la directive « secteurs ») de disposer d'un texte complet, sans renvois vers d'autres Livres. Cela a certes pour effet de rallonger la loi dans sa globalité, mais d'un autre côté, cela confère une meilleure lisibilité au Livre III pris individuellement.

Il a été fait exception aux observations qui précèdent en ce qui concerne les articles 86 et 110 du projet de loi, portant sur la notion de « pouvoirs adjudicateurs » et les « marchés passés entre pouvoirs adjudicateurs », étant donné qu'il est exclu que ces dispositions trouvent à s'appliquer aux entités adjudicatrices qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs. Il est par ailleurs peu probable qu'une éventuelle révision future des dispositions concernées de la directive 2014/24 ne soit pas répercutée à l'identique dans la directive 2014/25. Par ailleurs, ces modifications permettent d'une certaine manière de souligner les liens qui existent, pour les pouvoirs adjudicateurs qui opèrent dans le cadre du Livre III, avec les dispositions du Livre I^{er}.

Les modifications de texte apportées aux articles 86 et 110 ne sont pas présentées sous forme d'amendements parlementaires, étant donné que la Commission a repris à la lettre la formulation proposée par le Conseil d'État.

*

Amendement 1 portant sur l'ensemble du projet de loi

Lorsque l'expression « marché » est employée dans les Livres I^{er} et II, elle est remplacée par « marché public », sauf dans les cas où :

- le texte se réfère expressément à la « passation d'un marché » (étant donné que cette définition est énoncée à l'article 1^{er}) ;
- il est question de l'« avis de marché » ou de « documents de marché », alors qu'il s'agit d'expressions en soi ;
- lorsque la directive emploie des expressions qu'il n'y a pas lieu de corriger, telles que celle de « marchés mixtes » ou de « marchés subventionnés »;

- lorsque le terme « marché » ne vise pas le contrat à conclure, mais a une acception propre, en relation avec l'économie et le commerce (notamment dans le cadre de l'article 26, qui porte sur les « consultations préalables du marché »).

Commentaire de l'amendement 1

Dans les considérations générales de son avis, le Conseil d'État note que le texte du projet de loi se réfère souvent à la notion de « marchés » pour parler de « marchés publics ». Afin d'assurer la cohérence du texte, il demande que cette abréviation soit mentionnée dans la définition des « marchés publics ».

Les membres de la Commission constatent que la définition des « marchés publics » est énoncée à l'article 3 (1) ; il en résulte que les marchés « publics » concernent les contrats passés par des pouvoirs adjudicateurs uniquement, et non les entités adjudicatrices (qui ne sont pas nécessairement des pouvoirs adjudicateurs). Ils notent par ailleurs que les directives 2014/24 et 2014/25 définissent ce qu'il y a lieu d'entendre par « la passation d'un marché ». Dans le cadre de la première, il est référé à un « marché public », tandis que dans le cadre de la seconde, la définition s'exprime en utilisant le terme « marché » uniquement. Pour cette raison, les membres de la Commission craignent que le fait d'ajouter une abréviation « marché » à la définition de « marché public » n'occulte la distinction opérée par les directives. Par le biais de l'amendement 1, ils se proposent dès lors de corriger les expressions employées dans le texte lorsque cela s'avère nécessaire.

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

*

Amendement 2 portant sur l'ensemble du projet de loi

Le texte de loi a été reformulé, afin de surseoir à l'utilisation de l'expression « mise en adjudication ». Dans les cas où cela était possible, l'expression a simplement été remplacée par l'expression « passation d'un marché ». Dans les cas où ce n'était pas possible, les articles ont été reformulés. Cette modification concerne plus précisément l'article 11, l'intitulé du Chapitre IV du Livre I^{er}, l'intitulé de la Section III du Chapitre IV du Livre I^{er}, ainsi que les articles 39, 40, 47 et 117.

L'article 11 se lira comme suit :

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

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

L'intitulé du Chapitre IV du Livre I^{er} se lira comme suit :

Déroulement de la procédure et adjudication

L'intitulé de la Section III du Chapitre IV du Livre I^{er} se lira comme suit:

Renonciation à la passation d'un marché public et annulation

L'article 39 se lira comme suit :

Art. 39. Hypothèses

(1) Il est obligatoirement procédé à l'attribution du marché public s'il a été reçu au moins une soumission répondant aux conditions du cahier des charges.

(2) Toutefois, le pouvoir adjudicateur peut renoncer à la passation d'un marché par décision motivée. La Commission des soumissions doit, dans ce cas, être préalablement entendue en son avis.

(3) Sans préjudice d'autres causes de nullité, une **procédure de passation d'un marché** peut être annulée pour les motifs suivants :

- a) si aucune des offres ne répond aux conditions prescrites ou si le pouvoir adjudicateur a considéré la soumission comme n'ayant pas donné de résultat satisfaisant. Dans ce dernier cas, le pouvoir adjudicateur doit prendre, préalablement à l'annulation, l'avis de la Commission des soumissions ;
- b) s'il est établi que les soumissionnaires, au mépris de l'honnêteté commerciale, se sont concertés pour établir leur prix ;
- c) si, à la suite de circonstances imprévues, les bases **de la passation du marché** ont subi des changements substantiels ;
- d) si toutes les offres susceptibles d'être acceptées ont été retirées à l'expiration du délai **de la passation du marché** ;
- e) s'il a été reconnu que des erreurs substantielles sont contenues dans le dossier de soumission ou que des irrégularités d'une influence décisive ont été constatées au sujet de l'établissement des offres ;
- f) s'il est établi que des tiers ont entravé ou troublé la liberté des soumissionnaires par violence ou par menaces soit avant, soit pendant les soumissions.

L'article 40 se lira comme suit :

Art. 40. Nouvelle procédure ouverte après annulation

Sans préjudice des dispositions de l'article 20, paragraphe 1^{er}, sous b), **la remise en adjudication**, après annulation d'une procédure ouverte, **le marché public sera passé selon les règles** d'une nouvelle procédure ouverte.

L'article 47 se lira comme suit :

Art. 47. Décomptes

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

Pour toute **passation de marché** dont la valeur hors TVA dépasse 20.000 euros valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1^{er} janvier 1948, **adapté conformément à l'article 160**, le pouvoir adjudicateur établit, après la réception de la totalité du marché **public**, un décompte final, comportant comparaison du devis établi en vue de la procédure **de passation de marché** et comparaison, par corps de métiers, du prix adjugé et du coût final de la totalité du marché **public**, 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.

L'article 117 se lira comme suit :

Art. 117. Mise en adjudication. Division des marchés en lots

La mise en adjudication se fait en application des dispositions prévues par voie de règlement grand-ducal.

Les marchés peuvent être passés en bloc ou par lots, en application des dispositions déterminées par voie de règlement grand-ducal.

Commentaire de l'amendement 2

Dans les considérations générales de son avis, le Conseil d'État a critiqué l'utilisation du terme « adjudication » pour désigner la passation d'un marché public, alors que cette terminologie n'est pas utilisée dans les directives européennes à transposer et il a suggéré d'adopter une terminologie harmonisée, alignée sur celle des directives. Les membres de la Commission décident de suivre l'avis du Conseil d'État et de modifier en conséquence les articles concernés.

En ce qui concerne plus particulièrement les articles 11 et 117, leur intitulé est reformulé afin de correspondre à la terminologie employée par les directives. Concernant l'agencement et la terminologie utilisés dans les articles, les dispositions sont reformulées afin de renseigner sur la possibilité de passation des marchés en bloc ou en lots tout en faisant le lien avec les dispositions

du règlement grand-ducal relatives à la division des marchés en lots. Dans ce contexte, il convient de mentionner que les règles relatives à la division des marchés en lots sont importantes, alors qu'elles sont destinées à permettre aux petites et moyennes entreprises d'accéder plus facilement aux marchés publics.

*

Amendement 3 portant sur l'ensemble du Livre I^{er}

A chaque occurrence de l'expression « Livre I^{er} », celle-ci est remplacée par « présent Livre ».

Commentaire de l'amendement 3

Il s'agit d'une simple adaptation textuelle, effectuée dans un souci d'harmonisation de l'ensemble du texte.

*

Amendement 4 portant sur l'article 1^{er}

L'article 1^{er} se lira comme suit :

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

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

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

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

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

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

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

(3) Les accords, décisions ou autres instruments juridiques qui organisent le transfert de compétences et de responsabilités en vue de l'exécution de missions publiques entre pouvoirs adjudicateurs ou groupements de pouvoirs adjudicateurs et qui ne prévoient pas la rémunération de prestations contractuelles, sont considérés comme relevant de l'organisation interne de l'État et, à ce titre, ne sont en aucune manière affectés par les dispositions du présent Livre.

Commentaire de l'amendement 4

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, la Commission décide d'ajouter également une référence au Livre II, étant donné que l'alinéa 2 est tiré textuellement de l'article 1^{er} paragraphe 2 de la directive 2014/24, qui précise ce qu'il y a lieu d'entendre par la « passation d'un marché » « au sens de la présente directive » et vaut donc autant pour le Livre I^{er} que pour le Livre II.

Au paragraphe 2, la Commission fait sienne la proposition du Conseil d'État de s'inspirer de l'article 59 du projet, dont la formulation est plus claire.

*

Amendement 5 portant sur l'article 3

L'article 3 se lira comme suit :

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

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

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

(2) Aux fins des dispositions des Livres I^{er} et II, on entend par:

- a) les „*procédures ouvertes*“ sont, au sens des Livres I^{er} et II, les procédures dans lesquelles tout opérateur économique intéressé peut présenter une offre en réponse à un appel à concurrence;
- b) les „*procédures restreintes*“ sont, au sens du Livre II, les procédures auxquelles tout opérateur économique peut demander à participer et dans lesquelles seuls les opérateurs économiques invités les pouvoirs adjudicateurs peuvent présenter une offre;
- c) les „*procédures restreintes avec publication d'avis*“ sont, au sens du Livre I^{er}, les procédures auxquelles tout opérateur économique peut demander à participer et dans lesquelles seuls les opérateurs économiques invités par les pouvoirs adjudicateurs peuvent présenter une offre;
- d) les „*procédures restreintes sans publication d'avis*“ sont, au sens du Livre I^{er}, les procédures dans lesquelles les pouvoirs adjudicateurs s'adressent à un nombre limité d'entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services de leur choix pour présenter une offre;
- e) les „*procédures négociées*“, appelées, dans le cadre du Livre II „*procédures négociées sans publication préalable*“ sont, au sens des Livres I^{er} et II, les procédures dans lesquelles les pouvoirs adjudicateurs consultent les opérateurs économiques de leur choix et négocient les conditions du marché **public** avec un ou plusieurs d'entre eux;
- f) la „*procédure concurrentielle avec négociation*“ est une procédure à laquelle tout opérateur économique peut demander à participer et dans laquelle seuls les opérateurs économiques invités par les pouvoirs adjudicateurs peuvent présenter une offre initiale qui sera susceptible de faire l'objet de négociations, en vue de l'amélioration de son contenu;
- g) le „*dialogue compétitif*“ est une procédure à laquelle tout opérateur économique peut demander à participer et dans laquelle le pouvoir adjudicateur conduit un dialogue avec les candidats admis à cette procédure, en vue de développer une ou plusieurs solutions aptes à répondre à ses besoins et sur base de laquelle ou desquelles les candidats sélectionnés seront invités à remettre une offre;

h) le „partenariat d'innovation“ est la procédure qui vise au développement d'un produit, d'un service ou de travaux innovants pour un besoin qui ne peut être satisfait par l'acquisition de produits, de services ou de travaux déjà disponibles sur le marché – et à l'acquisition ultérieure des fournitures, services ou travaux en résultant, à condition qu'ils correspondent aux niveaux de performance et aux coûts maximum convenus entre les pouvoirs adjudicateurs et les participants;

h) les „concours“, sont, au sens du Livre II, les procédures qui permettent au pouvoir adjudicateur d'acquérir, principalement dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture et de l'ingénierie ou du traitement de données, un plan ou un projet qui est choisi par un jury après mise en concurrence avec ou sans attribution de primes;

i) „opérateur économique“, toute personne physique ou morale ou entité publique, ou tout groupement de ces personnes ou entités, y compris toute association temporaire d'entreprises, qui offre la réalisation de travaux ou d'ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation de services sur le marché;

j) „soumissionnaire“, un opérateur économique qui a présenté une offre;

k) „candidat“, un opérateur économique qui a demandé à être invité ou a été invité à participer à une procédure restreinte, à une procédure concurrentielle avec négociation, à une procédure négociée sans publication préalable, à un dialogue compétitif ou à un partenariat d'innovation;

l) „avis de marché“, l'avis par lequel le pouvoir adjudicateur annonce au public son intention de recourir à une procédure prévue par la présente loi en vue de passer un marché public. Les avis de marché sont utilisés comme moyen d'appel à la concurrence pour toutes les procédures, sans préjudice de l'article 20, de l'article 63 paragraphe 5, alinéa 2, et de l'article 64. Les règles de publication et relatives aux informations à faire figurer dans les avis sont prévues par voie de règlement grand-ducal;

l) „document de marché“, tout document fourni par le pouvoir adjudicateur ou auquel il se réfère afin de décrire ou de définir des éléments de la passation de marché ou de la procédure de passation de marché, y compris l'avis de marché, l'avis de préinformation lorsqu'il est utilisé en tant que moyen de mise en concurrence, les spécifications techniques, le document descriptif, les conditions contractuelles proposées, les formats de présentation des documents par les candidats et les soumissionnaires, les informations sur les obligations généralement applicables et tout autre document additionnel;

m) „écrit(e)“ ou „par écrit“, tout ensemble de mots ou de chiffres qui peut être lu, reproduit, puis communiqué, y compris les informations transmises et stockées par un moyen électronique;

n) „moyen électronique“, un équipement électronique de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données diffusées, acheminées et reçues par fils, par radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques;

o) „cycle de vie“, l'ensemble des étapes successives ou interdépendantes, y compris la recherche et le développement à réaliser, la production, la commercialisation et ses conditions, le transport, l'utilisation et la maintenance, tout au long de la vie de: le produit ou l'ouvrage ou la fourniture d'un service, depuis l'acquisition des matières premières ou la production des ressources jusqu'à l'élimination, la remise en état et la fin du service ou d) de l'utilisation;

p) „innovation“, la mise en œuvre d'un produit, d'un service ou d'un procédé nouveau ou sensiblement amélioré, y compris mais pas exclusivement des procédés de production ou de construction, d'une nouvelle méthode de commercialisation ou d'une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l'organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de l'entreprise, notamment dans le but d'aider à relever des défis sociétaux ou à soutenir la stratégie Europe 2020 pour une croissance intelligente, durable et inclusive;

q) „label“, tout document, certificat ou attestation confirmant que les ouvrages, les produits, les services, les procédés ou les procédures en question remplissent certaines exigences;

r) „exigences en matière de label“, les exigences que doivent remplir les ouvrages, les produits, les services, les procédés ou les procédures en question pour obtenir le label concerné;

s) „Vocabulaire commun pour les marchés publics“ (Common Procurement Vocabulary, en abrégé CPV) désigne la nomenclature de référence applicable aux marchés publics prévue par le règlement (CE) n°2195/2002 du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002 relatif au vocabulaire commun pour les marchés publics. Ces codes sont susceptibles d'être adaptés

par des actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 87 de cette directive, auquel cas les modifications s'appliquent avec effet au jour de la date de l'entrée en vigueur des actes modificatifs afférents de l'Union européenne. Le ministre publiera un avis au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, renseignant sur les modifications ainsi intervenues, en y ajoutant une référence à l'acte publié au Journal officiel de l'Union européenne.

~~v) le „document unique de marché européen“ (en abrégé DUME), visé à l'article 72, consiste en une déclaration officielle actualisée à titre de preuve a priori en lieu et place des certificats délivrés par des autorités publiques ou des tiers, par laquelle l'opérateur économique affirme sur l'honneur qu'il ne se trouve pas dans une situation susceptible d'entraîner son exclusion, qu'il répond aux critères de sélection, le cas échéant applicables et par laquelle il fournit les informations pertinentes requises par le pouvoir adjudicateur;~~

~~w) l'expression „e-Certis“, visée à l'article 73, vise la base de données de certificats en ligne créée par la Commission européenne afin de permettre aux pouvoirs adjudicateurs d'avoir accès aux certificats et autres pièces justificatives qui y sont prévus. Les pouvoirs adjudicateurs y ont également accès à toutes les versions linguistiques du DUME.~~

Commentaire de l'amendement 5

La définition du point h) relative au partenariat d'innovation est déplacée à l'article 69 et à l'article 129, ceci suite aux observations du Conseil d'État sous l'article 69.

*

Amendement 6 portant sur l'article 5

Le paragraphe 4 de l'article 5 se lira comme suit :

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

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs choisissent de passer un marché **public** unique, le présent Livre, ou le Livre II trouvent, selon le cas, à s'appliquer, sauf disposition contraire de l'article 61, au marché mixte qui en résulte, indépendamment de la valeur des parties qui relèveraient normalement d'un régime juridique différent et indépendamment du régime juridique dont celles-ci auraient normalement relevé.

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

Commentaire de l'amendement 6

Étant donné que l'article 4 de la directive a été déplacé en partie dans l'article 12 (suite à la proposition du Conseil d'État) et demeure en partie dans l'article 53, une transposition correcte des dispositions de la directive relative aux marchés publics mixtes implique que les deux dispositions soient mentionnées.

*

Amendement 7 portant sur l'article 7

L'article 7 se lira comme suit :

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

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

Commentaire de l'amendement 7

Cet amendement a pour objet de donner suite à l'opposition formelle exprimée par le Conseil d'État à l'endroit de l'article 35. Après avoir signalé que la notion de « dispositions administratives » n'existe pas dans l'ordre juridique luxembourgeois, le Conseil d'État s'oppose formellement à un renvoi aux « dispositions législatives, réglementaires ou administratives », qu'il estime trop vague, trop imprécis et contraire à la hiérarchie des normes.

Pour donner suite à cette opposition formelle, la Commission décide de supprimer la référence aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives.

A noter que cette même modification sera effectuée à chaque fois que nécessaire dans le texte du projet de loi, sans qu'elle ne fasse plus l'objet d'un amendement *ad hoc*. Ladite modification sera cependant mise en évidence dans le texte coordonné.

*

Amendement 8 portant sur l'article 10

L'article 10 se lira comme suit :

Art. 10. Publication d'un avis de marché

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

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

- la procédure restreinte sans publication d'avis, au sens des articles 2, point d) et 17 ;
- la procédure négociée au sens des articles 2, point e) et 17 ;
- la procédure négociée sans publication préalable, au sens des articles 2, point e) et 64 ;
- la procédure négociée sans mise en concurrence préalable, au sens de l'article 124.

Commentaire de l'amendement 8

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

*

Amendement 9 portant sur l'article 12

L'article 12 se lira comme suit :

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

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

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

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

Les opérateurs économiques sont tenus de respecter et de faire respecter par toute personne agissant en qualité de sous-traitant à quelque stade que ce soit et par toute personne mettant du personnel à disposition pour l'exécution du marché, toutes les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail, énumérées, en ce qui concerne les dispositions internationales, à l'annexe X de la directive 2014/24/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, telle que modifiée par les actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 87 de cette directive.

(3) Les pouvoirs adjudicateurs informent dans les meilleurs délais les opérateurs économiques des décisions prises concernant leurs offres remises dans le cadre d'une procédure de marchés publics, suivant les règles déterminées par voie de règlement grand-ducal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Lorsqu'un projet visant à acquérir des fournitures homogènes peut donner lieu à des

marchés passés par lots séparés, la valeur totale estimée de l'ensemble de ces lots est prise en compte.

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

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

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

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

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

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

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

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

Commentaire de l'amendement 9

L'intitulé de l'article est modifié pour l'aligner aux termes employés dans l'intitulé du Titre II.

Au paragraphe 2, la Commission fait sienne la proposition du Conseil d'État. Le paragraphe est par ailleurs précisé. Les auteurs ne souhaitent pas intégrer dans le projet de loi une annexe avec des références aux normes nationales applicables, pour éviter que le législateur ne soit amené à modifier la loi à chaque fois que les normes seront modifiées ou que de nouvelles normes seront créées. Il aurait été à craindre qu'une annexe non actualisée ne soit utilisée comme argument par les opérateurs économiques pour s'opposer à des sanctions. Or, nul n'étant censé ignorer la loi, le fait que les dispositions sociales, environnementales et de droit du travail applicables ne soient pas proprement énumérées n'empêche pas qu'elles sont obligatoires et qu'elles doivent être respectées. Les auteurs des amendements ont donc jugé approprié de se référer à l'annexe X de la directive (pour éviter le reproche d'une transposition non complète) mais avec la précision que cette annexe n'énumère que des dispositions internationales et ne se réfère pas au droit national et communautaire.

Au paragraphe 3, qui ne reprend qu'une partie de l'article 55 de la directive 2014/24/UE, le Conseil d'État demande à ce que l'article soit transposé dans sa totalité. La Commission note que l'article 55 a intégralement été transposé dans le projet de règlement grand-ducal d'exécution (article 194). Actuellement, les dispositions énoncées à l'article 55 de la directive se trouvent également intégrées dans le règlement grand-ducal d'exécution, raison pour laquelle il est proposé de ne pas transposer

ce texte dans la loi. Pour tenir compte de l'observation du Conseil d'État, il est proposé d'ajouter un renvoi audit règlement grand-ducal.

Au paragraphe 4, il est procédé à la correction d'une erreur grammaticale.

Un nouveau paragraphe 5 est ajouté, afin de suivre la suggestion du Conseil d'État à l'endroit de l'article 53.

*

Amendement 10 portant sur l'article 14

L'article 14 se lira comme suit :

Art. 14. Opérateurs économiques

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

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

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

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

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

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

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

Commentaire de l'amendement 10

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

Au paragraphe 2, le texte est modifié pour tenir compte de l'opposition formelle du Conseil d'État qui demande soit d'omettre l'alinéa 2, soit de prévoir que les pouvoirs adjudicateurs peuvent prévoir dans des cas dûment justifiés une interdiction pour des opérateurs économiques de faire partie d'un groupement, tout en remettant une offre en nom personnel, voire de faire partie de plus d'un groupement.

*

Amendement 11 portant sur l'article 17

Le paragraphe 3 de l'article 17 se lira comme suit :

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

Commentaire de l'amendement 11

Le Conseil d'État estime qu'il aurait été plus lisible d'énumérer les différentes procédures auxquelles il peut être recouru tout en renvoyant vers les articles détaillant ces procédures. La Commission décide donc d'opérer un renvoi à l'article 123 du projet de loi.

*

Amendement 12 portant sur l'article 29

L'article 29 se lira comme suit :

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

(1) Les pouvoirs adjudicateurs excluent un opérateur économique de la participation à une procédure de passation de marché lorsqu'ils ont établi, en procédant à des vérifications conformément à l'article 31 et, pour les marchés publics tombant sous le champ de l'application du Livre II, conformément à l'article 71, ou qu'ils sont informés, de quelque autre manière, que cet opérateur économique a fait l'objet d'une condamnation, prononcée par un jugement définitif, pour l'une des raisons suivantes:

- a) infraction aux articles 322 à 324^{ter} du Code Pénal, relatifs à la participation à une organisation criminelle;
- b) infraction aux articles 246 à 249 du Code Pénal, relatifs à la corruption;
- c) infraction aux articles 496-1 à 496-4 du Code Pénal relatifs à la l'escroquerie et à la tromperie;
- d) infraction aux articles 135-1 et suivants du Code Pénal, relatifs au terrorisme;
- e) infraction aux articles 506-1 et 135-5 du Code Pénal, relatifs au blanchiment de capitaux et au financement du terrorisme et infraction à l'article 8-1 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses;
- f) travail des enfants et autres formes de traite des êtres humains définis à l'article 382-1 du Code Pénal.

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

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

En outre, un opérateur économique est exclu de la participation à une procédure de passation de marché si le pouvoir adjudicateur peut démontrer, par tout moyen approprié, que l'opérateur économique a manqué à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale.

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

(3) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à l'exclusion obligatoire visée aux paragraphes 1er et 2, à titre exceptionnel, pour des raisons impératives relevant de l'intérêt public telles que des raisons liées à la santé publique ou à la protection de l'environnement.

Les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à l'exclusion obligatoire visée au paragraphe 2, lorsqu'une exclusion serait manifestement disproportionnée, en particulier lorsque seuls des montants minimes d'impôts, de taxes ou de cotisations de sécurité sociale sont impayés ou lorsque l'opérateur économique a été informé du montant exact dû à la suite du manquement à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale à un moment où il n'avait pas la possibilité de prendre les mesures prévues au paragraphe 2, alinéa 3, avant l'expiration du délai de présentation de la demande de participation ou, dans le cadre de procédures ouvertes, du délai de présentation de l'offre.

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

- a) **lorsque** le pouvoir adjudicateur peut démontrer, par tout moyen approprié, un manquement aux obligations applicables visées à l'article 42;
- b) l'opérateur économique est en état de faillite ou fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité ou de liquidation, ses biens sont administrés par un liquidateur ou sont placés sous administration judiciaire, il a conclu un concordat préventif, il se trouve en état de cessation d'activités, ou dans toute situation analogue résultant d'une procédure de même nature existant dans les législations et réglementations nationales;
- c) le pouvoir adjudicateur peut démontrer par tout moyen approprié que l'opérateur économique a commis une faute professionnelle grave qui remet en cause son intégrité;
- d) le pouvoir adjudicateur dispose d'éléments suffisamment plausibles pour conclure que l'opérateur économique a conclu des accords avec d'autres opérateurs économiques en vue de fausser la concurrence;
- e) il ne peut être remédié à un conflit d'intérêts au sens de l'article 13 par d'autres mesures moins intrusives;
- f) il ne peut être remédié à une distorsion de la concurrence résultant de la participation préalable des opérateurs économiques à la préparation de la procédure de passation de marché, visée à l'article 27, par d'autres mesures moins intrusives;
- g) des défaillances importantes ou persistantes de l'opérateur économique ont été constatées lors de l'exécution d'une obligation essentielle qui lui incombait dans le cadre d'un marché **public** antérieur, d'un marché antérieur passé avec une entité adjudicatrice ou d'une concession antérieure, lorsque ces défaillances ont donné lieu à la résiliation dudit marché ou de la concession, à des dommages et intérêts ou à une autre sanction comparable;
- h) l'opérateur économique s'est rendu coupable de fausse déclaration en fournissant les renseignements exigés pour la vérification de l'absence de motifs d'exclusion ou la satisfaction des critères de sélection, a caché ces informations ou n'est pas en mesure de présenter les documents justificatifs requis en application de l'article 31; pour les marchés **publics** tombant sous l'application du livre II, sont visés les documents justificatifs requis au titre de l'article 72; ou
- i) l'opérateur économique a entrepris d'influer indûment sur le processus décisionnel du pouvoir adjudicateur ou d'obtenir des informations confidentielles susceptibles de lui donner un avantage indu lors de la procédure de passation de marché, ou a fourni par négligence des informations trompeuses susceptibles d'avoir une influence déterminante sur les décisions d'exclusion, de sélection ou d'attribution.

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

(5) A tout moment de la procédure, les pouvoirs adjudicateurs excluent un opérateur économique lorsqu'il apparaît que celui-ci se trouve, compte tenu des actes qu'il a commis ou omis d'accomplir soit avant, soit durant la procédure, dans un des cas visés aux paragraphes 1^{er} et 2.

A tout moment de la procédure, les pouvoirs adjudicateurs peuvent exclure un opérateur économique lorsqu'il apparaît que celui-ci se trouve, compte tenu des actes qu'il a commis ou omis

d'accomplir soit avant, soit durant la procédure, dans un des cas visés au paragraphe 4.

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

A cette fin, l'opérateur économique prouve qu'il a versé ou entrepris de verser une indemnité en réparation de tout préjudice causé par l'infraction pénale ou la faute, clarifié totalement les faits et circonstances en collaborant activement avec les autorités chargées de l'enquête et pris des mesures concrètes de nature technique et organisationnelle et en matière de personnel propres à prévenir une nouvelle infraction pénale ou une nouvelle faute.

Les mesures prises par les opérateurs économiques sont évaluées en tenant compte de la gravité de l'infraction pénale ou de la faute ainsi que de ses circonstances particulières. Lorsque les mesures sont jugées insuffisantes, la motivation de la décision concernée est transmise à l'opérateur économique.

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

(7) Lorsque la période d'exclusion n'a pas été prévue par jugement définitif, elle ne peut dépasser cinq ans à compter de la date de condamnation par jugement définitif dans les cas visés au paragraphe 1^{er} et trois ans à compter de la date de l'événement concerné dans les cas visés au paragraphe 4.

Une exclusion ne peut avoir lieu qu'après la notification d'une lettre recommandée précisant clairement les intentions du pouvoir adjudicateur. Un délai d'au moins huit jours doit être accordé à l'opérateur économique pour présenter ses observations écrites.

Dans les cas visés au paragraphe 4, la Commission des soumissions doit être demandée en son avis, après que les formalités visées à l'alinéa précédent aient été accomplies.

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

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

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

Commentaire de l'amendement 12

Le Conseil d'État constate que deux procédures sont proposées dans le projet de loi en ce qui concerne l'exclusion d'un opérateur à la participation à des marchés. L'article 29 énumère au paragraphe 4 les motifs pouvant mener à l'exclusion d'un marché, tandis que l'article 45 énumère également des motifs pouvant mener à l'exclusion, qui se recoupent avec le point g) du paragraphe 4 de l'article 29. Le Conseil d'État demande de regrouper toutes les modalités et conditions d'exclusion dans un même article sous rubrique et de prévoir une seule et même procédure pour cette exclusion et un délai maximal unique.

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

Le texte inséré a été modifié dans le sens que la Commission des soumissions ne doit être informée que des exclusions dont elle a été saisie, dans la mesure où il n'est pas certain qu'une information

systematique de tous les cas d'exclusions serait légitime. Compétence est attribuée au juge du fond pour connaître, en réformation, des recours introduits dans le cadre des motifs d'exclusions non obligatoires uniquement, alors que dans les autres hypothèses, le pouvoir adjudicateur ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation.

*

Amendement 13 portant sur l'article 35

L'article 35 se lira comme suit :

Art. 35. Critères d'attribution

(1) ~~Sans préjudice des dispositions législatives, réglementaires ou administratives relatives au prix de certaines fournitures ou à la rémunération de certains services.~~ Les pouvoirs adjudicateurs se fondent, pour attribuer les marchés publics, sur l'offre économiquement la plus avantageuse.

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

a) sur la base du prix, ou

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

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

Parmi ces critères, il peut y avoir par exemple :

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

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

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

a) le processus spécifique de production, de fourniture ou de commercialisation desdits travaux, produits ou services; ou

b) un processus spécifique lié à un autre stade de leur cycle de vie, même lorsque ces facteurs ne font pas partie de leur contenu matériel.

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

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

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

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

~~(6) Dans le cas où des variantes sont autorisées ou exigées conformément aux règles~~

~~prévues par voie de règlement grand-ducal, les pouvoirs adjudicateurs s'assurent aussi que les critères d'attribution retenus puissent être appliqués tant aux variantes qui respectent les exigences minimales que les variantes doivent respecter, qu'aux offres conformes qui ne sont pas des variantes.~~

Commentaire de l'amendement 13

Concernant le paragraphe 1^{er}, il est renvoyé au commentaire de l'amendement 7.

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

Le Conseil d'État constate que le paragraphe 6 figure également en partie à l'article 156, paragraphe 2 du projet de règlement grand-ducal portant exécution du projet de loi. Il estime qu'il est suffisant de faire état de cette précision à un seul endroit, en l'occurrence dans le projet de règlement grand-ducal. La Commission décide donc de supprimer ce paragraphe.

*

Amendement 14 portant sur l'article 36

L'article 36 se lira comme suit :

Art. 36. Spécifications techniques et labels, rapports d'essais, certification ou autres moyens de preuve.

(1) Les règles relatives à la détermination et à la formulation des spécifications techniques, qui définissent les caractéristiques des travaux, services ou des fournitures requises par le pouvoir adjudicateur, sont déterminées par voie de règlement grand-ducal.

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs font usage de la possibilité de formuler les spécifications techniques par référence à des normes nationales ou européennes, dans les conditions déterminées par voie de règlement grand-ducal, ils ne rejettent pas une offre au motif que les travaux, fournitures ou services offerts ne sont pas conformes aux spécifications techniques auxquelles ils ont fait référence dès lors que le soumissionnaire prouve dans son offre, par tout moyen approprié, y compris les moyens de preuve visés au paragraphe 3, que les solutions proposées satisfont de manière équivalente aux exigences définies par les spécifications techniques.

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs font usage de la possibilité, déterminée par voie de règlement grand-ducal, de formuler des spécifications techniques en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles, ils ne rejettent pas une offre de travaux, fournitures ou services conformes à une norme nationale transposant une norme européenne, à un agrément technique européen, à une spécification technique commune, à une norme internationale ou à un référentiel technique élaboré par un organisme européen de normalisation, si ces spécifications correspondent aux performances ou aux exigences fonctionnelles qu'ils ont fixées.

Dans son offre, le soumissionnaire prouve, par tout moyen approprié y compris ceux visés au paragraphe 3, que les travaux, fournitures ou services, conformes à la norme, répondent aux conditions de performance ou aux exigences fonctionnelles imposées par le pouvoir adjudicateur.

(2) Lorsque les pouvoirs adjudicateurs souhaitent acquérir des travaux, des fournitures ou des services présentant certaines caractéristiques d'ordre environnemental, social ou autre, ils peuvent, dans les spécifications techniques, les critères d'attribution ou les conditions d'exécution du marché, exiger un label particulier en tant que moyen permettant de prouver que les travaux, services ou fournitures correspondent aux caractéristiques requises, à condition que l'ensemble des conditions suivantes soient respectées :

- a) les exigences en matière de label ne concernent que des critères qui sont liés à l'objet du marché et sont propres à définir les caractéristiques des travaux, fournitures ou services qui font l'objet du marché;
- b) les exigences en matière de label sont fondées sur des critères vérifiables de façon objective et non discriminatoires;
- c) le label est établi par une procédure ouverte et transparente à laquelle toutes les parties concernées, telles que les organismes publics, les consommateurs, les partenaires sociaux, les fabricants, les distributeurs ou les organisations non gouvernementales, peuvent participer;
- d) le label est accessible à toutes les parties intéressées;
- e) les exigences en matière de label sont fixées par un tiers sur lequel l'opérateur économique qui demande l'obtention du label ne peut exercer d'influence décisive.

Les pouvoirs adjudicateurs qui exigent un label particulier acceptent tous les labels qui confirment que les travaux, fournitures ou services remplissent des exigences équivalentes en matière de label. Lorsqu'un opérateur économique n'avait manifestement pas la possibilité d'obtenir le label particulier spécifié par le pouvoir adjudicateur ou un label équivalent dans les délais fixés pour des raisons qui ne lui sont pas imputables, le pouvoir adjudicateur accepte d'autres moyens de preuve appropriés tels que, par exemple, un dossier technique du fabricant, pour autant que l'opérateur économique concerné établisse que les travaux, fournitures ou services qu'il doit fournir satisfont aux exigences concernant le label particulier ou aux exigences particulières indiquées par le pouvoir adjudicateur.

(3) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent exiger que les opérateurs économiques fournissent, comme moyen de preuve de la conformité aux exigences ou aux critères arrêtés dans les spécifications techniques, les critères d'attribution ou les conditions d'exécution du marché **public**, un rapport d'essai d'un organisme d'évaluation de la conformité ou un certificat délivré par un tel organisme. Lorsque les pouvoirs adjudicateurs demandent que des certificats établis par un organisme d'évaluation de la conformité particulier leur soient soumis, ils acceptent aussi des certificats d'autres organismes d'évaluation de la conformité équivalents.

Aux fins du présent paragraphe, on entend par "*organisme d'évaluation de la conformité*", un organisme exerçant des activités d'évaluation de la conformité telles que le calibrage, les essais, la certification et l'inspection, accrédité conformément au règlement (CE) n°765/2008 du Parlement européen et du Conseil.

(4) Les pouvoirs adjudicateurs acceptent d'autres moyens de preuve appropriés que ceux visés au paragraphe 3, comme un dossier technique du fabricant lorsque l'opérateur économique concerné n'avait pas accès aux certificats ou aux rapports d'essai visés au paragraphe 3 ni la possibilité de les obtenir dans les délais fixés, à condition que l'absence d'accès ne soit pas imputable à l'opérateur économique concerné et pour autant que celui-ci établisse ainsi que les travaux, fournitures ou services qu'il fournit satisfont aux exigences ou aux critères énoncés dans les spécifications techniques, les critères d'attribution ou les conditions d'exécution du marché **public**.

Commentaire de l'amendement 14

Le Conseil d'État constate que le paragraphe 2 de l'article 36 est une reformulation de l'article 43, paragraphe 1^{er}, de la directive ; il préconise de maintenir la formulation exacte de la directive et de reprendre l'ensemble de cet article de la directive dans le texte de loi et non pas pour partie dans la loi et pour partie dans le règlement grand-ducal. La Commission décide de suivre en partie l'avis du Conseil d'État et de préciser les conditions de recours à un label dans la loi. Cependant, étant donné que les auteurs ont fait le choix de transposer, dans le projet de règlement grand-ducal, toutes les dispositions ayant trait à la rédaction des spécifications techniques et des conditions d'exécution du marché, elle décide de laisser subsister une partie des dispositions de l'article de la directive dans le règlement grand-ducal.

Les deux premiers alinéas du paragraphe 1^{er} de l'article 17 du projet de règlement grand-ducal s'entendent dès lors comme suit :

« (1) *Les pouvoirs adjudicateurs souhaitant acquérir des travaux, des fournitures ou des services présentant certaines caractéristiques d'ordre environnemental, social ou autre peuvent, dans les*

spécifications techniques, les critères d'attribution ou les conditions d'exécution du marché, exiger un label particulier en tant que moyen permettant de prouver que les travaux, services ou fournitures correspondent aux caractéristiques requises, pour autant que les conditions prévues par l'article 36, paragraphe 2 de la loi soient respectées.

(2) Lorsqu'un label remplit les conditions prévues au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, points b), c), d) et e) de l'article 36 de la loi, mais fixe aussi des exigences qui ne sont pas liées à l'objet du marché, les pouvoirs adjudicateurs n'exigent pas le label en soi, mais ils peuvent définir la spécification technique par référence aux spécifications détaillées de ce label ou, si besoin est, aux parties de celles-ci qui sont liées à l'objet du marché et sont propres à définir les caractéristiques de cet objet.

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs n'exigent pas que les travaux, fournitures ou services remplissent toutes les exigences en matière de label, ils indiquent les exigences qui sont visées. »

*

Amendement 15 portant sur l'article 37 et portant création d'une annexe VIII

Le paragraphe 3 de l'article 37 se lira comme suit :

(3) Lorsqu'une méthode commune de calcul des coûts du cycle de vie est devenue obligatoire de par un acte législatif de l'Union européenne, elle est appliquée pour l'évaluation des coûts du cycle de vie. La liste de ces actes législatifs et, si nécessaire, des actes délégués les complétant figure à l'annexe **VIII**. ~~des actes délégués adoptés par la Commission européenne les complétant, figure à l'annexe XIII de la directive 2014/24/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, telle que modifiée par les actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 87 de cette directive.~~

La nouvelle annexe VIII se lira comme suit :

ANNEXE VIII **LISTE DES ACTES JURIDIQUES DE L'UNION VISÉS AUX ARTICLES 37, PARAGRAPHE 3 ET 145, PARAGRAPHE 3**

Règlement grand-ducal du 17 juin 2011 relatif à la promotion de véhicules de transport routier propres et économes en énergie

Commentaire de l'amendement 15

Au paragraphe 3, le Conseil d'État suggère de substituer la référence à l'Annexe XV de la directive par une référence à une annexe de la loi qui renseignera les lois et règlements nationaux assurant la transposition, dans le droit interne, des actes législatifs de l'Union européenne visés. La Commission fait sienne cette proposition et décide de créer une nouvelle annexe portant le numéro VIII et contenant le règlement grand-ducal du 17 juin 2011 relatif à la promotion de véhicules de transport routier propres et économes en énergie.

*

Amendement 16 portant sur l'article 42

L'article 42 se lira comme suit :

Art. 42. Respect des règles applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail

Les opérateurs économiques sont tenus de respecter et de faire respecter par toute personne agissant en qualité de sous-traitant à quelque stade que ce soit et par toute personne mettant du personnel à disposition pour l'exécution du marché, toutes les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail, énumérées, en ce qui concerne les dispositions internationales, à l'annexe X de la directive 2014/24/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, telle que modifiée par les actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 87 de cette directive.

Sans préjudice de l'application des sanctions visées dans d'autres dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles, les manquements aux obligations visées à l'alinéa 1^{er} sont constatés par les pouvoirs adjudicateurs et donnent lieu, si nécessaire, à l'application des mesures prévues en cas de manquement aux clauses du marché public.

Commentaire de l'amendement 16

Le Conseil d'État suggère de s'inspirer de l'article 7 de la loi belge du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, tout en prévoyant une annexe similaire à celle de l'annexe II de la loi belge. La Commission fait sienne cette proposition, tout en maintenant cependant, à l'instar de ce qui a été décidé à l'endroit de l'article 12, la référence à l'annexe X de la directive.

*

Amendement 17 portant sur les articles 44 et 45

Les articles 44 et 45 se liront comme suit :

Art. 44. Résiliation de marchés d'un marché public

(1) Le contrat peut être résilié à la demande du pouvoir adjudicateur lorsque :

- a) le marché **public** a fait l'objet d'une modification substantielle qui aurait requis une nouvelle procédure de passation de marché en vertu de l'article 43 ;
- b) le contractant se trouvait, lors de l'attribution du marché **public**, dans une des situations visées à l'article 29, paragraphes 1^{er} et 2, et aurait dès lors dû être exclu de la procédure de passation de marché;
- c) le marché **public** n'aurait pas dû être attribué au contractant en raison d'un manquement grave aux obligations prévues par les traités et la présente loi, qui a été établi par la Cour de justice de l'Union européenne dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 258 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

(2) Le contrat peut être résilié à la demande du pouvoir adjudicateur aux torts de l'adjudicataire si une des irrégularités suivantes a été commise :

- a) manquement aux conditions du marché adjugé ou pour non-respect des délais impartis ;
- b) faute grave dans l'exécution des marchés.

Dans les cas visés au paragraphe 1^{er}, la résiliation ne peut avoir lieu qu'après une notification préalable, par lettre recommandée, des intentions du pouvoir adjudicateur. Un délai d'au moins huit jours doit être accordé à l'opérateur économique pour présenter ses observations écrites.

La résiliation aux torts de l'adjudicataire visée à l'alinéa 1^{er} du présent paragraphe ne peut avoir lieu qu'après une mise en demeure, notifiée par lettre recommandée, précisant clairement les intentions du pouvoir adjudicateur. Un délai d'au moins huit jours doit être accordé à l'opérateur économique pour présenter ses observations écrites. Ensuite, la Commission des soumissions doit être demandée en son avis.

Après que ces formalités aient été accomplies, la résiliation doit, sous peine de nullité, être notifiée par lettre recommandée, dans laquelle les circonstances invoquées pour justifier la résiliation sont expressément mentionnées.

Les décisions de résiliation visée à l'alinéa 1^{er} du présent paragraphe doivent être notifiées à la Commission des soumissions.

(3) Dans les cas visés au paragraphe 1^{er}, points b) et c), ainsi que dans les cas visés au paragraphe 2, la résiliation du marché public à l'occasion duquel l'irrégularité a été commise ou constatée peut intervenir cumulativement avec l'exclusion temporaire de l'adjudicataire de la participation aux marchés publics organisés par le pouvoir adjudicateur, prévue à l'article 29.

(4) Le contrat peut encore être résilié à la demande du pouvoir adjudicateur ou de l'adjudicataire si des variations importantes et imprévisibles de prix, de salaires ou de conditions d'exécution se sont produites à la suite d'un cas de force majeure.

(5) Le contrat peut encore être résilié à la demande de l'adjudicataire si :

- a) du fait du pouvoir adjudicateur, la date de commencement des travaux prévue est dépassée de plus de quarante jours ;
- b) si, avant le début des travaux, le pouvoir adjudicateur apporte des changements au contrat, qui entraînent une variation de plus de **20** pour cent de la valeur totale du marché **public**.

(6) Sans préjudice des formalités prévues à l'article 45, la résiliation doit, sous peine de nullité, être notifiée par lettre recommandée, dans laquelle les circonstances invoquées pour justifier la résiliation sont mentionnées. Pour les cas visés aux paragraphes **3 et 4, **la lettre recommandée doit la résiliation doit être notifiée par lettre recommandée et doit**, sous peine de forclusion, parvenir au pouvoir adjudicateur dans un délai de quinze jours à compter de la survenance de l'évènement.**

Art. 45. Autres sanctions et primes

(1) Le pouvoir adjudicateur peut prévoir, dans le cahier spécial des charges, des clauses pénales et des astreintes pour le cas où l'adjudicataire ne se conforme pas ou ne s'est pas conformé aux conditions et aux délais convenus pour le marché **public**.

Le montant des clauses pénales et astreintes doit être adapté à la nature et à l'importance du marché **public**. L'amende ne peut pas dépasser 20 pour cent du total de l'offre.

Les clauses pénales et astreintes sont appliquées après une mise en demeure par lettre recommandée de la part du pouvoir adjudicateur précisant clairement ses intentions et restée sans succès, ou sans le succès escompté.

Les montants des clauses pénales et astreintes sont déduits des acomptes et factures intermédiaires, ou, s'il n'y en a pas, de la facture définitive.

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

(3) Si l'une des irrégularités énumérées au paragraphe 4 a été commise par un opérateur économique, le pouvoir adjudicateur peut prendre à son égard, même cumulativement, les sanctions suivantes:

a) l'exclusion temporaire de la participation aux marchés publics, organisés par le pouvoir adjudicateur, pendant une durée ne pouvant dépasser deux ans;

b) la résiliation aux torts de l'adjudicataire du marché public à l'occasion duquel l'irrégularité a été commise.

(4) Constitue une irrégularité au sens du paragraphe 3 ci-dessus:

a) manquement aux conditions du marché adjudgé ou pour non-respect des délais impartis;

b) faute grave dans l'exécution des marchés;

c) manque de probité commerciale.

(5) L'exclusion et la résiliation ne peuvent avoir lieu qu'après une mise en demeure, notifiée par lettre recommandée, précisant clairement les intentions du pouvoir adjudicateur. Un délai d'au moins huit jours doit être accordé à l'opérateur économique pour présenter ses observations écrites.

Après que ces formalités aient été accomplies, la Commission des soumissions doit être demandée en son avis.

(6) Les décisions d'exclusion et les décisions de résiliation doivent être motivées. Elles sont notifiées à l'opérateur économique visé, par voie de lettre recommandée, aux services publics intéressés et à la Commission des Soumissions.

(7) Les contestations auxquelles donnent lieu les décisions relatives à l'exclusion sont de la compétence du Tribunal administratif, statuant comme juge du fond.

Commentaire de l'amendement 17

Au niveau de l'intitulé de l'article 44, le texte est corrigé pour que l'intitulé soit en phase avec le contenu de l'article, qui envisage la résiliation d'un marché public (au singulier).

Un nouveau paragraphe 2 est inséré à l'article 44. Compte tenu de la suggestion du Conseil d'État à l'endroit de l'article 29, il a été jugé préférable de remanier les dispositions prévues aux articles 44 (résiliation), 45 (sanctions et primes).

Le nouveau paragraphe 2 reprend les cas de résiliation qui étaient énoncés à l'article 45. Les formalités ont également été reprises de cet article mais elles ont été adaptées en considération des hypothèses visées.

Un paragraphe 3 a été inséré pour préciser que les sanctions peuvent s'appliquer cumulativement (tel que prévu actuellement à l'article 13 (2) de la loi de 2009 sur les marchés publics). Le texte a été adapté également.

Les paragraphes suivants sont renumérotés.

Le libellé du paragraphe 4 initial (nouveau paragraphe 5) de l'article 44 est également adapté et les renvois corrigés.

En conséquence, les paragraphes 3 à 7 de l'article 45 sont supprimés.

A noter en outre que l'intitulé de l'article 45 est modifié. En effet, dans sa nouvelle mouture et suite aux changements apportés, l'article 45 ne porte plus que sur les clauses pénales et astreintes. Il est donc proposé un intitulé adapté : « **Autres sanctions et primes** ».

*

Amendement 18 portant sur l'article 53

L'article 53 se lira comme suit :

Art. 53. Méthodes de calcul de la valeur estimée du marché public

(1) Le calcul de la valeur estimée d'un marché est fondé sur les méthodes de calcul prévues à l'article 12, paragraphe 5. le montant total payable, hors TVA, estimé par le pouvoir adjudicateur, y compris toute forme d'option éventuelle et les éventuelles reconductions des contrats, explicitement mentionnées dans les documents de marché.

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

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

Nonobstant l'alinéa 1^{er}, lorsqu'une unité opérationnelle distincte est responsable de manière autonome de ses marchés ou de certaines catégories d'entre eux, les valeurs peuvent être estimées au niveau de l'unité en question.

(2) Le choix de la méthode pour le calcul de la valeur estimée d'un marché **public** ne peut être effectué avec l'intention de le soustraire à l'application des dispositions du présent Livre. Un marché ne peut être subdivisé de manière à l'empêcher de relever du champ d'application du présent Livre, sauf si des raisons objectives le justifient.

(4) Cette valeur estimée est valable au moment de l'envoi de l'avis d'appel à la concurrence, ou, dans les cas où un tel avis n'est pas prévu, au moment où le pouvoir adjudicateur engage la procédure de passation du marché, par exemple, le cas échéant, en entrant en contact avec les opérateurs économiques au sujet de la passation du marché.

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

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

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

(3) Lorsque l'ouvrage envisagé ou la prestation de services envisagée peut donner lieu à des marchés passés par lots séparés **la valeur globale estimée de la totalité de ces lots est prise en compte et lorsque** la valeur cumulée des lots est égale ou supérieure au seuil prévu à l'article 52, le présent Livre s'applique à la passation de chaque lot.

(4) Lorsqu'un projet visant à acquérir des fournitures homogènes peut donner lieu à des marchés passés par lots séparés **la valeur totale estimée de l'ensemble de ces lots est prise en compte pour l'application de l'article 52, lettres b) et c) et lorsque** la valeur cumulée des lots est égale ou supérieure au seuil prévu à l'article 52, le présent Livre s'applique à la passation de chaque lot.

(5) Nonobstant les paragraphes **3 et 4**, les pouvoirs adjudicateurs peuvent passer des marchés **publics** pour des lots distincts sans appliquer les procédures prévues par le présent Livre, pour autant que la valeur estimée hors TVA du lot concerné soit inférieure à 80.000 euros pour des fournitures ou des services et à 1.000.000 euros pour des travaux. Toutefois, la valeur cumulée des lots ainsi attribués sans appliquer le présent Livre ne dépasse pas 20 pour cent de la valeur cumulée de tous les lots résultant de la division des travaux envisagés, de l'acquisition de fournitures homogènes envisagée ou de la prestation de services envisagée.

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

a) soit la valeur réelle globale des contrats successifs analogues passés au cours des douze mois précédents ou de l'exercice précédent, corrigée, si possible, pour tenir compte des modifications en quantité ou en valeur qui surviendraient au cours des douze mois suivant le contrat initial;

b) soit la valeur globale estimée des contrats successifs passés au cours des douze mois suivant la première prestation ou au cours de l'exercice si celui-ci est supérieur à douze mois.

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

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

b) dans le cas de marchés publics ayant une durée indéterminée ou dans le cas où leur durée ne peut être définie, la valeur mensuelle multipliée par 48.

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

a) services d'assurance: la prime payable et les autres modes de rémunération;

b) services bancaires et autres services financiers: les honoraires, les commissions payables, les intérêts et les autres modes de rémunération;

c) marchés impliquant la conception: les honoraires, les commissions à payer et les autres modes de rémunération.

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

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

~~b) dans le cas de marchés ayant une durée indéterminée ou supérieure à quarante-huit mois: la valeur mensuelle multipliée par 48.~~

Commentaire de l'amendement 18

Le Conseil d'État se demande si les méthodes de calcul qui figurent en l'occurrence au niveau du Livre II, et qui sont ensuite reprises à l'article 99 pour s'y appliquer aux marchés visés par le Livre III, n'auraient pas leur place dans une disposition générale s'appliquant à tous les marchés publics. Les enjeux sont en effet les mêmes. L'intérêt d'une telle façon de procéder devient encore plus apparent lorsqu'on analyse plus en avant la logique qui est sous-jacente au texte de l'article 53. La disposition en question ne fixe en effet pas seulement, comme le laisserait croire son intitulé, les méthodes de calcul permettant d'établir la valeur d'un marché, mais prévoit également des règles qui interdisent l'utilisation d'artifices destinés à soustraire un marché à l'application des règles du Livre II. Ainsi, d'après le paragraphe 3, le choix de la méthode pour le calcul de la valeur estimée d'un marché ou la subdivision du marché pour le soustraire à l'application du Livre II sont interdits. Une telle disposition aurait sa place au niveau de l'article 12 qui traite des principes de passation de marchés. Les membres de la Commission décident donc de transférer la plupart des dispositions générales vers l'article 12 comme suggéré par le Conseil d'État et de maintenir à l'article 53 seulement les dispositions spécifiques au Livre II.

Au paragraphe 9 initial (nouveau paragraphe 4), le renvoi à l'article 52, points b) et c) est corrigé, afin de donner suite à l'opposition formelle du Conseil d'État.

*

Amendement 19 portant sur l'article 57

L'article 57 se lira comme suit :

Art. 57. Marchés subventionnés par les pouvoirs adjudicateurs

Le présent Livre s'applique à la passation:

- a) de marchés de travaux subventionnés directement à plus de 50 pour cent par des pouvoirs adjudicateurs, dont la valeur estimée, hors TVA, est égale ou supérieure à la valeur prévue à l'article 13 de la directive 2014/24/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE¹ et qui concernent l'une des activités suivantes:
 - i. des activités de génie civil figurant sur la liste de l'annexe II;
 - ii. des travaux de construction relatifs aux hôpitaux, aux équipements sportifs, récréatifs et de loisirs, aux bâtiments scolaires et universitaires et aux bâtiments à usage administratif;
- b) de marchés de services subventionnés directement à plus de 50 pour cent par des pouvoirs adjudicateurs, dont la valeur estimée, hors TVA, est égale ou supérieure à la valeur prévue à l'article 13 de cette directive², et qui sont liés à un marché de travaux visé au point a).

Les pouvoirs adjudicateurs qui fournissent les subventions visées à l'alinéa 1^{er}, points a) et b), veillent au respect des dispositions du présent Livre lorsqu'ils n'attribuent pas eux-mêmes les marchés subventionnés. Ils sont tenus de respecter le présent Livre lorsqu'ils passent eux-mêmes ces marchés au nom et pour le compte d'autres entités.

Les valeurs prévues à l'alinéa 1^{er} sont modifiées conformément aux paragraphes 3 à 5 de à l'article 52.

Commentaire de l'amendement 19

Cet article est amendé pour ajuster la référence à l'article 52.

¹ Le montant (*non actualisé*) fixé par l'article 13, point a) de la directive 2014/24/UE est de 5.186.000 euros.

² Le montant (*non actualisé*) fixé par l'article 13, point b) de la directive 2014/24/UE est de 207.000 euros.

Amendement 20 portant sur l'article 63

L'article 63 se lira comme suit :

(1) Lorsqu'un appel à la concurrence a été publié, la passation du marché public se fait selon l'une des procédures suivantes :

1. la procédure ouverte conformément aux modalités fixées à l'article 65 ;
2. la procédure restreinte conformément aux modalités fixées à l'article 66 ;
3. la procédure concurrentielle avec négociation, selon les conditions visées au paragraphe 4 et modalités fixées à l'article 67 ;
4. le dialogue compétitif selon les conditions visées au paragraphe 4 et les modalités fixées aux articles 67, paragraphe 1^{er}, et 68 ;
5. le partenariat d'innovation selon les conditions visées au paragraphe 3 et les modalités fixées à l'article 69.

(2) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent appliquer une procédure concurrentielle avec négociation, au sens de l'article 3, paragraphe 2, point f), ou un dialogue compétitif, au sens de l'article 3, paragraphe 2, point g), dans les situations suivantes :

- a) pour les travaux, fournitures ou services remplissant un ou plusieurs des critères suivants :
 - ii. les besoins du pouvoir adjudicateur ne peuvent être satisfaits sans adapter des solutions immédiatement disponibles ;
 - iii. ils portent notamment sur la conception ou des solutions innovantes ;
 - iv. le marché ne peut être attribué sans négociations préalables du fait de circonstances particulières liées à sa nature, à sa complexité ou au montage juridique et financier ou en raison des risques qui s'y rattachent ;
 - v. le pouvoir adjudicateur n'est pas en mesure de définir les spécifications techniques avec une précision suffisante en se référant à une norme, une évaluation technique européenne, une spécification technique commune ou une référence technique au sens des dispositions déterminées par voie de règlement grand-ducal ;
- b) pour les travaux, les fournitures ou les services pour lesquels, en réponse à une procédure ouverte ou restreinte, seules des offres irrégulières ou inacceptables ont été présentées. En pareil cas, les pouvoirs adjudicateurs ne sont pas tenus de publier un avis de marché s'ils incluent dans la procédure tous, et seulement, les soumissionnaires qui ne sont pas, suite aux vérifications à opérer conformément à l'article 71, exclus en vertu de l'article 29, qui satisfont aux critères de sélection établis par le pouvoir adjudicateur en vertu de l'article 30, et qui, lors de la procédure ouverte ou restreinte antérieure, ont soumis des offres conformes aux exigences formelles de la procédure de passation de marchés.

Sont notamment considérées comme irrégulières les offres qui ne sont pas conformes aux documents de marché, qui sont parvenues tardivement, qui comportent des éléments manifestes de collusion ou de corruption ou que le pouvoir adjudicateur a jugées anormalement basses. Sont notamment considérées comme inacceptables les offres présentées par des soumissionnaires dépourvus des capacités requises ou dont le prix

dépasse le budget du pouvoir adjudicateur tel qu'il a été déterminé et établi avant le lancement de la procédure de passation de marché.

Les deux types de procédure visés au **paragraphe 2**, alinéa 1^{er}, seront mises en œuvre suivant les modalités prévues à l'article 67 et à l'article 68.

(3) L'appel à la concurrence est effectué au moyen d'un avis de marché, conformément aux règles déterminées par voie de règlement grand-ducal.

Lorsque le marché est passé selon une procédure restreinte ou une procédure concurrentielle avec négociation, les pouvoirs adjudicateurs sous-centraux peuvent effectuer l'appel à la concurrence au moyen d'un avis de préinformation, conformément aux règles déterminées par voie de règlement grand-ducal.

Lorsque l'appel à la concurrence est effectué au moyen d'un avis de préinformation conformément à l'alinéa qui précède, les opérateurs économiques ayant exprimé leur intérêt suite à la publication de l'avis de préinformation sont ultérieurement invités à confirmer leur intérêt par écrit au moyen d'une invitation à confirmer l'intérêt, conformément aux règles déterminées par voie de règlement grand-ducal.

(4) Le recours par les pouvoirs adjudicateurs à la procédure négociée sans publication préalable d'un appel à concurrence n'est pas autorisé en-dehors des cas et circonstances expressément visés à l'article 64.

Commentaire de l'amendement 20

L'article 63 porte énonciation des différentes procédures et des conditions de recours. Les observations du Conseil d'État ont toutes été intégrées, à l'exception de la renumérotation.

Le Conseil d'État a en effet suggéré un changement de numérotation (en déplaçant l'article 64 en fin de Chapitre, dans une section différente). Il a cependant été jugé préférable, pour des raisons pratiques : les usagers devraient en effet apprécier d'avoir côte à côte un aperçu des conditions de recours à toutes les procédures, y compris à la procédure négociée sans publication d'un avis de marché. Par souci de cohérence également, eu égard au choix de l'intitulé de la section 1^{ère}, appelée « Conditions de recours aux procédures ». Le déplacement de cet article dans la section relative aux « Règles applicables aux procédures » paraissait inapproprié, également en raison de la taille des dispositions que cette dernière section contient d'ores et déjà.

*

Amendement 21 portant sur l'article 68

L'article 68 se lira comme suit :

(1) Dans un dialogue compétitif tout opérateur économique peut soumettre une demande de participation en réponse à un avis de marché publié suivant les règles déterminées par voie de règlement grand-ducal, en fournissant les informations aux fins de la sélection qualitative qui sont réclamées par le pouvoir adjudicateur.

Les règles relatives au délai minimal de réception des demandes de participation sont déterminées par voie de règlement grand-ducal.

(2) Seuls les opérateurs économiques ayant reçu une invitation du pouvoir adjudicateur à la suite de l'évaluation des informations fournies peuvent participer au dialogue. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent limiter le nombre de candidats admis à présenter une offre qui seront invités à participer à la procédure, conformément à l'article 74. Le marché **public** est attribué sur la seule base du critère d'attribution du meilleur rapport qualité/prix, conformément à **l'article 35, paragraphe 2, point c)**.

(3) Les pouvoirs adjudicateurs ouvrent, avec les participants sélectionnés conformément aux dispositions pertinentes des articles 28 à 34 et des articles 71 à 75, un dialogue dont l'objet est l'identification et la définition des moyens propres à satisfaire au mieux leurs besoins. Au cours de ce dialogue, ils peuvent discuter tous les aspects du marché **public** avec les participants sélectionnés.

Au cours du dialogue, les pouvoirs adjudicateurs assurent l'égalité de traitement de tous les participants. À cette fin, ils ne donnent pas, de manière discriminatoire, d'information susceptible d'avantager certains participants par rapport à d'autres.

Conformément aux règles sur la confidentialité, déterminées par voie de règlement grand-ducal, les pouvoirs adjudicateurs ne révèlent pas aux autres participants les solutions proposées ou d'autres informations confidentielles communiquées par un candidat ou un soumissionnaire participant au dialogue sans l'accord de celui-ci. Cet accord ne revêt pas la forme d'une renonciation générale mais vise des informations précises dont la communication est envisagée.

(4) Les dialogues compétitifs peuvent se dérouler en phases successives de manière à réduire le nombre de solutions à discuter pendant la phase du dialogue en appliquant les critères d'attribution énoncés dans l'avis de marché ou dans le document descriptif. Dans l'avis de marché ou le document descriptif, le pouvoir adjudicateur indique s'il fera usage de cette possibilité.

(5) Le pouvoir adjudicateur poursuit le dialogue jusqu'à ce qu'il soit en mesure d'identifier la ou les solutions qui sont susceptibles de répondre à ses besoins.

(6) Après avoir prononcé la clôture du dialogue et en avoir informé les participants restant en lice, les pouvoirs adjudicateurs invitent chacun d'eux à soumettre leur offre finale sur la base de la ou des solutions présentées et spécifiées au cours du dialogue. Ces offres comprennent tous les éléments requis et nécessaires pour la réalisation du projet.

À la demande du pouvoir adjudicateur, ces offres peuvent être clarifiées, précisées et optimisées. Cependant, de tels efforts de clarification, de précision ou d'optimisation ou la présentation d'informations complémentaires ne peuvent avoir pour effet de modifier les aspects essentiels de l'offre ou du marché public, notamment les besoins et exigences indiqués dans l'avis de marché ou dans le document descriptif, lorsque les modifications apportées à ces aspects, besoins ou exigences sont susceptibles de fausser la concurrence ou d'avoir un effet discriminatoire.

(7) Les pouvoirs adjudicateurs évaluent les offres reçues en fonction des critères d'attribution fixés dans l'avis de marché ou dans le document descriptif.

À la demande du pouvoir adjudicateur, des négociations peuvent être menées avec le soumissionnaire reconnu comme ayant remis l'offre présentant le meilleur rapport qualité/prix conformément à l'article 35 pour confirmer les engagements financiers ou d'autres conditions énoncés dans l'offre en arrêtant les clauses du marché **public**, à condition que ce processus n'ait pas pour effet de modifier, de manière importante, des aspects essentiels de l'offre ou du marché public, y compris les besoins et les exigences indiqués dans l'avis de marché ou dans le document descriptif, et ne risque pas de fausser la concurrence ou d'entraîner des discriminations.

(8) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent prévoir des primes ou des paiements au profit des participants au dialogue.

Commentaire de l'amendement 21

L'article 68 porte sur les règles applicables au dialogue compétitif. Il précise notamment que le marché public est attribué sur la seule base du critère d'attribution du meilleur rapport qualité/prix. Compte tenu du nouvel agencement adopté pour la présentation de l'article 35, portant sur les critères d'attribution, il a été jugé nécessaire de préciser le renvoi, en mentionnant que le meilleur rapport qualité prix se trouvait indiqué à l'article 35, paragraphe 2, point c).

Amendement 22 portant sur l'article 69

L'article 69 se lira comme suit :

Art. 69. Partenariat d'innovation.

(1) Le " partenariat d'innovation " est la procédure qui vise au développement d'un produit, d'un service ou de travaux innovants - pour un besoin qui ne peut être satisfait par l'acquisition de produits, de services ou de travaux déjà disponibles sur le marché et à l'acquisition ultérieure des fournitures, services ou travaux en résultant, à condition qu'ils correspondent aux niveaux de performance et aux coûts maximum convenus entre les pouvoirs adjudicateurs et les participants.

(2) Dans un partenariat d'innovation tout opérateur économique peut soumettre une demande de participation en réponse à un avis de marché publié suivant les règles déterminées par voie de règlement grand-ducal, en fournissant les informations aux fins de la sélection qualitative qui sont réclamées par le pouvoir adjudicateur.

Le pouvoir adjudicateur peut décider de mettre en place le partenariat d'innovation avec un ou plusieurs partenaires menant des activités de recherche et de développement séparées.

Les règles relatives au délai minimal de réception des demandes de participation sont déterminées par voie de règlement grand-ducal.

Seuls les opérateurs économiques ayant reçu une invitation du pouvoir adjudicateur à la suite de l'évaluation des informations fournies peuvent participer à la procédure. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent limiter le nombre de candidats admis à présenter une offre qui seront invités à participer à la procédure, conformément à l'article 74. Les marchés **publics** sont attribués sur la seule base du critère d'attribution du meilleur rapport qualité/prix, conformément à **l'article 35, paragraphe 2, point c)**.

(3) Le partenariat d'innovation vise au développement d'un produit, d'un service ou de travaux innovants et à l'acquisition ultérieure des fournitures, services ou travaux en résultant, à condition qu'ils correspondent aux niveaux de performance et aux coûts maximum convenus entre les pouvoirs adjudicateurs et les participants.

Le partenariat d'innovation est structuré en phases successives qui suivent le déroulement des étapes du processus de recherche et d'innovation, qui peuvent comprendre le stade de la fabrication des produits, de la prestation des services ou de l'exécution des travaux. Le partenariat d'innovation établit des objectifs intermédiaires que les partenaires doivent atteindre et prévoit le paiement de la rémunération selon des tranches appropriées.

Sur base de ces objectifs, le pouvoir adjudicateur peut décider, après chaque phase, de résilier le partenariat d'innovation ou, dans le cas d'un partenariat d'innovation établi avec plusieurs partenaires, de réduire le nombre de partenaires en mettant un terme aux contrats individuels, à condition que, dans les documents de marché, il ait indiqué ces possibilités et les conditions de leur mise en œuvre.

(4) Sauf disposition contraire prévue au présent article, les pouvoirs adjudicateurs négocient avec les soumissionnaires l'offre initiale et toutes les offres ultérieures que ceux-ci ont présentées, à l'exception de l'offre finale, en vue d'en améliorer le contenu.

Les exigences minimales et les critères d'attribution ne font pas l'objet de négociations.

(5) Au cours de la négociation, les pouvoirs adjudicateurs assurent l'égalité de traitement de tous les soumissionnaires. À cette fin, ils ne donnent pas, de manière discriminatoire, d'information susceptible d'avantager certains soumissionnaires par rapport à d'autres. Ils informent par écrit tous les soumissionnaires dont les offres n'ont pas été éliminées, en vertu du paragraphe 5, de tous les changements apportés aux spécifications techniques ou aux autres documents de marché, autres que ceux qui définissent les exigences minimales. À la suite de ces changements, les pouvoirs adjudicateurs prévoient suffisamment de temps pour permettre aux soumissionnaires de modifier leurs offres et de les présenter à nouveau s'il y a lieu.

Conformément aux règles sur la confidentialité, déterminées par voie de règlement grand-ducal, les

pouvoirs adjudicateurs ne révèlent pas aux autres participants les informations confidentielles communiquées par un candidat ou un soumissionnaire participant aux négociations, sans l'accord de celui-ci. Cet accord ne revêt pas la forme d'une renonciation générale mais vise des informations précises dont la communication est envisagée.

(6) Les négociations intervenant au cours des procédures de partenariat d'innovation peuvent se dérouler en phases successives de manière à réduire le nombre d'offres à négocier en appliquant les critères d'attribution précisés dans l'avis de marché, dans l'invitation à confirmer l'intérêt ou dans les documents de marché. Le pouvoir adjudicateur indique, dans l'avis de marché, l'invitation à confirmer l'intérêt ou dans un autre document de marché, s'il fera usage de cette possibilité.

(7) Lors de la sélection des candidats, les pouvoirs adjudicateurs appliquent en particulier les critères relatifs aux capacités des candidats dans le domaine de la recherche et du développement ainsi que de l'élaboration et de la mise en œuvre de solutions innovantes.

Seuls les opérateurs économiques ayant reçu une invitation du pouvoir adjudicateur suite à l'évaluation des informations requises peuvent soumettre des projets de recherche et d'innovation qui visent à répondre aux besoins définis par le pouvoir adjudicateur et que les solutions existantes ne permettent pas de couvrir.

(8) Le pouvoir adjudicateur veille à ce que la structure du partenariat, et notamment la durée et la valeur de ses différentes phases, tiennent compte du degré d'innovation de la solution proposée et du déroulement des activités de recherche et d'innovation requises pour le développement d'une solution innovante non encore disponible sur le marché. La valeur estimée des fournitures, des services ou des travaux n'est pas disproportionnée par rapport à l'investissement requis pour leur développement.

Commentaire de l'amendement 22

La définition a été intégrée dans le texte même, comme suite à l'avis du Conseil d'État.

L'article 69 porte sur les règles applicables au partenariat d'innovation. Il précise notamment que le marché public est attribué sur la seule base du critère d'attribution du meilleur rapport qualité/prix. Compte tenu du nouvel agencement adopté pour la présentation de l'article 35, portant sur les critères d'attribution, il a été jugé nécessaire de préciser le renvoi, en mentionnant que le meilleur rapport qualité prix se trouvait indiqué à l'article 35, paragraphe 2, point c).

*

Amendement 23 portant sur l'article 76

L'article 76 se lira comme suit :

Art. 76. Attribution de marchés publics pour des services sociaux et d'autres services spécifiques

(1) Les marchés publics pour les services sociaux et d'autres services spécifiques énumérés à l'annexe I sont attribués conformément au présent chapitre lorsque la valeur des marchés publics est égale ou supérieure au seuil prévu par l'article 4 point d) de la directive 2014/24/UE du Parlement et du Conseil sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE et par les actes de la Commission européenne pris en exécution de l'article 6 de cette directive.³

Les seuils révisés s'appliquent avec effet au jour de la date de l'entrée en vigueur des actes modificatifs afférents de l'Union européenne.

³ Le montant (*non actualisé*) fixé par l'article 4 d) de la directive 2014/24/UE est le suivant :

d) 750 000 euros pour les marchés publics de services portant sur des services sociaux et d'autres services spécifiques énumérés à l'annexe I.

Le ministre publiera un avis au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg renseignant sur les modifications ainsi intervenues, en y ajoutant une référence à l'acte publié au Journal officiel de l'Union européenne.

(2) Pour la passation de ces marchés **publics**, des règles particulières de publication des avis de marché sont déterminées par voie de règlement grand-ducal.

Commentaire de l'amendement 23

Le Conseil d'État attire l'attention sur le fait que, dans le sillage des amendements gouvernementaux opérés le 31 août 2016 à l'endroit des dispositions de l'article 52, paragraphe 1^{er}, il convient de remplacer le renvoi à l'article 52, point d), par un renvoi aux dispositions pertinentes de la directive 2014/24/UE. La Commission fait sienne cette proposition.

*

Amendement 24 portant sur l'article 85

L'alinéa final de l'article 85 disposant que « les entités adjudicatrices et les opérateurs peuvent également se référer aux définitions énoncées aux articles 3 et 4 » est supprimé.

Commentaire de l'amendement 24

Le Conseil d'État marque son opposition formelle à l'encontre de cette disposition, étant donné qu'elle n'assure pas la sécurité juridique nécessaire du fait de son caractère facultatif (« peuvent également ») et parce qu'il n'est pas énoncé à quelles fins les pouvoirs publics pourraient se référer aux définitions des articles 3 et 4. Afin de rencontrer cette opposition formelle, la Commission décide de supprimer cet alinéa.

*

Amendement 25 portant sur l'article 87 et portant insertion d'une nouvelle annexe VII

Le paragraphe 3 de l'article 87 se lira comme suit :

(3) Aux fins du présent article, les „*droits spéciaux ou exclusifs*“ sont des droits accordés par une autorité compétente de l'Etat, 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 aux articles 91 à 97 et d'affecter substantiellement la capacité des autres entités d'exercer cette activité.

Les droits octroyés au moyen d'une procédure ayant fait l'objet d'une publicité appropriée et selon des critères objectifs ne constituent pas des „*droits spéciaux ou exclusifs*“ au sens de l'alinéa 1^{er}.

Ces procédures sont notamment les suivantes :

- a) des procédures de passation de marché avec mise en concurrence préalable, conformément au Livre I^{er} ou au Livre II, à la loi du 1^{er} décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, à **la législation applicable en matière d'attribution de contrats de concession** ou au présent Livre;
- b) des procédures en vertu d'autres actes juridiques de l'Union européenne, énumérés à **l'annexe VII. à l'annexe II de la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation des marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE, telle que modifiée par les actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 103 de cette directive, qui garantissent une**

transparence préalable adéquate pour l'octroi d'autorisations sur la base de critères objectifs.

La nouvelle annexe VII se lira comme suit:

ANNEXE VII
LISTE DES ACTES JURIDIQUES DE L'UNION VISÉS À L'ARTICLE 87, PARAGRAPHE 3,
ALINÉA 2, POINT b)

Loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel,
Loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité,
Loi modifiée du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux,
Directive 94/22/CE, du 30 mai 1994 sur les conditions d'octroi et d'exercice des autorisations
de prospector, d'exploiter et d'extraire des hydrocarbures,
Règlement (CE) n°1370/2007 pour la fourniture de services publics de transport de voyageurs
par autobus, par tramway, par chemin de fer ou par métro attribués par voie de mise en
concurrence.

Commentaire de l'amendement 25

Le Conseil d'État constate que le point b) de l'alinéa 2 du paragraphe 3 de l'article 87 renvoie simplement à l'annexe II de la directive. Cette annexe énumère quatre directives et un règlement ayant prévu des procédures pour l'octroi de diverses autorisations. Le Conseil d'État demande de remplacer les renvois aux directives en question par des renvois aux lois nationales de transposition ; il demande d'insérer ces renvois dans le texte du projet ou dans une annexe.

La Commission décide ce qui suit :

- Au point a) de l'alinéa 2 du paragraphe 3, le renvoi à la future loi sur l'attribution des contrats de concession est remplacé par un renvoi à la « législation applicable en matière d'attribution de contrats de concessions ». En effet, compte tenu du fait que la directive 2014/23/UE n'est pas encore transposée en droit luxembourgeois (le projet de loi a été déposé à la Chambre des députés le 3 mai 2016) et compte tenu du fait que le Conseil d'État n'apprécie pas les renvois à la directive elle-même, il est indiqué de se référer de manière plus générale à la législation applicable.
- Pour répondre à la remarque du Conseil d'État concernant le point b) de l'alinéa 2 du paragraphe 3, il est décidé d'insérer une nouvelle annexe VII contenant les actes législatifs suivants :
 - la loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel
 - la loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité
 - la loi modifiée du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux,
 - la directive 94/22/CE sur les conditions d'octroi et d'exercice des autorisations de prospector, d'exploiter et d'extraire des hydrocarbures. À noter que le Luxembourg a été dispensé de la transposition de cette directive alors qu'il ne possède potentiellement aucune ressource en hydrocarbures, de sorte qu'il n'est pas possible de faire autrement – dans le cas présent – que de se référer textuellement à la directive, si l'on veut éviter de se voir reprocher une transposition incomplète. Dans son avis du 23 mai 2016, le Conseil d'État prend en effet soin de préciser que cette technique législative peut être considérée comme étant admissible dans des cas exceptionnels.
 - le règlement (CE) n°1370/2007 pour la fourniture de services publics de transport de voyageurs par autobus, par tramway, par chemin de fer ou par métro attribués par voie de mise en concurrence, conformément à l'article 5, paragraphe 3, dudit règlement, à condition que leur durée soit conforme à l'article 4, paragraphe 3 ou 4, dudit règlement.

Amendement 26 portant sur l'article 104

L'article 104 se lira comme suit :

Le présent Livre ne s'applique pas aux marchés de services attribués à une entité qui est elle-même un pouvoir adjudicateur, ou à une association de pouvoirs adjudicateurs sur la base d'un droit exclusif dont ceux-ci bénéficient ~~en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou des dispositions administratives publiées~~, à condition que ~~ces dispositions~~ **les dispositions relatives à l'octroi du droit exclusif en question** soient compatibles avec le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Commentaire de l'amendement 26

Cet article est corrigé suite à l'opposition formelle formulée par le Conseil d'État relatif à l'article 35.

*

Amendement 27 portant sur l'article 111

Les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 111 se liront comme suit :

(1) Aux fins du présent article, on entend par „entreprise liée“ toute entreprise dont les comptes annuels sont consolidés avec ceux de l'entité adjudicatrice conformément aux exigences de la loi **modifiée** du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales.

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

- a) susceptible d'être directement ou indirectement soumise à l'influence dominante de l'entité adjudicatrice;
- b) susceptible d'exercer une influence dominante sur l'entité adjudicatrice; ou
- c) qui, de même que l'entité adjudicatrice, est soumise à l'influence dominante d'une autre entreprise du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent.

L'expression „influence dominante“ a le même sens qu'à l'article 87, paragraphe 2, alinéa 2.

Commentaire de l'amendement 27

Cet amendement a pour simple objet de renvoyer à la loi **modifiée** du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, alors que cette loi a été modifiée à de nombreuses reprises.

*

Amendement 28 portant sur l'article 115

Le paragraphe 1^{er} de l'article 115 se lira comme suit :

Art. 115. Activités directement exposées à la concurrence

(1) Les marchés destinés à permettre la prestation d'une activité visée aux articles 91 à 97 ne sont pas soumis au présent Livre **si l'activité prestée est directement exposée à la concurrence, sur des marchés dont l'accès n'est pas limité.**

De même, les concours organisés pour la poursuite d'une telle activité dans cette aire géographique ne sont pas soumis au présent Livre.

L'activité concernée peut s'inscrire dans un secteur plus large ou n'être exercée que dans certaines parties de l'État. L'évaluation de la concurrence visée dans la première phrase, qui est faite à la lumière des informations dont dispose la Commission européenne et aux fins du présent Livre, est sans préjudice de l'application du droit de la concurrence. Cette évaluation est effectuée en tenant

compte du marché des activités concernées et du marché géographique de référence au sens du paragraphe 2.

Cette exclusion est toutefois subordonnée à une demande d'exemption à soumettre à la Commission européenne, par le ministre ayant dans ses attributions le secteur concerné ou par l'entité adjudicatrice concernée, et à une décision de la Commission européenne.

Les modalités matérielles et procédurales additionnelles de la demande d'exemption sont déterminées par voie de règlement grand-ducal.

Commentaire de l'amendement 28

Au paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État constate que la disposition institue une compétence concurrente pour l'introduction des demandes d'exemption (« le ministre ayant dans ses attributions le secteur concerné ou l'entité adjudicatrice qui a introduit la demande »). L'article 35 de la directive à transposer n'exclut pas une saisine directe de la Commission européenne par une entité adjudicatrice, et les auteurs du projet de règlement grand-ducal n'ont pas voulu restreindre cette possibilité. En effet, si le paragraphe 1^{er} de l'article 262 du projet de règlement grand-ducal porte sur une saisine de la Commission par le ministre, le 2^e paragraphe de l'article en question porte sur l'hypothèse dans laquelle la saisine de la Commission est directement effectuée par l'entité adjudicatrice. Pour tenir compte des observations du Conseil d'État, le présent amendement précise clairement qu'à la fois le ministre concerné ou l'entité adjudicatrice concernée peuvent introduire la demande d'exemption à la Commission européenne. Le dernier alinéa ajouté est inspiré de la loi belge, telle que citée dans l'avis du Conseil d'État.

*

Amendement 29 portant sur l'article 116

L'article 116 se lira comme suit :

Art. 116. Publication d'un avis de marché Appel à la concurrence

Avant d'entamer une procédure en vue de la passation d'un marché, **un appel à la concurrence est effectué par l'un des moyens et suivant les modalités déterminés par voie de règlement grand-ducal.**

Il est fait exception à cette règle **dans les cas où l'article 124 autorise le recours à la procédure négociée sans mise en concurrence préalable.**

Commentaire de l'amendement 29

La Commission propose de relibeller cet article pour faire écho aux remarques du Conseil d'État.

*

Amendement 30 portant sur l'article 118

L'article 118 se lira comme suit :

Art. 118. Principes applicables à de la passation de marchés

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

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

(2) **Les opérateurs économiques sont tenus de respecter et de faire respecter par toute**

personne agissant en qualité de sous-traitant à quelque stade que ce soit et par toute personne mettant du personnel à disposition pour l'exécution du marché, toutes les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail, énumérées en ce qui concerne les dispositions internationales à l'annexe XIV de la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation des marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE, telle que modifiée par les actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 103 de cette directive.

Sans préjudice de l'application des sanctions visées dans d'autres dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles, les manquements aux obligations visées à l'alinéa 1^{er} sont constatés par les entités adjudicatrices et donnent lieu, si nécessaire, à l'application des mesures prévues en cas de manquement aux clauses du marché.

Les entités adjudicatrices 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.

Les entités adjudicatrices prennent les mesures appropriées pour veiller à ce que, dans l'exécution des marchés publics, les opérateurs économiques se conforment aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail énumérées à l'annexe XIV de la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation des marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE, telle que modifiée par les actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 103 de cette directive.

(3) Les entités adjudicatrices informent dans les meilleurs délais les opérateurs économiques des décisions prises concernant leurs offres remises dans le cadre d'une procédure de marchés **publics**.

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

Commentaire de l'amendement 30

Le Conseil d'État renvoie aux observations formulées à l'endroit de l'article 42, qui sont transposables à l'article 118. De la même manière, la Commission renvoie au commentaire de l'amendement 15 portant sur l'article 42.

*

Amendement 31 portant sur l'article 123

L'article 123 se lira comme suit :

Art. 123. Choix de la procédure

(1) Lorsqu'un appel à la concurrence a été publié, conformément à l'article 116 et suivant les modalités et règles déterminées par voie de règlement grand-ducal, la passation du marché se fait selon l'une des procédures suivantes :

1. la procédure ouverte conformément aux modalités fixées à l'article 125 ;
2. la procédure restreinte conformément aux modalités fixées à l'article 126 ;
3. la procédure négociée avec mise en concurrence préalable, selon les conditions et modalités fixées à l'article 127 ;
4. le dialogue compétitif selon les conditions et les modalités fixées aux articles 128 ;
5. le partenariat d'innovation selon les conditions et modalités fixées à l'article 129.

Lorsqu'elles passent des marchés de fournitures, de travaux ou de services, les entités

~~adjudicatrices mettent en œuvre des procédures adaptées de manière à être conformes au présent Livre, à condition que, sans préjudice de l'article 124, un appel à la concurrence ait été publié, conformément aux règles prévues par voie de règlement grand-ducal.~~

~~(2) Les entités adjudicatrices mettent en œuvre des procédures ouvertes, restreintes ou négociées avec mise en concurrence préalable, régies par le présent Livre.~~

~~(3) Les entités adjudicatrices mettent en œuvre des dialogues compétitifs et des partenariats d'innovation régis par le présent Livre.~~

~~(2) Les entités adjudicatrices peuvent librement choisir entre les procédures prévues aux articles 125 à 130.~~

(3) Dans certains cas et circonstances expressément visés à l'article 124, les entités adjudicatrices peuvent prévoir de recourir à une procédure négociée sans mise en concurrence préalable. L'application de cette procédure dans d'autres cas que ceux visés à l'article 124 n'est pas autorisée.

Commentaire de l'amendement 31

Au paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État s'interroge sur la signification de la formule, reprise de la directive, selon laquelle les entités adjudicatrices « mettent en œuvre des procédures adaptées de manière à être conformes au présent Livre ». Il estime en outre qu'il serait utile d'explicitier que les entités adjudicatrices peuvent librement choisir, entre les procédures prévues aux articles 125 à 130, celle qui leur paraît la plus adaptée. La seule procédure qui ne peut être utilisée que dans des cas spécifiques est en effet la procédure négociée sans mise en concurrence de l'article 124.

Le Commission décide de tenir compte de la remarque du Conseil d'État, en ce que la disposition du paragraphe 1^{er} se recoupe avec celle de l'article 63 et propose dès lors de reprendre la formulation suggérée par le Conseil d'État pour l'article correspondant dans le Livre II.

*

Amendement 32 portant sur l'article 124

Le point f) de l'article 124 se lira comme suit :

f) pour de nouveaux travaux ou services consistant dans la répétition de travaux ou services similaires confiés à un entrepreneur auquel les mêmes entités adjudicatrices ont attribué un précédent marché, à condition que ces travaux ou ces services soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un premier marché passé selon une procédure visée à l'article 123, paragraphe 1^{er} ;

le projet de base précise l'étendue des travaux ou services supplémentaires possibles et les conditions de leur attribution. La possibilité de recourir à cette procédure est indiquée dès la mise en concurrence du premier projet, et le montant total envisagé pour la suite des travaux ou les services supplémentaires est pris en considération par les entités adjudicatrices pour l'application des articles 98 et 99 ;

Commentaire de l'amendement 32

Le Conseil d'État note que la référence, faite au point f), à « la procédure visée à l'article 123, paragraphe 1^{er} » est inappropriée car le paragraphe 1^{er} de l'article 123 ne vise aucune procédure particulière ; il lui semblerait plus correct de viser les procédures figurant aux paragraphes 2 et 3 de l'article 123. Selon les membres de la Commission, cette modification n'est plus nécessaire au vu de la nouvelle formulation de l'article 123, paragraphe 1^{er}, qui énumère expressément toutes les procédures existantes dans le cadre du Livre III et pour lesquelles leur appel à concurrence a dû être effectué. Le terme « la » est donc simplement remplacé par le mot « une ».

*

Amendement 33 portant sur l'article 128

L'article 128 se lira comme suit :

Art. 128. Dialogue compétitif.

(1) Dans un dialogue compétitif, tout opérateur économique peut soumettre une demande de participation en réponse à un avis d'appel à la concurrence conformément aux règles déterminées par voie de règlement grand-ducal, en fournissant les informations aux fins de la sélection qualitative qui sont réclamées par l'entité adjudicatrice.

Les règles relatives au délai minimal de réception des demandes de participation sont déterminées par voie de règlement grand-ducal.

(2) Seuls les opérateurs économiques ayant reçu une invitation de l'entité adjudicatrice à la suite de l'évaluation des informations fournies peuvent participer au dialogue. Les entités adjudicatrices peuvent limiter le nombre de candidats admis à présenter une offre qui seront invités à participer à la procédure, conformément à l'article 139, paragraphe 2. Le marché est attribué sur la seule base du critère de l'offre présentant le meilleur rapport qualité/prix, conformément à l'article 143, paragraphe 2, **point c**).

(3) Les entités adjudicatrices ouvrent, avec les participants sélectionnés conformément aux dispositions pertinentes des articles 137 à 142, un dialogue dont l'objet est l'identification et la définition des moyens propres à satisfaire au mieux leurs besoins. Au cours de ce dialogue, elles peuvent discuter tous les aspects du marché avec les participants sélectionnés.

Au cours du dialogue, les entités adjudicatrices assurent l'égalité de traitement de tous les participants. À cette fin, elles ne donnent pas, de manière discriminatoire, d'information susceptible d'avantager certains participants par rapport à d'autres.

Conformément aux règles sur la confidentialité, déterminées par voie de règlement grand-ducal, les entités adjudicatrices ne révèlent pas aux autres participants les solutions proposées ou d'autres informations confidentielles communiquées par un candidat participant ou un soumissionnaire, dans le cadre du dialogue sans l'accord de celui-ci. Cet accord ne revêt pas la forme d'une renonciation générale mais vise des informations précises dont la communication est envisagée.

(4) Les dialogues compétitifs peuvent se dérouler en phases successives de manière à réduire le nombre de solutions à discuter pendant la phase du dialogue en appliquant les critères d'attribution fixés dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans le document descriptif. Dans l'avis d'appel à la concurrence ou le document descriptif, l'entité adjudicatrice indique si elle fera usage de cette possibilité.

(5) L'entité adjudicatrice poursuit le dialogue jusqu'à ce qu'elle soit en mesure d'identifier la ou les solutions qui sont susceptibles de répondre à ses besoins.

(6) Après avoir prononcé la clôture du dialogue et en avoir informé les participants restant en lice, les entités adjudicatrices les invitent à soumettre leur offre finale sur la base de la ou des solutions présentées et spécifiées au cours du dialogue. Ces offres comprennent tous les éléments requis et nécessaires pour la réalisation du projet.

Sur demande de l'entité adjudicatrice, ces offres peuvent être clarifiées, précisées et optimisées. Cependant, ces clarifications, précisions, optimisations ou informations complémentaires ne peuvent avoir pour effet de modifier les aspects essentiels de l'offre ou du marché, notamment les besoins et exigences indiqués dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans le document descriptif, lorsque les modifications apportées à ces aspects, besoins ou exigences sont susceptibles de fausser la concurrence ou d'avoir un effet discriminatoire.

(7) Les entités adjudicatrices évaluent les offres reçues en fonction des critères d'attribution fixés dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans le document descriptif.

À la demande de l'entité adjudicatrice, des négociations peuvent être menées avec le soumissionnaire reconnu comme ayant remis l'offre présentant le meilleur rapport qualité/prix conformément à l'article 143, paragraphe 2, **point c**), pour confirmer les engagements financiers ou d'autres conditions énoncés dans l'offre en arrêtant les clauses du marché, à condition que ces négociations n'aient pas pour effet de modifier sensiblement des aspects essentiels de l'offre ou du marché public, y compris les besoins et les exigences indiqués dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans le document descriptif, et ne risquent pas de fausser la concurrence ou d'entraîner des discriminations.

(8) Les entités adjudicatrices peuvent prévoir des primes ou des paiements au profit des participants au dialogue.

Commentaire de l'amendement 33

L'article 128 porte sur les règles applicables au dialogue compétitif dans la cadre du Livre III. Il précise notamment que le marché public est attribué sur la seule base du critère d'attribution du meilleur rapport qualité/prix. Compte tenu du nouvel agencement adopté pour la présentation de l'article 143, portant sur les critères d'attribution, il a été jugé nécessaire de préciser le renvoi, en mentionnant que le meilleur rapport qualité/prix se trouvait indiqué à l'article 143, paragraphe 2, point c).

*

Amendement 34 portant sur l'article 129

L'article 129 se lira comme suit :

Art. 129. Partenariat d'innovation.

(1) Le "partenariat d'innovation" est la procédure qui vise au développement d'un produit, d'un service ou de travaux innovants - pour un besoin qui ne peut être satisfait par l'acquisition de produits, de services ou de travaux déjà disponibles sur le marché - et à l'acquisition ultérieure des fournitures, services ou travaux en résultant, à condition qu'ils correspondent aux niveaux de performance et aux coûts maximum convenus entre les pouvoirs adjudicateurs et les participants.

(2) Dans un partenariat d'innovation, tout opérateur économique peut soumettre une demande de participation en réponse à un avis d'appel à la concurrence conformément aux règles déterminées par voie de règlement grand-ducal, en fournissant les informations aux fins de la sélection qualitative qui sont réclamées par l'entité adjudicatrice.

L'entité adjudicatrice peut décider de mettre en place le partenariat d'innovation avec un ou plusieurs partenaires menant des activités de recherche et développement séparées.

Les règles relatives au délai minimal de réception des demandes de participation sont déterminées par voie de règlement grand-ducal.

Seuls les opérateurs économiques ayant reçu une invitation de l'entité adjudicatrice à la suite de l'évaluation des informations fournies peuvent participer à la procédure. Les entités adjudicatrices peuvent limiter le nombre de candidats admis à présenter une offre qui seront invités à participer à la procédure, conformément à l'article 139, paragraphe 2. Le marché est attribué sur la seule base du critère de l'offre présentant le meilleur rapport qualité/prix, conformément à l'article 143, paragraphe 2, **point c**).

(3) Le partenariat d'innovation vise au développement d'un produit, d'un service ou de travaux innovants et à l'acquisition ultérieure des fournitures, services ou travaux en résultant, à condition qu'ils correspondent aux niveaux de performance et aux coûts maximum convenus entre les entités adjudicatrices et les participants.

Le partenariat d'innovation est structuré en phases successives qui suivent le déroulement des étapes du processus de recherche et d'innovation, qui peuvent comprendre le stade de la fabrication des produits, de la prestation des services ou de l'exécution des travaux. Le partenariat d'innovation établit des objectifs intermédiaires que les partenaires doivent atteindre et prévoit le paiement de la rémunération selon des tranches appropriées.

Sur la base de ces objectifs, l'entité adjudicatrice peut décider, après chaque phase, de résilier le partenariat d'innovation, ou, dans le cas d'un partenariat d'innovation associant plusieurs partenaires, de réduire le nombre de partenaires en mettant un terme aux contrats individuels, à condition que, dans les documents de marché, elle ait indiqué ces possibilités et les conditions dans lesquelles elle peut y avoir recours.

(4) Sauf disposition contraire prévue au présent article, les entités adjudicatrices négocient avec les soumissionnaires l'offre initiale et toutes les offres ultérieures que ceux-ci ont présentées, à l'exception de l'offre finale, en vue d'en améliorer le contenu.

Les exigences minimales et les critères d'attribution ne font pas l'objet de négociations.

(5) Au cours de la négociation, les entités adjudicatrices assurent l'égalité de traitement de tous les soumissionnaires. À cette fin, elles ne donnent pas, de manière discriminatoire, d'information

susceptible d'avantager certains soumissionnaires par rapport à d'autres. Elles informent par écrit tous les soumissionnaires dont les offres n'ont pas été éliminées, en vertu du paragraphe 5, de tous les changements apportés aux spécifications techniques ou aux autres documents de marché, autres que ceux qui définissent les exigences minimales. À la suite de ces changements, les entités adjudicatrices prévoient suffisamment de temps pour permettre aux soumissionnaires de modifier leurs offres et de les présenter à nouveau s'il y a lieu.

Conformément aux règles sur la confidentialité, déterminées par voie de règlement grand-ducal, les entités adjudicatrices ne révèlent pas aux autres participants les informations confidentielles communiquées par un candidat ou un soumissionnaire participant aux négociations, sans l'accord de celui-ci. Cet accord ne revêt pas la forme d'une renonciation générale mais vise des informations précises qu'il est envisagé de communiquer.

(6) Les négociations intervenant au cours des procédures de partenariat d'innovation peuvent se dérouler en phases successives de manière à réduire le nombre d'offres à négocier en appliquant les critères d'attribution précisés dans l'avis de marché, dans l'invitation à confirmer l'intérêt ou dans les documents de marché. L'entité adjudicatrice indique, dans l'avis de marché, l'invitation à confirmer l'intérêt ou les documents de marché, si elle fera usage de cette possibilité.

(7) Lors de la sélection des candidats, les entités adjudicatrices appliquent en particulier les critères relatifs aux capacités des candidats dans le domaine de la recherche et du développement ainsi que de l'élaboration et de la mise en œuvre de solutions innovantes.

Seuls les opérateurs économiques ayant reçu une invitation de l'entité adjudicatrice à la suite de l'évaluation des informations requises peuvent soumettre des projets de recherche et d'innovation qui visent à répondre aux besoins définis par l'entité adjudicatrice et que les solutions existantes ne permettent pas de couvrir.

Dans les documents de marché, l'entité adjudicatrice définit les dispositions applicables aux droits de propriété intellectuelle. En cas de partenariat d'innovation associant plusieurs partenaires, conformément à certaines dispositions déterminées par voie de règlement grand-ducal relatives à la confidentialité, l'entité adjudicatrice ne révèle pas aux autres partenaires les solutions proposées ou d'autres informations confidentielles communiquées par un partenaire dans le cadre du partenariat sans l'accord dudit partenaire. Cet accord ne revêt pas la forme d'une renonciation générale mais vise des informations précises qu'il est envisagé de communiquer.

(8) **Les entités adjudicatrices veillent** à ce que la structure du partenariat, et notamment la durée et la valeur de ses différentes phases, tiennent compte du degré d'innovation de la solution proposée et du déroulement des activités de recherche et d'innovation requises pour le développement d'une solution innovante non encore disponible sur le marché. La valeur estimée des fournitures, des services ou des travaux achetés n'est pas disproportionnée par rapport à l'investissement requis pour leur développement.

Commentaire de l'amendement 34

La définition a été intégrée dans le texte même, comme suite à l'avis du Conseil d'État.

L'article 129 porte sur les règles applicables au partenariat d'innovation. Il précise notamment que le marché public est attribué sur la seule base du critère d'attribution du meilleur rapport qualité/prix. Compte tenu du nouvel agencement adopté pour la présentation de l'article 143, portant sur les critères d'attribution, il a été jugé nécessaire de préciser le renvoi, en mentionnant que le meilleur rapport qualité/prix se trouvait indiqué à l'article 143, paragraphe 2, point c).

L'expression « l'entité adjudicatrice veille » est mise au pluriel afin de la mettre en concordance avec les paragraphes précédents.

*

Amendement 35 portant sur l'article 143

L'article 143 se lira comme suit :

Art. 143. Critères d'attribution.

(1) ~~Sans préjudice des dispositions législatives, réglementaires ou administratives nationales relatives au prix de certaines fournitures ou à la rémunération de certains services,~~ Les entités adjudicatrices se fondent, pour attribuer les marchés, sur l'offre économiquement la plus avantageuse.

(2) L'offre économiquement la plus avantageuse du point de vue de l'entité adjudicatrice est déterminée :

a) sur la base du prix, ou

b) **sur la base** du coût, selon une approche fondée sur le rapport coût/ efficacité, telle que le calcul du coût du cycle de vie, conformément à l'article 145, ~~et ou~~

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

Parmi ces critères, il peut y avoir s'agir, par exemple : ~~des critères suivants :~~

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

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

(3) Les critères d'attribution sont réputés être liés à l'objet du marché public lorsqu'ils se rapportent aux travaux, produits ou services à fournir en vertu du marché à tous égards et à tous les stades de leur cycle de vie, y compris les facteurs intervenant dans :

- a) le processus spécifique de production, de fourniture ou de commercialisation desdits travaux, produits ou services ; ou
- b) un processus spécifique lié à un autre stade de leur cycle de vie

même lorsque ces facteurs ne font pas partie de leur contenu matériel.

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

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

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

Lorsque la pondération n'est pas possible pour des raisons objectives, l'entité adjudicatrice indique les critères par ordre décroissant d'importance.

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

Commentaire de l'amendement 35

Concernant le paragraphe 1^{er}, il est renvoyé au commentaire de l'amendement 7, et pour les paragraphes suivants, il est renvoyé à l'amendement 13, dans la mesure que cet article traite des critères d'attribution pour le Livre III.

Amendement 36 portant sur l'article 145 et portant insertion d'une nouvelle annexe VIII

Le paragraphe 3 de l'article 145 se lira comme suit :

(3) Lorsqu'une méthode commune de calcul des coûts du cycle de vie est devenue obligatoire de par un acte législatif de l'Union européenne, elle est appliquée pour l'évaluation des coûts du cycle de vie.

La liste de ces actes législatifs et, si nécessaire, des actes délégués les complétant figure à l'annexe VIII.

La nouvelle annexe VIII se lira comme suit :

ANNEXE VIII

LISTE DES ACTES JURIDIQUES DE L'UNION VISÉS AUX ARTICLES 37, PARAGRAPHE 3 ET 145, PARAGRAPHE 3

Règlement grand-ducal du 17 juin 2011 relatif à la promotion de véhicules de transport routier propres et économes en énergie

Commentaire de l'amendement 36

Au paragraphe 3, le Conseil d'État suggère de substituer la référence à l'Annexe XV de la directive par une référence à une annexe de la loi qui renseignera les lois et règlements nationaux assurant la transposition, dans le droit interne, des actes législatifs de l'Union européenne visés. La Commission fait sienne cette proposition et décide de créer une nouvelle annexe portant le numéro VIII et contenant le règlement grand-ducal du 17 juin 2011 relatif à la promotion de véhicules de transport routier propres et économes en énergie.

*

Amendement 37 portant sur l'article 148

L'article 148 se lira comme suit :

Les marchés pour des services sociaux et d'autres services spécifiques énumérés à l'annexe I sont attribués conformément au présent chapitre lorsque la valeur des marchés est égale ou supérieure au seuil indiqué ~~à l'article 98, lettre c) prévu à l'article 15 de la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation des marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE et par les actes de la Commission européenne pris en exécution de l'article 17 de cette directive.~~

Les seuils révisés s'appliquent avec effet au jour de la date de l'entrée en vigueur des actes modificatifs afférents de l'Union européenne.

Le ministre publiera un avis au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg renseignant sur les modifications ainsi intervenues, en y ajoutant une référence à l'acte publié au Journal officiel de l'Union européenne.

Commentaire de l'amendement 37

Le texte a été remanié tel que préconisé par le Conseil d'État en ce qui concerne l'article 76 (même disposition, mais pour le Livre II).

*

Amendement 38 portant sur l'article 154

L'article 154 se lira comme suit :

Art. 154. Respect des règles applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail

Les opérateurs économiques sont tenues de respecter et de faire respecter par toute personne agissant en qualité de sous-traitant à quelque stade que ce soit et par toute personne mettant du personnel à disposition pour l'exécution du marché, toutes les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail, énumérées en ce qui concerne les dispositions internationales à l'annexe XIV de la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation des marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE, telle que modifiée par les actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 103 de cette directive. **énumérées à l'annexe II.**

Sans préjudice de l'application des sanctions visées dans d'autres dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles, les manquements aux obligations visées à l'alinéa 1^{er} sont constatés par les entités adjudicatrices et donnent lieu, si nécessaire, à l'application des mesures prévues en cas de manquement aux clauses du marché.

Commentaire de l'amendement 38

A l'instar de l'article 42, les membres de la Commission décident de pas intégrer dans le projet de loi une annexe avec des références aux normes nationales applicables, pour éviter que le législateur ne soit amené à modifier la loi à chaque fois que les normes seront modifiées ou que de nouvelles normes seront créées. Il aurait été à craindre qu'une annexe non actualisée soit utilisée comme argument par les opérateurs économiques pour s'opposer à des sanctions. Or, nul n'étant censé ignorer la loi, le fait que les dispositions sociales, environnementales et de droit du travail applicables ne soient pas proprement énumérées n'empêche pas qu'elles sont obligatoires et qu'elles doivent être respectées. Les membres de la Commission jugent approprié de se référer à l'annexe XIV de la directive (pour éviter le reproche d'une transposition non complète) mais avec la précision que cette annexe n'énumère que des dispositions internationales et ne se réfère pas au droit national et communautaire.

*

Amendement 39 portant sur l'article 159

L'article 159 se lira comme suit :

Art. 159. Commission des soumissions

(1) Il est institué, auprès du ministre ayant dans ses attributions les travaux publics, une Commission des soumissions, dont les membres sont nommés par arrêté du Gouvernement en conseil.

La commission est assistée d'un service administratif.

La composition de la commission, son mode de saisine et de fonctionnement, ainsi que celui du service administratif lui joint, de même que les indemnités des membres et du personnel administratif, sont déterminés par voie de règlement grand-ducal.

(2) La Commission des soumissions a pour mission :

- a) de veiller à ce que les dispositions légales, réglementaires et contractuelles en matière de marchés **publics** soient strictement observées par les pouvoirs adjudicateurs et **entités adjudicatrices**, ainsi que par les adjudicataires;
- b) d'instruire les réclamations;
- c) d'assumer toute mission consultative relative aux marchés **publics**;
- d) de donner son avis à tout pouvoir adjudicateur ou entité adjudicatrice qui le demande, relativement aux marchés **publics** à **passer** ou conclus;
- e) 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 50.000 euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1^{er} janvier 1948, adapté conformément à l'article 160, à **une** procédure restreinte sans publication d'avis ou à une procédure négociée sans publication préalable, il doit au préalable solliciter l'avis de la Commission des soumissions.

Commentaire de l'amendement 39

La commission parlementaire décide :

- au point a) du paragraphe 2, de mettre le terme « entité adjudicatrice » au pluriel en concordance avec les termes « les pouvoirs adjudicateurs » et « les adjudicataires » ;
- au point d) du paragraphe 2, d'adapter la terminologie et de remplacer « conclure » par « passer » ;
- au paragraphe 3, d'ajouter le mot « une » manquant.

*

Amendement 40 portant sur l'article 161

L'article 161 se lira comme suit:

Art. 161. Annexes

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

Les modifications aux **annexes I et X** de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE s'appliquent avec effet au jour de la date de l'entrée en vigueur des actes modificatifs de l'Union européenne.

Les modifications **à l'annexe XIV** de la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation des marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE s'appliquent avec effet au jour de la date de l'entrée en vigueur des actes modificatifs de l'Union européenne.

Le ministre publiera un avis au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, renseignant sur les modifications ainsi intervenues, en y ajoutant une référence à l'acte publié au Journal officiel de l'Union européenne.

Commentaire de l'amendement 40

Cet article est adapté pour préciser que les annexes I à VIII font partie intégrante de la loi, suite à l'insertion de deux nouvelles annexes. Étant donné que les références aux annexes II et XV de la directive 2014/25/UE sont supprimées (et remplacées par les renvois aux deux nouvelles annexes), il convient de supprimer ces références. Il en va de même de la référence à l'annexe XIII de la directive 2014/24.

*

Amendement 41 portant sur l'article 163

L'article 163 se lira comme suit :

Art. 163. Dispositions transitoires relatives à l'utilisation obligatoire de moyens électroniques

(1) La fourniture obligatoire du document unique de marché européen sous forme électronique, prévue à l'article 72, paragraphe 2, alinéa 2, est reportée jusqu'au 18 avril 2018.

(2) L'application de l'article 72, paragraphe 5, alinéa 2, est reportée jusqu'au 18 octobre 2018.

(3) L'utilisation obligatoire de la base de données de certificats en ligne e-Certis, prévue à l'article 73, est reportée jusqu'au 18 octobre 2018.

~~(4) L'usage obligatoire par une centrale d'achat de moyens de communications électroniques, en application des articles 23, paragraphe 3 et 132, paragraphe 3, est reportée jusqu'au 18 avril 2017.~~

Commentaire de l'amendement 41

Cet amendement se borne à suivre l'observation de la part du Conseil d'État, selon laquelle il faut tenir compte du fait que le projet de loi ne pourra entrer en vigueur qu'après certaines des dates de report qui y sont mentionnées.

*

Au nom de la Commission du Développement durable, je vous saurais gré de bien vouloir m'envoyer l'avis du Conseil d'État sur les amendements exposés ci-dessus dans les meilleurs délais.

Copie de la présente est envoyée pour information au Premier Ministre, Ministre d'État, au Ministre du Développement durable et des Infrastructures, avec prière de transmettre les amendements aux chambres professionnelles ayant avisé le présent projet de loi, et au Ministre aux Relations avec le Parlement.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Mars Di Bartolomeo
Président de la Chambre des Députés

TEXTE COORDONNE

(Les suggestions du Conseil d'État que la Commission a faites siennes sont soulignées. Les amendements sont soulignés et en gras)

PROJET DE LOI SUR LES MARCHES PUBLICS

LIVRE I^{ER} - DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Titre I^{er} - Objet, définitions et champ d'application.

Chapitre I^{er} - Objet et champ d'application.

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

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

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

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

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

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

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

(3) Les accords, décisions ou autres instruments juridiques qui organisent le transfert de compétences et de responsabilités en vue de l'exécution de missions publiques entre pouvoirs adjudicateurs ou groupements de pouvoirs adjudicateurs et qui ne prévoient pas la rémunération de prestations contractuelles, sont considérés comme relevant de l'organisation interne de l'État et, à ce titre, ne sont en aucune manière affectés par les dispositions du présent Livre.

Chapitre II - Définitions.

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

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

a) "*pouvoirs adjudicateurs*", l'État, les communes, les organismes de droit public ou les associations formées par une ou plusieurs de ces autorités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public ;

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

b) "*autorités publiques centrales*", les pouvoirs adjudicateurs figurant à l'annexe I de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, telle que modifiée par les actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 87 de cette directive ; dans la mesure où des rectificatifs ou des modifications auraient été apportés au niveau national, il s'agit des entités qui leur auraient succédé ;

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

d) "*organisme de droit public*", tout organisme présentant toutes les caractéristiques suivantes :

- i. il a été créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial ;
- ii. il est doté de la personnalité juridique ; et
- iii. soit il est financé majoritairement par l'État, les communes ou par d'autres organismes de droit public, soit sa gestion est soumise à un contrôle de ces autorités ou organismes, soit son organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'État, les communes ou d'autres organismes de droit public.

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

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

a) "*marchés publics*", des contrats à titre onéreux conclus par écrit entre un ou plusieurs opérateurs économiques et un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et ayant pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services ;

b) "*marchés publics de travaux*", des marchés publics ayant l'un des objets suivants :

- i. soit l'exécution seule, soit à la fois la conception et l'exécution de travaux relatifs à l'une des activités mentionnées à l'annexe II ;
- ii. soit l'exécution seule, soit à la fois la conception et l'exécution d'un ouvrage ;
- iii. la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux exigences fixées par le pouvoir adjudicateur qui exerce une influence déterminante sur sa nature ou sa conception ;

c) **par « ouvrage », il y a lieu d'entendre le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil permettant de remplir par lui-même une fonction économique ou technique ;**

d) "*marchés publics de fournitures*", des marchés publics ayant pour objet l'achat, la prise en crédit-bail, la location ou la location-vente, avec ou sans option d'achat, de produits. Un marché public de fourniture peut comprendre, à titre accessoire, des travaux de pose et d'installation ;

e) "*marchés publics de services*", des marchés publics ayant pour objet la prestation de services autre que ceux visés au point d).

(2) Aux fins des dispositions des Livres I^{er} et II, on entend par :

a) les "*procédures ouvertes*" sont, au sens des Livres I et II, les procédures dans lesquelles tout opérateur économique intéressé peut présenter une offre en réponse à un appel à concurrence.

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

- m) "écrit(e)" ou "par écrit", tout ensemble de mots ou de chiffres qui peut être lu, reproduit, puis communiqué, y compris les informations transmises et stockées par un moyen électronique ;
- n) "moyen électronique", un équipement électronique de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données diffusées, acheminées et reçues par fils, par radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques ;
- o) "cycle de vie", l'ensemble des étapes successives ou interdépendantes, y compris la recherche et le développement à réaliser, la production, la commercialisation et ses conditions, le transport, l'utilisation et la maintenance, tout au long de la vie de : le produit ou l'ouvrage ou la fourniture d'un service, depuis l'acquisition des matières premières ou la production des ressources jusqu'à l'élimination, la remise en état et la fin du service ou d) de l'utilisation ;
- p) "innovation", la mise en œuvre d'un produit, d'un service ou d'un procédé nouveau ou sensiblement amélioré, y compris mais pas exclusivement des procédés de production ou de construction, d'une nouvelle méthode de commercialisation ou d'une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l'organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de l'entreprise, notamment dans le but d'aider à relever des défis sociétaux ou à soutenir la stratégie Europe 2020 pour une croissance intelligente, durable et inclusive ;
- q) "label", tout document, certificat ou attestation confirmant que les ouvrages, les produits, les services, les procédés ou les procédures en question remplissent certaines exigences ;
- r) "exigences en matière de label", les exigences que doivent remplir les ouvrages, les produits, les services, les procédés ou les procédures en question pour obtenir le label concerné.
- s) le "Vocabulaire commun pour les marchés publics" (Common Procurement Vocabulary, en abrégé CPV) désigne la nomenclature de référence applicable aux marchés publics prévue par le règlement (CE) n° 2195/2002 du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002 relatif au vocabulaire commun pour les marchés publics. Ces codes sont susceptibles d'être adaptés par des actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 87 de cette directive, auquel cas les modifications s'appliquent avec effet au jour de la date de l'entrée en vigueur des actes modificatifs afférents de l'Union européenne. Le ministre publiera un avis au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, renseignant sur les modifications ainsi intervenues, en y ajoutant une référence à l'acte publié au Journal officiel de l'Union européenne.
- ~~t) le "document unique de marché européen" (en abrégé DUME), visé à l'article 72, consiste en une déclaration officielle actualisée à titre de preuve a priori en lieu et place des certificats délivrés par des autorités publiques ou des tiers, par laquelle l'opérateur économique affirme sur l'honneur qu'il ne se trouve pas dans une situation susceptible d'entraîner son exclusion, qu'il répond aux critères de sélection, le cas échéant applicables et par laquelle il fournit les informations pertinentes requises par le pouvoir adjudicateur.~~
- ~~u) l'expression "e-Certis", visée à l'article 73, vise la base de données de certificats en ligne créée par la Commission européenne afin de permettre aux pouvoirs adjudicateurs d'avoir accès aux certificats et autres pièces justificatives qui y sont prévus. Les pouvoirs adjudicateurs y ont également accès à toutes les versions linguistiques du DUME.~~

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

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

- a) l'"accord cadre" est un accord conclu entre un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et un ou plusieurs opérateurs économiques ayant pour objet d'établir les conditions régissant les marchés **publics** à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées.
- b) un "système d'acquisition dynamique" est un processus d'acquisition entièrement électronique pour des achats d'usage courant, dont les caractéristiques, tels qu'ils sont communément disponibles sur le marché, répondent aux besoins des pouvoirs adjudicateurs. Le système est

ouvert, pendant toute la durée de validité du système d'acquisition dynamique, à tout opérateur économique satisfaisant aux critères de sélection.

- c) une "enchère électronique" est un processus itératif selon un dispositif électronique de présentation de nouveaux prix, revus à la baisse, ou de nouvelles valeurs portant sur certains éléments des offres, qui intervient après une première évaluation complète des offres, permettant que leur classement puisse être effectué sur base d'un traitement automatique. Par conséquent, certains marchés de services et de travaux portant sur des prestations intellectuelles, comme la conception d'ouvrage, ne peuvent pas faire l'objet d'enchères électroniques.
- d) un « catalogue électronique » est un mode de présentation des offres sous un format technique permettant de présenter et d'organiser les informations d'une manière commune à tous les soumissionnaires et qui se prête au traitement électronique.
- e) les "activités d'achat centralisées" sont des activités menées en permanence qui prennent l'une des formes suivantes :
 - i. l'acquisition de fournitures ou de services destinés à des pouvoirs adjudicateurs ;
 - ii. la passation de marchés publics ou la conclusion d'accords-cadres de travaux, de fournitures ou de services destinés à des pouvoirs adjudicateurs ;
- f) les "activités d'achat auxiliaires", des activités qui consistent à fournir un appui aux activités d'achat, notamment sous les formes suivantes :
 - i. infrastructures techniques permettant aux pouvoirs adjudicateurs de passer des marchés publics ou de conclure des accords-cadres de travaux, de fournitures ou de services ;
 - ii. conseil sur le déroulement ou la conception des procédures de passation de marchés public ;
 - iii. préparation et gestion des procédures de passation de marché **public** au nom du pouvoir adjudicateur concerné et pour son compte ;
- g) une "centrale d'achat", un pouvoir adjudicateur qui réalise des activités d'achat centralisées et éventuellement des activités d'achat auxiliaires.
- h) un "prestataire de services de passation de marché", un organisme public ou privé qui propose des activités d'achat auxiliaires sur le marché.

Chapitre III - Marchés mixtes et régime applicable.

Art. 5. Marchés mixtes et régime applicable.

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

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

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

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

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

Lorsqu'une partie d'un marché **public** donné relève de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou de la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, l'article 61 trouve à s'appliquer.

(4) Lorsqu'un marché **public** a pour objet des achats relevant, selon le cas, du **présent** Livre ou du Livre II, ainsi que des achats qui ne relèvent ni du **présent** Livre, ni du Livre II, les pouvoirs adjudicateurs peuvent décider de passer des marchés **publics** distincts pour les différentes parties

du marché **public** ou de passer un marché **public** unique. Lorsque les pouvoirs adjudicateurs décident de passer des marchés **publics** distincts pour les différentes parties, la décision concernant le régime juridique applicable à chacun de ces marchés **publics** distincts est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes parties concernées.

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs choisissent de passer un marché **public** unique, le présent Livre, ou le Livre II trouvent, selon le cas, à s'appliquer, sauf disposition contraire de l'article 61, au marché mixte qui en résulte, indépendamment de la valeur des parties qui relèveraient normalement d'un régime juridique différent et indépendamment du régime juridique dont celles-ci auraient normalement relevé.

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

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

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

Chapitre IV - Exclusions.

Section I^{re} - Marchés publics passés et concours organisés en vertu de règles internationales.

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

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

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

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

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

(3) Les paragraphes 1^{er} et 2 ne s'appliquent pas aux marchés **publics** et concours comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité qui sont passés ou organisés en vertu de règles internationales.

(4) Ni le présent Livre, ni le Livre II ne s'appliquent aux marchés publics et aux concours comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité que le pouvoir adjudicateur a l'obligation de passer ou d'organiser conformément à des procédures de passation de marché qui diffèrent de celles relevant de la présente loi et qui sont établies par l'un des éléments suivants :

- a) un accord ou arrangement international conclu, en conformité avec les traités, avec un ou plusieurs pays tiers ou subdivisions de ceux-ci et portant sur des travaux, des fournitures ou des services destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un projet par leurs signataires ;
- b) un accord ou arrangement international relatif au stationnement de troupes et concernant des entreprises d'un État membre ou d'un pays tiers ;
- c) une organisation internationale.

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

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

Section II - Marchés de services attribués sur la base d'un droit exclusif.

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

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

Section III - Marchés publics passés entre entités appartenant au secteur public.

Art. 8. Caractéristiques et conditions de contrôle à exercer.

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

- a) le pouvoir adjudicateur exerce sur la personne morale concernée un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services ;
 - b) plus de 80 pour cent des activités de cette personne morale contrôlée sont exercées dans le cadre de l'exécution des tâches qui lui sont confiées par le pouvoir adjudicateur qui la contrôle ou par d'autres personnes morales qu'il contrôle ;
- et
- c) la personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

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

(2) Le paragraphe 1^{er} s'applique également lorsqu'une personne morale contrôlée qui est un pouvoir adjudicateur attribue un marché **public** au pouvoir adjudicateur qui la contrôle, ou à une autre

personne morale contrôlée par le même pouvoir adjudicateur, à condition que la personne morale à laquelle est attribué le marché public ne comporte pas de participation directe de capitaux privés, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

(3) Un pouvoir adjudicateur qui n'exerce pas de contrôle sur une personne morale régie par le droit privé ou le droit public au sens du paragraphe 1^{er} peut néanmoins attribuer un marché public à cette personne morale sans appliquer ni les dispositions présent Livre, ni celles du Livre II, lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies :

- a) le pouvoir adjudicateur exerce, conjointement avec d'autres pouvoirs adjudicateurs, un contrôle sur la personne morale concernée, analogue à celui qu'ils exercent sur leurs propres services ;
- b) plus de 80 pour cent des activités de cette personne morale sont exercées dans le cadre de l'exécution des tâches qui lui sont confiées par les pouvoirs adjudicateurs qui la contrôlent ou par d'autres personnes morales contrôlées par les mêmes pouvoirs adjudicateurs ; et
- c) la personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

Aux fins de l'alinéa 1^{er}, point a), les pouvoirs adjudicateurs exercent un contrôle conjoint sur une personne morale lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies :

- i. les organes décisionnels de la personne morale contrôlée sont composés de représentants de tous les pouvoirs adjudicateurs participants, une même personne pouvant représenter plusieurs pouvoirs adjudicateurs participants ou l'ensemble d'entre eux ;
- ii. ces pouvoirs adjudicateurs sont en mesure d'exercer conjointement une influence décisive sur les objectifs stratégiques et les décisions importantes de la personne morale contrôlée ; et
- iii. la personne morale contrôlée ne poursuit pas d'intérêts contraires à ceux des pouvoirs adjudicateurs qui la contrôlent.

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

- a) le marché **public** établit ou met en œuvre une coopération entre les pouvoirs adjudicateurs participants dans le but de garantir que les services publics dont ils doivent assurer la prestation sont réalisés en vue d'atteindre les objectifs qu'ils ont en commun ;
- b) la mise en œuvre de cette coopération n'obéit qu'à des considérations d'intérêt public ; et
- c) les pouvoirs adjudicateurs participants réalisent sur le marché concurrentiel moins de 20 pour cent des activités concernées par la coopération.

Art. 9. Détermination du pourcentage d'activité.

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

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

vraisemblable, notamment par des projections d'activités.

Titre II - Principes et règles applicables à la passation des marchés. Chapitre I^{er} - Principes.

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

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

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

- la procédure restreinte sans publication d'avis, au sens des articles 2, point d) et 17 ;
- la procédure négociée au sens des articles 2, point e) et 17 ;
- la procédure négociée sans publication préalable, au sens des articles 2, point e) et 64 ;
- la procédure négociée sans mise en concurrence préalable, au sens de l'article 124.

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

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

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

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

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

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

Les opérateurs économiques sont tenus de respecter et de faire respecter par toute personne agissant en qualité de sous-traitant à quelque stade que ce soit et par toute personne mettant du personnel à disposition pour l'exécution du marché, toutes les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail, énumérées, en ce qui concerne les dispositions internationales, à l'annexe X de la directive 2014/24/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, telle que modifiée par les actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 87 de cette directive.

(3) Les pouvoirs adjudicateurs informent dans les meilleurs délais les opérateurs économiques des décisions prises concernant leurs offres remises dans le cadre d'une procédure de marchés publics, suivant les règles déterminées par voie de règlement grand-ducal.

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

(5) Le calcul de la valeur estimée d'un marché est fondé sur le montant total payable, hors TVA, estimé par le pouvoir adjudicateur, y compris toute forme d'option éventuelle et les

éventuelles reconductions des contrats, explicitement mentionnées dans les documents de marché.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 13. Conflits d'intérêts.

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

(2) La notion de conflit d'intérêts vise au moins toute situation dans laquelle des membres du personnel du pouvoir adjudicateur ou d'un prestataire de services de passation de marché agissant au nom du pouvoir adjudicateur qui participent au déroulement de la procédure ou sont susceptibles d'en influencer l'issue ont, directement ou indirectement, un intérêt financier, économique ou un autre intérêt personnel qui pourrait être perçu comme compromettant leur impartialité ou leur indépendance dans le cadre de la procédure de passation de marché.

Art. 14. Opérateurs économiques.

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

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

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

~~Un même opérateur économique ne peut cependant faire partie de plus d'un groupement d'opérateurs économiques au sens du présent paragraphe. Par ailleurs, ne peut être prise en~~

~~considération une offre en nom personnel émanant d'un opérateur économique si celui-ci remet parallèlement une offre en association avec un ou plusieurs autres opérateurs économiques.~~

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

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

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

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

Art. 15. Marchés publics réservés.

(1) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent réserver le droit de participer aux procédures de passation de marchés à des ateliers protégés et à des opérateurs économiques dont l'objet principal est l'intégration sociale et professionnelle de personnes handicapées ou défavorisées, ou prévoir l'exécution de ces marchés **publics** dans le contexte de programmes d'emplois protégés, à condition qu'au moins 30 pour cent du personnel de ces ateliers, opérateurs économiques ou programmes soient des travailleurs handicapés ou défavorisés.

(2) L'avis d'appel à la concurrence renvoie au présent article.

Art. 16. Durée des marchés publics.

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

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

Chapitre II - Procédures.

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

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

l'article 52 sont :

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

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

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

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

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

Art. 18. Principe du recours à la procédure ouverte.

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

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

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

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

(1) Il peut être recouru à la procédure restreinte avec publication d'avis lorsqu'il s'agit d'un marché public de travaux dont, suivant un devis, le montant estimé dépasse la somme de 125.000 euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1^{er} janvier 1948, adapté conformément à l'article 160.

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

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

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

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

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

(1) En cas de procédure restreinte sans publications d'avis, les pouvoirs adjudicateurs adressent une demande d'offre à un nombre limité d'opérateurs économiques, au gré du pouvoir adjudicateur, dans les cas prévus à l'alinéa 3 et au paragraphe 3. Le nombre minimum de candidats invités à soumissionner est de trois.

En cas de procédure négociée, les pouvoirs adjudicateurs consultent les opérateurs économiques de leur choix et négocient les conditions de marché avec un ou plusieurs d'entre eux.

Il peut être recouru soit à la procédure restreinte sans publication d'avis, soit à la procédure négociée dans les cas suivants :

- a) lorsque le montant total du marché à conclure n'excède pas une somme à déterminer par règlement grand-ducal ; cette somme peut varier selon les différents corps de métier en présence, mais sans qu'elle ne puisse dépasser 8.000 euros hors TVA, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1^{er} janvier 1948, adapté conformément à l'article 160.
S'il s'agit de dépenses à engager au cours d'une même année et pour un même objet et que ces dépenses aient été prévisibles, il devra être tenu compte de l'ensemble des dépenses portant sur des travaux, fournitures et services de nature identique ou similaire commandés à un même opérateur économique.
- b) en présence d'offres non conformes ou inacceptables à la suite du recours à une procédure ouverte ou à une procédure restreinte avec publication d'avis ou lorsque aucune offre n'a été déposée, pour autant que la passation du contrat soit urgente ; sinon l'exception est applicable sous les mêmes conditions, mais après une seconde procédure ouverte ou une seconde procédure restreinte avec publication d'avis ;
- c) pour des travaux, fournitures et services qui sont réalisés à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de mise au point ;
- d) dans des cas exceptionnels, lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures et services dont la nature ou les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix ;
- e) pour les travaux, fournitures et services dont l'exécution, pour des raisons techniques, artistiques, scientifiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité, ne peut être confiée qu'à un opérateur économique déterminé ;
- f) dans la mesure du strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles ne permet pas de respecter les délais exigés par les autres procédures. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent en aucun cas être imputables aux pouvoirs adjudicateurs ;
- g) Pour de nouveaux travaux ou services consistant dans la répétition de travaux ou de services similaires confiés à l'opérateur économique adjudicataire du marché **public** initial par les mêmes pouvoirs adjudicateurs, à condition que ces travaux ou ces services soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un marché **public** initial passé selon une procédure dans le cadre de laquelle un appel à concurrence a été publié. Le projet de base précise l'étendue des travaux ou services supplémentaires possibles, et les conditions de leur attribution.

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

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

- h) dans le cadre de marchés publics de fournitures, pour des livraisons complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudicateur à acquérir des fournitures ayant des caractéristiques techniques différentes entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques ou d'entretien disproportionnées ;

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

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

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

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

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

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

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

Art. 21. Obligation de motivation.

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

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

Chapitre III - Règles applicables à certains modes et techniques de passation des marchés publics.

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

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

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

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

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

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

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

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

- a) sans remise en concurrence, selon les clauses et conditions de l'accord-cadre, lorsque celui-ci définit toutes les conditions régissant la fourniture des travaux, des services et des produits

concernés, et les conditions objectives permettant de déterminer quel opérateur économique partie à l'accord-cadre est chargé de l'exécution ; les documents de marché relatifs à l'accord-cadre précisent ces dernières conditions.

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

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

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

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

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

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

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

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

Pour les marchés **publics** tombant sous le champ d'application du Livre II, les pouvoirs adjudicateurs peuvent ~~également prévoir que les pouvoirs adjudicateurs peuvent~~ acquérir des travaux, des fournitures et des services par le biais de marchés **publics** attribués par une centrale d'achat, de systèmes d'acquisition dynamiques mis en place par une centrale d'achat ou, dans la mesure indiquée à l'article 22, paragraphe 2, alinéa 2, par le biais d'un accord-cadre conclu par une centrale d'achat proposant les activités d'achat centralisées visées à l'article 5. Lorsqu'un système d'acquisition dynamique mis en place par une centrale d'achat est susceptible d'être utilisé par d'autres pouvoirs adjudicateurs, ce fait est signalé dans l'appel à la concurrence mettant ledit système d'acquisition dynamique en place.

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 24. Marchés publics conjoints occasionnels.

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

(2) Lorsqu'une procédure de passation de marché est menée conjointement dans son intégralité au nom et pour le compte de tous les pouvoirs adjudicateurs concernés, ceux-ci sont solidairement responsables de l'exécution des obligations qui leur incombent en vertu de la présente loi. C'est également le cas lorsqu'un seul pouvoir adjudicateur gère la procédure, en agissant pour son propre compte et pour le compte des autres pouvoirs adjudicateurs concernés.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Un pouvoir adjudicateur participant remplit les obligations qui lui incombent en vertu de la présente loi lorsqu'il acquiert des travaux, des fournitures ou des services d'un pouvoir adjudicateur qui est responsable de la procédure de passation de marché. Lorsqu'ils déterminent les responsabilités et le droit national applicable visés au point a), les pouvoirs adjudicateurs participants peuvent se répartir des responsabilités spécifiques entre eux et déterminer les dispositions applicables des droits nationaux de l'un quelconque de leurs États membres respectifs. Pour les marchés publics passés conjointement, les documents de marché visent l'attribution des responsabilités et le droit national applicable.

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

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

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

Chapitre IV - Déroulement de la procédure et adjudication

Section I^{re} - Préparation.

Art. 26. Consultations préalables du marché.

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

(2) A cette fin, les pouvoirs adjudicateurs peuvent notamment demander ou accepter les avis

d'autorités ou d'experts indépendants ou d'acteurs du marché. Ces avis peuvent être utilisés pour la planification et le déroulement de la procédure de passation de marché, à condition que ces avis n'aient pas pour effet de fausser la concurrence et n'entraînent pas une violation des principes de non-discrimination et de transparence.

Art. 27. Participation préalable de candidats ou de soumissionnaires.

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

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

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

Section II - Choix des participants et attribution des marchés publics.

Sous-section I^{re}- Principes.

Art. 28. Principes généraux.

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

- a) l'offre est ~~formellement et techniquement~~ conforme aux exigences, conditions et critères énoncés dans l'avis de marché ou dans l'invitation à confirmer l'intérêt ainsi que dans les documents de marché, compte tenu, le cas échéant, de variantes, conformément aux dispositions déterminées par voie de règlement grand-ducal.
- b) l'offre provient d'un soumissionnaire qui n'est pas exclu en vertu de l'article 29 et qui répond aux critères de sélection fixés par le pouvoir adjudicateur conformément à l'article 30 et, le cas échéant, pour les marchés **publics** tombant sous le champ d'application du Livre II, aux règles et critères non discriminatoires permettant de réduire le nombre de candidats invités à participer, visés à l'article 74.

Les pouvoirs adjudicateurs peuvent décider de ne pas attribuer un marché **public** au soumissionnaire ayant remis l'offre économiquement la plus avantageuse lorsqu'ils ont établi que cette offre ne respecte pas les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail, visées à l'article 42.

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

~~(3) Le choix de l'adjudicataire ne peut porter que sur des soumissionnaires dont la compétence,~~

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

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

Sous-section II - Critères de sélection qualitative.

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

(1) Les pouvoirs adjudicateurs excluent un opérateur économique de la participation à une procédure de passation de marché lorsqu'ils ont établi, en procédant à des vérifications conformément à l'article 31 et, pour les marchés **publics** tombant sous le champ de l'application du Livre II, conformément à l'article 71, ou qu'ils sont informés, de quelque autre manière, que cet opérateur économique a fait l'objet d'une condamnation, prononcée par un jugement définitif, pour l'une des raisons suivantes :

- a) infraction aux articles 322 à 324^{er} du Code Pénal, relatifs à la participation à une organisation criminelle ;
- b) infraction aux articles 246 à 249 du Code Pénal, relatifs à la corruption ;
- c) infraction aux articles 496-1 à 496-4 du Code Pénal relatifs à la l'escroquerie et à la tromperie ;
- d) infraction aux articles 135-1 et suivants du Code Pénal, relatifs au terrorisme ;
- e) infraction aux articles 506-1 et 135-5 du Code Pénal, relatifs au blanchiment de capitaux et au financement du terrorisme et infraction à l'article 8-1 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses.
- f) travail des enfants et autres formes de traite des êtres humains définis à l'article 382-1 du Code Pénal ;

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

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

En outre, un opérateur économique est exclu de la participation à une procédure de passation de marché si le pouvoir adjudicateur peut démontrer, par tout moyen approprié, que l'opérateur économique a manqué à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale.

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

(3) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à l'exclusion obligatoire visée aux paragraphes 1^{er} et 2, à titre exceptionnel, pour des raisons impératives relevant de l'intérêt public telles que des raisons liées à la santé publique ou à la protection de l'environnement.

Les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à l'exclusion obligatoire visée au paragraphe 2, lorsqu'une exclusion serait manifestement disproportionnée, en particulier lorsque seuls des

montants minimales d'impôts, de taxes ou de cotisations de sécurité sociale sont impayés ou lorsque l'opérateur économique a été informé du montant exact dû à la suite du manquement à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale à un moment où il n'avait pas la possibilité de prendre les mesures prévues au paragraphe 2, alinéa 3, avant l'expiration du délai de présentation de la demande de participation ou, dans le cadre de procédures ouvertes, du délai de présentation de l'offre.

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

- a) **lorsque** le pouvoir adjudicateur peut démontrer, par tout moyen approprié, un manquement aux obligations applicables visées à l'article 42 ;
- b) l'opérateur économique est en état de faillite ou fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité ou de liquidation, ses biens sont administrés par un liquidateur ou sont placés sous administration judiciaire, il a conclu un concordat préventif, il se trouve en état de cessation d'activités, ou dans toute situation analogue résultant d'une procédure de même nature existant dans les législations et réglementations nationales ;
- c) le pouvoir adjudicateur peut démontrer par tout moyen approprié que l'opérateur économique a commis une faute professionnelle grave qui remet en cause son intégrité ;
- d) le pouvoir adjudicateur dispose d'éléments suffisamment plausibles pour conclure que l'opérateur économique a conclu des accords avec d'autres opérateurs économiques en vue de fausser la concurrence ;
- e) il ne peut être remédié à un conflit d'intérêts au sens de l'article 13 par d'autres mesures moins intrusives ;
- f) il ne peut être remédié à une distorsion de la concurrence résultant de la participation préalable des opérateurs économiques à la préparation de la procédure de passation de marché, visée à l'article 27, par d'autres mesures moins intrusives ;
- g) des défaillances importantes ou persistantes de l'opérateur économique ont été constatées lors de l'exécution d'une obligation essentielle qui lui incombait dans le cadre d'un marché **public** antérieur, d'un marché antérieur passé avec une entité adjudicatrice ou d'une concession antérieure, lorsque ces défaillances ont donné lieu à la résiliation dudit marché ou de la concession, à des dommages et intérêts ou à une autre sanction comparable ;
- h) l'opérateur économique s'est rendu coupable de fausse déclaration en fournissant les renseignements exigés pour la vérification de l'absence de motifs d'exclusion ou la satisfaction des critères de sélection, a caché ces informations ou n'est pas en mesure de présenter les documents justificatifs requis en application de l'article 31 ; pour les marchés **publics** tombant sous l'application du Livre II, sont visés les documents justificatifs requis au titre de l'article 72 ; ou
- i) l'opérateur économique a entrepris d'influer indûment sur le processus décisionnel du pouvoir adjudicateur ou d'obtenir des informations confidentielles susceptibles de lui donner un avantage indu lors de la procédure de passation de marché, ou a fourni par négligence des informations trompeuses susceptibles d'avoir une influence déterminante sur les décisions d'exclusion, de sélection ou d'attribution.

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

(5) À tout moment de la procédure, les pouvoirs adjudicateurs excluent un opérateur économique lorsqu'il apparaît que celui-ci se trouve, compte tenu des actes qu'il a commis ou omis d'accomplir soit avant, soit durant la procédure, dans un des cas visés aux paragraphes 1^{er} et 2.

À tout moment de la procédure, les pouvoirs adjudicateurs peuvent exclure un opérateur

économique lorsqu'il apparaît que celui-ci se trouve, compte tenu des actes qu'il a commis ou omis d'accomplir soit avant, soit durant la procédure, dans un des cas visés au paragraphe 4.

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

À cette fin, l'opérateur économique prouve qu'il a versé ou entrepris de verser une indemnité en réparation de tout préjudice causé par l'infraction pénale ou la faute, clarifié totalement les faits et circonstances en collaborant activement avec les autorités chargées de l'enquête et pris des mesures concrètes de nature technique et organisationnelle et en matière de personnel propres à prévenir une nouvelle infraction pénale ou une nouvelle faute.

Les mesures prises par les opérateurs économiques sont évaluées en tenant compte de la gravité de l'infraction pénale ou de la faute ainsi que de ses circonstances particulières. Lorsque les mesures sont jugées insuffisantes, la motivation de la décision concernée est transmise à l'opérateur économique.

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

(7) Lorsque la période d'exclusion n'a pas été prévue par jugement définitif, elle ne peut dépasser cinq ans à compter de la date de condamnation par jugement définitif dans les cas visés au paragraphe 1^{er} et trois ans à compter de la date de l'événement concerné dans les cas visés au paragraphe 4.

Une exclusion ne peut avoir lieu qu'après la notification d'une lettre recommandée précisant clairement les intentions du pouvoir adjudicateur. Un délai d'au moins huit jours doit être accordé à l'opérateur économique pour présenter ses observations écrites.

Dans les cas visés au paragraphe 4, la Commission des soumissions doit être demandée en son avis, après que les formalités visées à l'alinéa précédent aient été accomplies.

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

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

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

Art. 30. Critères de sélection.

(1) Les critères de sélection peuvent avoir trait :

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

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

marché **public**.

(2) En ce qui concerne l'aptitude à exercer l'activité professionnelle, les pouvoirs adjudicateurs peuvent imposer aux opérateurs économiques d'être inscrits sur un registre professionnel ou sur un registre du commerce de leur État membre d'établissement, visé à l'annexe V, ou de se conformer à toute autre exigence énoncée dans ladite annexe.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(5) Les conditions de participation requises, qui peuvent être exprimées en tant que capacités minimales, ainsi que les moyens de preuve acceptables sont indiqués par les pouvoirs adjudicateurs

dans l'avis de marché ou dans l'invitation à confirmer l'intérêt.

Art. 31. Moyens de preuve.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(1) Lorsque les pouvoirs adjudicateurs demandent la production de certificats établis par des organismes indépendants, attestant que l'opérateur économique se conforme à certaines normes d'assurance de la qualité, y compris en ce qui concerne l'accessibilité pour les personnes handicapées, ils se réfèrent aux systèmes d'assurance de la qualité basés sur les séries de normes européennes en la matière et certifiés par des organismes accrédités. Ils reconnaissent les certificats équivalents d'organismes établis dans d'autres États membres. Ils acceptent également d'autres preuves de mesures équivalentes d'assurance de la qualité lorsque l'opérateur économique concerné n'avait pas la possibilité d'obtenir ces certificats dans les délais fixés pour des motifs qui ne lui sont pas imputables, pour autant que ledit opérateur économique établisse que les mesures

d'assurance de la qualité proposées sont conformes aux normes d'assurance de la qualité requises.

(2) Lorsque les pouvoirs adjudicateurs demandent la production de certificats établis par des organismes indépendants, attestant que l'opérateur économique se conforme à certains systèmes ou normes de gestion environnementale, ils se réfèrent au système de management environnemental et d'audit (EMAS) de l'Union européenne ou à d'autres systèmes de gestion environnementale reconnus conformément à l'article 45 du règlement (CE) n° 1221/2009 ou à d'autres normes de gestion environnementale fondées sur les normes européennes ou internationales en la matière élaborées par des organismes accrédités. Ils reconnaissent les certificats équivalents d'organismes établis dans d'autres États membres.

Lorsqu'un opérateur économique n'avait manifestement pas accès à de tels certificats ni la possibilité de se les procurer dans les délais fixés pour des motifs qui ne lui sont pas imputables, le pouvoir adjudicateur accepte également d'autres preuves des mesures de gestion environnementale, pour autant que l'opérateur économique établisse que ces mesures sont équivalentes à celles requises en vertu du système ou de la norme de gestion environnementale applicable.

Art. 33. Recours aux capacités d'autres entités.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(1) Un règlement grand-ducal peut établir des listes officielles d'entrepreneurs, de fournisseurs ou de prestataires de services agréés, soit prévoir une certification par des organismes de certification

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sous-section III - Critères d'attribution et moyens de preuve relatifs à la conformité technique de l'offre.

Art. 35. Critères d'attribution.

(1) ~~Sans préjudice des dispositions législatives, réglementaires ou administratives relatives au prix de certaines fournitures ou à la rémunération de certains services,~~ Les pouvoirs adjudicateurs se fondent, pour attribuer les marchés publics, sur l'offre économiquement la plus avantageuse.

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

a) sur la base du prix, ou

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

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

Parmi ces critères, il peut y avoir, par exemple :

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 36. Spécifications techniques et labels, rapports d'essais, certification ou autres moyens de preuve.

(1) Les règles relatives à la détermination et à la formulation des spécifications techniques, qui définissent les caractéristiques des travaux, services ou des fournitures requises par le pouvoir adjudicateur, sont déterminées par voie de règlement grand-ducal.

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs font usage de la possibilité de formuler les spécifications techniques par référence à des normes nationales ou européennes, dans les conditions déterminées par voie de règlement grand-ducal, ils ne rejettent pas une offre au motif que les travaux, fournitures ou services offerts ne sont pas conformes aux spécifications techniques auxquelles ils ont fait référence dès lors que le soumissionnaire prouve dans son offre, par tout moyen approprié, y compris les moyens de preuve visés au paragraphe 3, que les solutions proposées satisfont de manière équivalente aux exigences définies par les spécifications techniques.

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs font usage de la possibilité, déterminée par voie de règlement grand-ducal, de formuler des spécifications techniques en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles, ils ne rejettent pas une offre de travaux, fournitures ou services conformes à une norme nationale transposant une norme européenne, à un agrément technique européen, à une spécification technique commune, à une norme internationale ou à un référentiel technique élaboré par un organisme européen de normalisation, si ces spécifications correspondent aux performances ou aux exigences fonctionnelles qu'ils ont fixées.

Dans son offre, le soumissionnaire prouve, par tout moyen approprié y compris ceux visés au paragraphe 3, que les travaux, fournitures ou services, conformes à la norme, répondent aux conditions de performance ou aux exigences fonctionnelles imposées par le pouvoir adjudicateur.

(2) Lorsque les pouvoirs adjudicateurs souhaitent acquérir des travaux, des fournitures ou des services présentant certaines caractéristiques d'ordre environnemental, social ou autre, ils peuvent, dans les spécifications techniques, les critères d'attribution ou les conditions d'exécution du marché, exiger un label particulier en tant que moyen permettant de prouver que les travaux, services ou fournitures correspondent aux caractéristiques requises, à condition que l'ensemble des conditions suivantes soient respectées :

- f) les exigences en matière de label ne concernent que des critères qui sont liés à l'objet du marché et sont propres à définir les caractéristiques des travaux, fournitures ou services qui font l'objet du marché ;**
- g) les exigences en matière de label sont fondées sur des critères vérifiables de façon objective et non discriminatoires ;**
- h) le label est établi par une procédure ouverte et transparente à laquelle toutes les parties concernées, telles que les organismes publics, les consommateurs, les partenaires sociaux, les fabricants, les distributeurs ou les organisations non gouvernementales, peuvent participer ;**
- i) le label est accessible à toutes les parties intéressées ;**
- j) les exigences en matière de label sont fixées par un tiers sur lequel l'opérateur économique qui demande l'obtention du label ne peut exercer d'influence décisive.**

Les pouvoirs adjudicateurs qui exigent un label particulier acceptent tous les labels qui confirment que les travaux, fournitures ou services remplissent des exigences équivalentes en matière de label.

Lorsqu'un opérateur économique n'avait manifestement pas la possibilité d'obtenir le label particulier spécifié par le pouvoir adjudicateur ou un label équivalent dans les délais fixés pour des raisons qui ne lui sont pas imputables, le pouvoir adjudicateur accepte d'autres moyens de preuve appropriés tels que, par exemple, un dossier technique du fabricant, pour autant que l'opérateur économique concerné établisse que les travaux, fournitures ou services qu'il doit fournir satisfont aux exigences concernant le label particulier ou aux exigences particulières indiquées par le pouvoir adjudicateur.

(3) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent exiger que les opérateurs économiques fournissent, comme moyen de preuve de la conformité aux exigences ou aux critères arrêtés dans les spécifications techniques, les critères d'attribution ou les conditions d'exécution du marché **public, un rapport d'essai d'un organisme d'évaluation de la conformité ou un certificat délivré par un tel organisme.**

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs demandent que des certificats établis par un organisme d'évaluation de la conformité particulier leur soient soumis, ils acceptent aussi des certificats d'autres organismes d'évaluation de la conformité équivalents.

Aux fins du présent paragraphe, on entend par "*organisme d'évaluation de la conformité*", un organisme exerçant des activités d'évaluation de la conformité telles que le calibrage, les essais, la

certification et l'inspection, accrédité conformément au règlement (CE) n°765/2008 du Parlement européen et du Conseil

(4) Les pouvoirs adjudicateurs acceptent d'autres moyens de preuve appropriés que ceux visés au paragraphe 3, comme un dossier technique du fabricant lorsque l'opérateur économique concerné n'avait pas accès aux certificats ou aux rapports d'essai visés au paragraphe 3 ni la possibilité de les obtenir dans les délais fixés, à condition que l'absence d'accès ne soit pas imputable à l'opérateur économique concerné et pour autant que celui-ci établisse ainsi que les travaux, fournitures ou services qu'il fournit satisfont aux exigences ou aux critères énoncés dans les spécifications techniques, les critères d'attribution ou les conditions d'exécution du marché **public**.

Art. 37. Coût du cycle de vie.

(1) Le coût du cycle de vie couvre, dans la mesure où ils sont pertinents, tout ou partie des coûts suivants du cycle de vie d'un produit, d'un service ou d'un ouvrage :

- a) les coûts supportés par le pouvoir adjudicateur ou d'autres utilisateurs, tels que :
 - i. les coûts liés à l'acquisition,
 - ii. les coûts liés à l'utilisation, tels que la consommation d'énergie et d'autres ressources,
 - iii. les frais de maintenance,
 - iv. les coûts liés à la fin de vie tels que les coûts de collecte et de recyclage.
- b) les coûts imputés aux externalités environnementales liés au produit, au service ou à l'ouvrage pendant son cycle de vie, à condition que leur valeur monétaire puisse être déterminée et vérifiée ; ces coûts peuvent inclure le coût des émissions de gaz à effet de serre et d'autres émissions polluantes ainsi que d'autres coûts d'atténuation du changement climatique.

(2) Lorsque les pouvoirs adjudicateurs évaluent les coûts selon une méthode basée sur le cycle de vie, ils indiquent dans les documents de marché les données que doivent fournir les soumissionnaires et la méthode qu'utilisera le pouvoir adjudicateur pour déterminer le coût du cycle de vie sur la base de ces données.

La méthode utilisée pour évaluer les coûts imputés aux externalités environnementales respecte l'ensemble des conditions suivantes :

- a) elle se fonde sur des critères vérifiables de façon objective et non discriminatoires. En particulier, lorsqu'elle n'a pas été prévue pour une application répétée ou continue, elle ne favorise ni ne défavorise indûment certains opérateurs économiques ;
- b) elle est accessible à toutes les parties intéressées ;
- c) les données requises peuvent être fournies moyennant un effort raisonnable consenti par des opérateurs économiques normalement diligents, y compris des opérateurs de pays tiers parties à l'AMP (Accord de l'Organisation mondiale du commerce sur les marchés publics) ou à d'autres accords internationaux par lesquels l'Union est liée.

(3) Lorsqu'une méthode commune de calcul des coûts du cycle de vie est devenue obligatoire de par un acte législatif de l'Union européenne, elle est appliquée pour l'évaluation des coûts du cycle de vie. La liste de ces actes législatifs et, si nécessaire, des actes délégués les complétant figure à l'annexe ~~VIII~~ des actes délégués adoptés par la Commission européenne les complétant, figure à l'annexe XIII de la directive 2014/24/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, telle que modifiée par les actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 87 de cette directive.

Art. 38. Offres anormalement basses.

(1) Les pouvoirs adjudicateurs exigent que les opérateurs économiques expliquent le prix ou les coûts proposés dans l'offre lorsque celle-ci semble anormalement basse eu égard aux travaux, fournitures ou services.

(2) Les explications visées au paragraphe 1^{er} peuvent concerner notamment :

- a) l'économie du procédé de fabrication des produits, de la prestation des services ou du procédé de construction ;

- b) les solutions techniques adoptées ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour fournir les produits ou les services ou pour exécuter les travaux ;
- c) l'originalité des travaux, des fournitures ou des services proposés par le soumissionnaire ;
- d) le respect des obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail, visées à l'article 42 ;
- e) le respect des obligations relatives aux sous-traitants, visées par voie de règlement grand-ducal ;
- f) l'obtention éventuelle d'une aide d'État par le soumissionnaire.

Pour le surplus, les règles relatives à la justification des prix, déterminées par voie de règlement grand-ducal, trouvent à s'appliquer.

(3) Le pouvoir adjudicateur évalue les informations fournies en consultant le soumissionnaire. Il ne peut rejeter l'offre que si les éléments de preuve fournis n'expliquent pas de manière satisfaisante le bas niveau du prix ou des coûts proposés, compte tenu des éléments visés au paragraphe 2 ou si le soumissionnaire ne répond pas à la demande du pouvoir adjudicateur dans le délai imparti.

Les pouvoirs adjudicateurs rejettent l'offre s'ils établissent que celle-ci est anormalement basse parce qu'elle contrevient aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail, visées à l'article 42.

(4) Le pouvoir adjudicateur qui constate qu'une offre est anormalement basse du fait de l'obtention d'une aide d'État par le soumissionnaire ne peut rejeter cette offre pour ce seul motif que s'il consulte le soumissionnaire et que celui-ci n'est pas en mesure de démontrer, dans un délai suffisant fixé par le pouvoir adjudicateur, que l'aide en question était compatible avec le marché intérieur au sens de l'article 107 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Le pouvoir adjudicateur qui, dans le cadre d'un marché relevant du Livre II, rejette une offre dans ces conditions, en informe la Commission européenne.

Section III - Renonciation à une mise en adjudication la passation d'un marché public et annulation.

Art. 39. Hypothèses.

(1) **Il est** obligatoirement procédé à l'attribution du marché **public** s'il a été reçu au moins une soumission répondant aux conditions du **cahier des charges**.

(2) Toutefois, le pouvoir adjudicateur peut renoncer **à la passation d'un marché** par décision motivée. La Commission des soumissions doit, dans ce cas, être préalablement entendue en son avis.

(3) Sans préjudice d'autres causes de nullité, une **procédure de passation d'un marché** peut être annulée pour les motifs suivants :

- a) si aucune des offres ne répond aux conditions prescrites ou si le pouvoir adjudicateur a considéré la soumission comme n'ayant pas donné de résultat satisfaisant. Dans ce dernier cas, le pouvoir adjudicateur doit prendre, préalablement à l'annulation, l'avis de la Commission des soumissions ;
- b) s'il est établi que les soumissionnaires, au mépris de l'honnêteté commerciale, se sont concertés pour établir leur prix ;
- c) si, à la suite de circonstances imprévues, les bases **de la passation du marché** ont subi des changements substantiels ;
- d) si toutes les offres susceptibles d'être acceptées ont été retirées à l'expiration du délai **de la passation du marché** ;
- e) s'il a été reconnu que des erreurs substantielles sont contenues dans le dossier de soumission ou que des irrégularités d'une influence décisive ont été constatées au sujet de l'établissement des offres ;
- f) s'il est établi que des tiers ont entravé ou troublé la liberté des soumissionnaires par violence ou par menaces soit avant, soit pendant les soumissions.

Art. 40. Nouvelle procédure ouverte après annulation.

Sans préjudice des dispositions de l'article 20, paragraphe 1^{er}, sous b), après annulation d'une procédure ouverte, **le marché public** sera passé selon les règles d'une nouvelle procédure ouverte.

Art. 41. Analyse des prix.

Si les prix unitaires d'une seconde soumission visant le même objet diffèrent des prix unitaires de la soumission annulée, les soumissionnaires peuvent être invités à donner des explications sur cette différence et à les justifier par une analyse des prix.

Titre III - Exécution des marchés publics.

Art. 42. Respect des règles applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail.

Les opérateurs économiques sont tenus de respecter et de faire respecter par toute personne agissant en qualité de sous-traitant à quelque stade que ce soit et par toute personne mettant du personnel à disposition pour l'exécution du marché, toutes les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail, énumérées, en ce qui concerne les dispositions internationales, à l'annexe X de la directive 2014/24/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, telle que modifiée par les actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 87 de cette directive.

Sans préjudice de l'application des sanctions visées dans d'autres dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles, les manquements aux obligations visées à l'alinéa 1^{er} sont constatés par les pouvoirs adjudicateurs et donnent lieu, si nécessaire, à l'application des mesures prévues en cas de manquement aux clauses du marché public.

Art. 43. Modification de marchés publics en cours.

(1) Les marchés **publics** et les accords-cadres peuvent être modifiés sans nouvelle procédure de passation de marché dans l'un des cas suivants :

- a) lorsque les modifications, quelle que soit leur valeur monétaire, ont été prévues dans les documents de marchés initiaux sous la forme de clauses de réexamen, dont des clauses de révision du prix ou d'options claires, précises et univoques. Ces clauses indiquent le champ d'application et la nature des éventuelles modifications ou options ainsi que les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage. Elles ne permettent pas de modifications ou d'options qui changeraient la nature globale du marché **public** ou de l'accord-cadre ;
- b) pour les travaux, services ou fournitures supplémentaires du contractant principal qui sont devenus nécessaires et ne figuraient pas dans le marché **public** initial, lorsqu'un changement de contractant:
 - i. est impossible pour des raisons économiques ou techniques telles que l'obligation d'interchangeabilité ou d'interopérabilité avec les équipements, services ou installations existants achetés dans le cadre **du** marché **public** initial; et
 - ii. présenterait un inconvénient majeur ou entraînerait une augmentation substantielle des coûts pour le pouvoir adjudicateur.

Toutefois, toute augmentation de prix ne peut pas être supérieure à 50 pour cent de la valeur du marché **public** initial. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite s'applique à la valeur de chaque modification. Ces modifications consécutives ne visent pas à contourner les dispositions de la présente loi.

- c) lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies :

- i. la modification est rendue nécessaire par des circonstances qu'un pouvoir adjudicateur diligent ne pouvait pas prévoir ;
 - ii. la modification ne change pas la nature globale du marché **public** ;
 - iii. toute augmentation de prix n'est pas supérieure à 50 pour cent de la valeur du marché **public** ou de l'accord-cadre initial. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite s'applique à la valeur de chaque modification. Ces modifications consécutives ne visent pas à contourner les dispositions de la présente loi.
- d) lorsqu'un nouveau contractant remplace celui auquel le pouvoir adjudicateur a initialement attribué le marché **public** :
- i. en application d'une clause de réexamen ou d'une option univoque conformément au point a) ;
 - ii. à la suite d'une succession universelle ou partielle du contractant initial, à la suite d'opérations de restructuration de société, notamment de rachat, de fusion, d'acquisition ou d'insolvabilité, assurée par un autre opérateur économique qui remplit les critères de sélection qualitative établis initialement, à condition que cela n'entraîne pas d'autres modifications substantielles du marché **public** et ne vise pas à se soustraire à l'application de la présente loi ; ou
 - iii. dans le cas où le pouvoir adjudicateur lui-même assume les obligations du contractant principal à l'égard de ses sous-traitants ;
- e) lorsque les modifications, quelle qu'en soit la valeur, ne sont pas substantielles au sens du paragraphe 4.

Pour les marchés **publics** qui tombent sous le champ d'application du Livre II, les pouvoirs adjudicateurs qui ont modifié un marché **public** dans les cas mentionnés aux points b) et c) du présent paragraphe publient un avis à cet effet, conformément aux règles déterminées par voie de règlement grand-ducal.

(2) En outre, et sans qu'il soit besoin de vérifier si les conditions énoncées au paragraphe 4, points a) à d), sont remplies, les marchés **publics** peuvent également être modifiés sans qu'une nouvelle procédure de passation de marché conformément à la présente loi ne soit nécessaire lorsque la valeur de la modification est inférieure aux deux valeurs suivantes :

- i. les seuils fixés à l'article 52 ; et
- ii. 10 pour cent de la valeur du marché **public** initial pour les marchés **publics** de services et de fournitures et 15 pour cent de la valeur du marché **public** initial pour les marchés **publics** de travaux.

Pour les marchés **publics ne tombant pas** dans le champ d'application des u Livres II et III-, le contrat peut également être modifié sans qu'il soit besoin de vérifier si les conditions énoncées au paragraphe 4, points a) à d), sont remplies, dans les cas suivants :

- si, du fait du pouvoir adjudicateur, la date de commencement des travaux prévue est dépassée de plus de **40 quarante** jours ;
- si des changements sont apportés au contrat entraînant une variation de plus de **vingt 20** pour cent de la valeur totale du marché **public** ;
- si du fait du pouvoir adjudicateur, le délai contractuel est dépassé de plus de quarante jours.

Toutefois, la modification ne peut pas changer la nature globale du marché **public** ou de l'accord-cadre. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, la valeur est déterminée sur la base de la valeur cumulée nette des modifications successives.

(3) Pour le calcul du prix mentionné au paragraphe 2 et au paragraphe 1^{er}, points b) et c), le prix actualisé est la valeur de référence lorsque le marché **public** comporte une clause d'indexation.

(4) Une modification d'un marché **public** ou d'un accord-cadre en cours est considérée comme

substantielle au sens du paragraphe 1^{er}, point e), lorsqu'elle rend le marché **public** ou l'accord-cadre sensiblement différent par nature de celui conclu au départ. En tout état de cause, sans préjudice des paragraphes 1^{er} et 2, une modification est considérée comme substantielle lorsqu'une au moins des conditions suivantes est remplie :

- a) elle introduit des conditions qui, si elles avaient été incluses dans la procédure initiale de passation de marché, auraient permis l'admission d'autres candidats que ceux retenus initialement ou l'acceptation d'une offre autre que celle initialement acceptée ou auraient attiré davantage de participants à la procédure de passation de marché ;
- b) elle modifie l'équilibre économique du marché **public** ou de l'accord-cadre en faveur du contractant d'une manière qui n'était pas prévue dans le marché **public** ou l'accord-cadre initial ;
- c) elle élargit considérablement le champ d'application du marché **public** ou de l'accord-cadre;
- d) lorsqu'un nouveau contractant remplace celui auquel le pouvoir adjudicateur a initialement attribué le marché **public** dans d'autres cas que ceux prévus au paragraphe 1^{er}, point d).

(5) Une nouvelle procédure de passation de marché conformément à la présente loi est requise pour des modifications des dispositions d'un marché public ou d'un accord-cadre en cours autres que celles prévues aux paragraphes 1^{er} et 2.

(6) La demande de modification du contrat doit, sous peine de nullité, être notifiée par lettre recommandée, dans laquelle les circonstances invoquées pour justifier la modification sont mentionnées. Pour les cas visés au paragraphe 2, alinéa 2, la lettre recommandée doit, sous peine de forclusion, parvenir à l'autre partie dans un délai d'un mois à compter de la survenance de l'évènement ou de la notification des changements.

Art. 44. Résiliation d'un marché public.

(1) Le contrat peut être résilié à la demande du pouvoir adjudicateur lorsque :

- a) le marché **public** a fait l'objet d'une modification substantielle qui aurait requis une nouvelle procédure de passation de marché en vertu de l'article 43 ;
- b) le contractant se trouvait, lors de l'attribution du marché **public**, dans une des situations visées à l'article 29, paragraphes 1^{er} et 2, et aurait dès lors dû être exclu de la procédure de passation de marché ;
- c) le marché **public** n'aurait pas dû être attribué au contractant en raison d'un manquement grave aux obligations prévues par les traités et la présente loi, qui a été établi par la Cour de justice de l'Union européenne dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 258 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

(2) Le contrat peut être résilié à la demande du pouvoir adjudicateur aux torts de l'adjudicataire si une des irrégularités suivantes a été commise :

- a) **manquement aux conditions du marché adjudgé ou pour non-respect des délais impartis ;**
- b) **faute grave dans l'exécution des marchés.**

Dans les cas visés au paragraphe 1^{er}, la résiliation ne peut avoir lieu qu'après une notification préalable, par lettre recommandée, des intentions du pouvoir adjudicateur. Un délai d'au moins huit jours doit être accordé à l'opérateur économique pour présenter ses observations écrites.

La résiliation aux torts de l'adjudicataire visée à l'alinéa 1^{er} du présent paragraphe ne peut avoir lieu qu'après une mise en demeure, notifiée par lettre recommandée, précisant clairement les intentions du pouvoir adjudicateur. Un délai d'au moins huit jours doit être accordé à l'opérateur économique pour présenter ses observations écrites. Ensuite, la Commission des soumissions doit être demandée en son avis.

Après que ces formalités aient été accomplies, la résiliation doit, sous peine de nullité, être notifiée par lettre recommandée, dans laquelle les circonstances invoquées pour justifier

la résiliation sont expressément mentionnées.

Les décisions de résiliation visée à l'alinéa 1^{er} du présent paragraphe doivent être notifiées à la Commission des soumissions.

(3) Dans les cas visés au paragraphe 1^{er}, points b) et c), ainsi que dans les cas visés au paragraphe 2, la résiliation du marché public à l'occasion duquel l'irrégularité a été commise ou constatée peut intervenir cumulativement avec l'exclusion temporaire de l'adjudicataire de la participation aux marchés publics organisés par le pouvoir adjudicateur, prévue à l'article 29.

(4) Le contrat peut encore être résilié à la demande du pouvoir adjudicateur ou de l'adjudicataire si des variations importantes et imprévisibles de prix, de salaires ou de conditions d'exécution se sont produites à la suite d'un cas de force majeure.

(5) Le contrat peut encore être résilié à la demande de l'adjudicataire si :

- a) du fait du pouvoir adjudicateur, la date de commencement des travaux prévue est dépassée de plus de quarante jours ;
- b) si, avant le début des travaux, le pouvoir adjudicateur apporte des changements au contrat, qui entraînent une variation de plus de **vingt 20** pour cent de la valeur totale du marché **public**.

~~(6) Sans préjudice des formalités prévues à l'article 45, la résiliation doit, sous peine de nullité, être notifiée par lettre recommandée, dans laquelle les circonstances invoquées pour justifier la résiliation sont mentionnées.~~ Pour les cas visés aux paragraphes **3 et 4**, la résiliation doit être notifiée par lettre recommandée et doit, sous peine de forclusion, parvenir au pouvoir adjudicateur dans un délai de quinze jours à compter de la survenance de l'évènement.

Art. 45. Autres sanctions et primes.

(1) Le pouvoir adjudicateur peut prévoir, dans le cahier spécial des charges, des clauses pénales et des astreintes pour le cas où l'adjudicataire ne se conforme pas ou ne s'est pas conformé aux conditions et aux délais convenus pour le marché **public**.

Le montant des clauses pénales et astreintes doit être adapté à la nature et à l'importance du marché **public**. L'amende ne peut pas dépasser **vingt 20** pour cent du total de l'offre.

Les clauses pénales et astreintes sont appliquées après une mise en demeure par lettre recommandée de la part du pouvoir adjudicateur précisant clairement ses intentions et restée sans succès, ou sans le succès escompté.

Les montants des clauses pénales et astreintes sont déduits des acomptes et factures intermédiaires, ou, s'il n'y en a pas, de la facture définitive.

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

~~(3) Si l'une des irrégularités énumérées au paragraphe 4 a été commise par un opérateur économique, le pouvoir adjudicateur peut prendre à son égard, même cumulativement, les sanctions suivantes :~~

- ~~a) l'exclusion temporaire de la participation aux marchés publics, organisés par le pouvoir adjudicateur, pendant une durée ne pouvant dépasser deux ans ;~~
- ~~b) la résiliation aux torts de l'adjudicataire du marché public à l'occasion duquel l'irrégularité a été commise.~~

~~(4) Constitue une irrégularité au sens du paragraphe 3 ci-dessus :~~

- ~~c) manquement aux conditions du marché adjugé ou pour non-respect des délais impartis ;~~
- ~~d) faute grave dans l'exécution des marchés ;~~
- ~~e) manque de probité commerciale.~~

~~(5) L'exclusion et la résiliation ne peuvent avoir lieu qu'après une mise en demeure, notifiée par lettre recommandée, précisant clairement les intentions du pouvoir adjudicateur. Un délai d'au moins huit jours doit être accordé à l'opérateur économique pour présenter ses observations écrites.~~

~~Après que ces formalités aient été accomplies, la Commission des soumissions doit être demandée en son avis.~~

~~(6) Les décisions d'exclusion et les décisions de résiliation doivent être motivées. Elles sont notifiées à l'opérateur économique visé, par voie de lettre recommandée, aux services publics intéressés et à la Commission des Soumissions.~~

~~(7) Les contestations auxquelles donnent lieu les décisions relatives à l'exclusion sont de la compétence du Tribunal administratif, statuant comme juge du fond.~~

Art. 46. Avances et acomptes.

Pour les marchés publics, aucun acompte à un opérateur économique 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 **publics** 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 25** 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'État, le ministre ayant le Budget dans ses attributions entendu en son avis, sans que cependant les avances puissent excéder **40** pour cent du montant estimé du marché **public**.

Art. 47. Décomptes.

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

Pour toute **passation d'un marché** dont la valeur, hors TVA dépasse 20.000 euros valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1^{er} janvier 1948, **adapté conformément à l'article 160**, le pouvoir adjudicateur établit, après la réception de la totalité du marché **public**, un décompte final, comportant comparaison du devis établi en vue de la procédure **de passation d'un marché** et comparaison, par corps de métiers, du prix adjugé et du coût final de la totalité du marché **public**, 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 - Dispositions particulières et règles d'exécution.

Chapitre I^{er} - Dispositions particulières concernant les marchés publics conclus par les pouvoirs adjudicateurs relevant de l'État ou des entités assimilées.

Art. 48. Décomptes pour ouvrages importants.

Pour tous les marchés publics relevant de l'État, relatifs à un ouvrage dont le coût dépasse le montant prévu à l'article 80 de la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'État, le décompte établi suivant les dispositions de l'article 47, 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.

Chapitre II - Dispositions particulières concernant les marchés publics des pouvoirs adjudicateurs relevant des communes ou des entités assimilées.

Art. 49. Clause préférentielle en faveur d'un soumissionnaire local.

Par dérogation aux dispositions prévues à l'article 35, 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 **public** à conclure n'excède pas 20.000 euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1^{er} janvier 1948, **adapté**

conformément à l'article 160, attribuer le marché **public** à un concurrent résidant dans la commune, à condition que le prix offert par le concurrent local ne dépasse pas de plus de **5** pour cent celui de l'offre économiquement la plus avantageuse ou celui de l'offre au prix le plus bas.

Art. 50. Suspension et annulation.

(1) Le Grand-Duc peut annuler un marché **public** 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 **huit** jours de la communication du dossier, suspendre un marché **public** 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 **cinq** jours de la suspension.

L'arrêté portant annulation du marché **public** par le Grand-Duc doit intervenir dans les **quarante** 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.

Chapitre III - Règles d'exécution.

Art. 51. Règles d'exécution.

(1) 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.

(2) Des règlements grand-ducaux peuvent instituer des cahiers spéciaux des charges standardisés. Ces cahiers spéciaux des charges sont publiés par voie électronique.

LIVRE II - DISPOSITIONS SPÉCIALES RELATIVES AUX MARCHÉS PUBLICS D'UNE CERTAINE ENVERGURE.

Titre I^{er} - Champ d'application.

Chapitre I^{er} - Seuils.

Art. 52. Montants des seuils.

(1) Le présent Livre s'applique aux marchés publics qui ne sont pas exclus en vertu des exceptions prévues aux articles 54 à 56 ainsi qu'aux articles 6 à 8, et dont la valeur estimée hors taxe sur la valeur ajoutée (TVA) est égale ou supérieure aux seuils prévus par l'article 4 de la directive 2014/24/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE et par les actes de la Commission européenne pris en exécution de l'article 6 de cette directive.⁴

~~(2) Tous les deux ans à partir du 30 juin 2013, la Commission européenne vérifie que les seuils prévus à l'article 4, points a), b) et c) de cette directive correspondent aux seuils fixés dans l'accord de l'Organisation mondiale du commerce sur les marchés publics (AMP) et les revise, s'il y a lieu,~~

⁴ Les montants (*non actualisés*) fixés par l'article 4 de la directive 2014/24/UE sont les suivants :

- a) 5 186 000 euros pour les marchés publics de travaux ;
- b) 134 000 euros pour les marchés publics de fournitures et de services passés par des autorités publiques centrales et pour les concours organisés par celles-ci ; en ce qui concerne les marchés publics de fournitures passés par des pouvoirs adjudicateurs qui opèrent dans le domaine de la défense, ce seuil ne s'applique qu'aux marchés concernant les produits visés à l'annexe III ;
- c) 207 000 euros pour les marchés publics de fournitures et de services passés par des pouvoirs adjudicateurs sous-centraux et pour les concours organisés par ceux-ci ; ce seuil s'applique également aux marchés publics de fournitures passés par des autorités publiques centrales opérant dans le domaine de la défense, lorsque ces marchés concernent des produits non visés à l'annexe III ;
- d) 750 000 euros pour les marchés publics de services portant sur des services sociaux et d'autres services spécifiques énumérés à l'annexe I.

~~conformément aux dispositions prévues à l'article 6 de la précitée directive. Lorsqu'elle procède à la révision prévue à l'alinéa qui précède, la Commission européenne révisé en outre :-~~

~~a) le seuil prévu à l'article 57, premier alinéa, lettre a), en l'alignant sur le seuil révisé applicable aux marchés publics de travaux ;~~

~~b) le seuil prévu à l'article 57, premier alinéa, lettre b), en l'alignant sur le seuil révisé applicable aux marchés publics de services passés par des pouvoirs adjudicateurs sous-centraux.~~

~~(3) Les seuils prévus à l'article 4 et à l'article 13 de la précitée directive peuvent également être modifiés par des actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 87 de cette directive ou, lorsque des contraintes de délais empêchent le recours à la procédure prévue à la précitée disposition, et qu'en conséquence, il existe des raisons impérieuses de recourir à une procédure d'urgence, par des actes de la Commission européenne adoptés suivant la procédure prévue à l'article 88 de cette directive.~~

~~(4) Tous les deux ans à partir du 1^{er} janvier 2014, la Commission européenne détermine les valeurs, dans les monnaies des États membres dont la monnaie n'est pas l'euro, des seuils visés à l'article 4, points a), b) et c) de la précitée directive.~~

~~----- Dans le même temps, la Commission européenne détermine la valeur, dans les monnaies des États membres dont la monnaie n'est pas l'euro, du seuil visé à l'article 4, point d) de cette directive.~~

~~----- Les actes de la Commission européenne pris en application de l'alinéa 1^{er} et de l'alinéa 2 sont adoptés conformément à l'article 87 de cette directive.~~

~~(5) La Commission européenne publie les seuils révisés, visés au paragraphe 1^{er}, de leur contre-valeur dans les monnaies nationales visées au paragraphe 4, alinéa premier, et de la valeur déterminée conformément au paragraphe 4, alinéa 2, au Journal officiel de l'Union européenne au début du mois de novembre qui suit leur révision.~~

(2) Les seuils révisés s'appliquent avec effet au jour de la date de l'entrée en vigueur des actes modificatifs afférents de l'Union européenne.

(3) Le ministre publiera un avis au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg renseignant sur les modifications ainsi intervenues, en y ajoutant une référence à l'acte publié au Journal officiel de l'Union européenne.

Art. 53. Méthodes de calcul de la valeur estimée du marché public.

(1) Le calcul de la valeur estimée du marché public est fondé sur les méthodes de calcul prévues à l'article 12 paragraphe 5. Le calcul de la valeur estimée d'un marché est fondé sur le montant total payable, hors TVA, estimé par le pouvoir adjudicateur, y compris toute forme d'option éventuelle et les éventuelles reconductions des contrats, explicitement mentionnées dans les documents de marché.

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

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

Nonobstant l'alinéa 1^{er}, lorsqu'une unité opérationnelle distincte est responsable de manière autonome de ses marchés ou de certaines catégories d'entre eux, les valeurs peuvent être estimées au niveau de l'unité en question.

(2) (3) Le choix de la méthode pour le calcul de la valeur estimée d'un marché **public** ne peut être effectué avec l'intention de le soustraire à l'application des dispositions du présent Livre. Un marché ne peut être subdivisé de manière à l'empêcher de relever du champ d'application du présent Livre, sauf si des raisons objectives le justifient.

~~(4) Cette valeur estimée est valable au moment de l'envoi de l'avis d'appel à la concurrence, ou, dans les cas où un tel avis n'est pas prévu, au moment où le pouvoir adjudicateur engage la procédure de passation du marché, par exemple, le cas échéant, en entrant en contact avec les opérateurs économiques au sujet de la passation du marché.~~

~~(5) Pour les accords-cadres et pour les systèmes d'acquisition dynamiques, la valeur à prendre en considération est la valeur maximale estimée hors TVA de l'ensemble des marchés envisagés pendant la durée totale de l'accord-cadre ou du système d'acquisition dynamiques.~~

~~(6) Pour les partenariats d'innovation, la valeur à prendre en considération est la valeur maximale estimée hors TVA des activités de recherche et de développement qui doivent être menées au cours des différentes phases du partenariat envisagé ainsi que des fournitures, des services ou des travaux qui doivent être mis au point et achetés à la fin du partenariat envisagé.~~

~~(7) Pour les marchés publics de travaux, le calcul de la valeur estimée prend en compte le coût des travaux ainsi que la valeur totale estimée des fournitures et des services mis à la disposition du titulaire par le pouvoir adjudicateur, pourvu qu'ils soient nécessaires à l'exécution des travaux.~~

~~(3)(8) Lorsque l'ouvrage envisagé ou la prestation de services envisagée peut donner lieu à des marchés publics passés par lots séparés, la valeur globale estimée de la totalité de ces lots est prise en compte.~~

~~Lorsque et lorsque~~ la valeur cumulée des lots est égale ou supérieure au seuil prévu à l'article 52, le présent Livre s'applique à la passation de chaque lot.

~~(4) (9) Lorsqu'un projet visant à acquérir des fournitures homogènes peut donner lieu à des marchés publics passés par lots séparés, la valeur totale estimée de l'ensemble de ces lots est prise en compte pour l'application de l'article 52, lettres b) et c).~~

~~Lorsque et lorsque~~ la valeur cumulée des lots est égale ou supérieure au seuil prévu à l'article 52, le présent Livre s'applique à la passation de chaque lot.

~~(5) (10) Nonobstant les paragraphes 3 et 4, les pouvoirs adjudicateurs peuvent passer des marchés publics pour des lots distincts sans appliquer les procédures prévues par le présent Livre, pour autant que la valeur estimée hors TVA du lot concerné soit inférieure à 80 000 euros pour des fournitures ou des services et à 1 000 000 euros pour des travaux. Toutefois, la valeur cumulée des lots ainsi attribués sans appliquer le présent Livre ne dépasse pas 20 pour cent de la valeur cumulée de tous les lots résultant de la division des travaux envisagés, de l'acquisition de fournitures homogènes envisagée ou de la prestation de services envisagée.~~

~~(11) Lorsqu'il s'agit de marchés publics de fournitures ou de services présentant un caractère de régularité ou destinés à être renouvelés au cours d'une période donnée, est prise comme base pour le calcul de la valeur estimée du marché :~~

~~a) soit la valeur réelle globale des contrats successifs analogues passés au cours des douze mois précédents ou de l'exercice précédent, corrigée, si possible, pour tenir compte des modifications en quantité ou en valeur qui surviendraient au cours des douze mois suivant le contrat initial ;~~

~~b) soit la valeur globale estimée des contrats successifs passés au cours des douze mois suivant la première prestation ou au cours de l'exercice si celui-ci est supérieur à douze mois.~~

~~(12) Pour les marchés publics de fournitures ayant pour objet le crédit-bail, la location ou la location-vente de produits, la valeur à prendre comme base pour le calcul de la valeur estimée du marché est la suivante :~~

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

~~marché ou, dans la mesure où la durée du marché est supérieure à douze mois, la valeur totale incluant le montant estimé de la valeur résiduelle ;~~

~~b) dans le cas de marchés publics ayant une durée indéterminée ou dans le cas où leur durée ne peut être définie, la valeur mensuelle multipliée par 48.~~

~~(13) Pour les marchés publics de services, la valeur estimée du marché est, selon le cas, calculée sur la base suivante :~~

~~a) services d'assurance : la prime payable et les autres modes de rémunération ;~~

~~b) services bancaires et autres services financiers : les honoraires, les commissions payables, les intérêts et les autres modes de rémunération ;~~

~~c) marchés impliquant la conception : les honoraires, les commissions à payer et les autres modes de rémunération.~~

~~(14) En ce qui concerne les marchés publics de services n'indiquant pas un prix total, la valeur estimée des marchés est calculée sur la base suivante :~~

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

~~b) dans le cas de marchés ayant une durée indéterminée ou supérieure à quarante-huit mois : la valeur mensuelle multipliée par 48.~~

Chapitre II - Exclusions et situations spécifiques.

Section I^{re} - Exclusions.

Art. 54. Marchés publics passés dans le secteur de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux.

Le présent Livre ne s'applique pas aux marchés publics ni aux concours qui, dans le cadre du Livre III, sont passés par ou organisés par des pouvoirs adjudicateurs exerçant une ou plusieurs des activités visées aux articles 91 à 97 et qui sont passés pour l'exercice de ces activités, ni aux marchés publics exclus du champ d'application dudit livre en vertu de ses articles 100, 105 et 115 ni, lorsqu'ils sont passés par un pouvoir adjudicateur qui fournit des services postaux au sens de l'article 96, paragraphe 2, point b), dudit livre, aux marchés publics passés pour l'exercice des activités suivantes :

a) services à valeur ajoutée liés au courrier électronique et effectués entièrement par voie électronique (y inclus la transmission sécurisée de documents codés par voie électronique, les services de gestion des adresses et la transmission de courrier électronique recommandé) ;

b) services financiers relevant des codes CPV sous les numéros de référence 66100000-1 à 66720000-3 et de l'article 105, point d), y compris notamment les virements postaux et les transferts à partir de comptes courants postaux ;

c) services de philatélie ; ou

d) services logistiques (services associant la remise physique ou le dépôt à d'autres fonctions autres que postales).

Art. 55. Exclusions spécifiques dans le domaine des communications électroniques.

Le présent Livre ne s'applique pas aux marchés publics ni aux concours qui ont principalement pour objet de permettre aux pouvoirs adjudicateurs la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux publics de communications ou la fourniture au public d'un ou de plusieurs services de communications électroniques.

Aux fins du présent article, les expressions "*réseau public de communications*" et "*service de communication électronique*" revêtent le même sens que dans la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques.