

AVANT-PROJET DE REGLEMENT GRAND-DUCAL PORTANT EXECUTION DE LA LOI SUR LES MARCHES PUBLICS

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Livre I^{er} - Dispositions générales.

Titre I^{er} - Cahier général des charges applicable à tous les pouvoirs adjudicateurs.

Chapitre I^{er} - Champ d'application.

Art. 1^{er}. La première phrase de cet article a été reprise de celle énoncée à l'article 1^{er} du Règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Il a été ajouté que le règlement grand-ducal est destiné à s'appliquer sans préjudice des dispositions spécifiques du règlement grand-ducal relatif à l'utilisation des moyens électroniques dans les procédures de marchés publics. Il s'agit d'attirer l'attention des pouvoirs adjudicateurs sur l'existence de ce règlement.

Chapitre II - Mise en adjudication et division des marchés en lots.

Section I^{re} - Mise en adjudication des travaux et services avec les fournitures qu'ils comportent.

Art. 2. Les dispositions de cet article ont été reprises de celles énoncées à l'article 7 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Les initiés au Règlement grand-ducal du 3 août 2009 constateront que le texte des articles 2 à 6 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009 paraît ne plus avoir été repris. Il n'en est rien. En effet, le texte de ces articles n'a pas été supprimé, mais simplement déplacé. Notamment en étant intégré à plusieurs endroits dans le projet de loi, comme il résulte du tableau de concordance ci-après :

RGD 2009, art. 2	(1) projet de loi, art. 28 (2) (2) projet de loi, art. 14 (2) ; projet de RGD, art. 57 (3) projet de loi, art. 14 (2), alinéa 2 (4) projet de loi, art. 28 (2), la dernière phrase
RGD 2009, art. 3	(1) projet de loi, art. 17 ; (2) projet de loi, art. 22
RGD 2009, art. 4	avant-projet de RGD, art. 43
RGD 2009, art. 5	(1) projet de loi, art. 19, et art. 3 (définitions) (2) projet de loi, art. 20 (1) alinéa 1 ^{er} et art. 3 (définitions)
RGD 2009, art. 6	projet de loi, art. 20 (1) alinéa 2 et art. 3 (définitions)

Section II - Lots distincts par profession, métiers ou industrie.

Art. 3. Les dispositions de cet article ont été reprises de celles énoncées à l'article 9 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Art. 4. Les dispositions de cet article ont été reprises de celles énoncées à l'article 10 paragraphe 1^{er} du Règlement grand-ducal du 3 août 2009. Les paragraphes 2 à 6 de l'article 10 ont été maintenus, mais sont énoncés sous l'article qui porte sur la sous-traitance.

Un paragraphe 2 a été ajouté, pour rendre compte de la pratique de l'entreprise générale partielle.

Section III - Formation de lots distincts en cas de marchés de plus grande envergure.

Art. 5. Tel que cela sera plus amplement expliqué sous le commentaire relatif à l'article 155, le législateur européen a considéré que les PME étaient souvent exclues du fait de la taille des marchés, et que le fait d'encourager les pouvoirs adjudicateurs à diviser leurs marchés en lots devrait avoir pour effet de permettre à plus de PME de participer à des marchés publics.

Les règles luxembourgeoises existantes vont déjà en ce sens, étant donné qu'elles érigent en principe la division des marchés en lots par professions, métiers ou industries. L'article 3 du présent projet maintient ces règles.

L'article 5 reprend les dispositions énoncées à l'article 8, paragraphe 1^{er} du Règlement grand-ducal du 3 août 2009 qui a pour objet d'encourager les pouvoirs adjudicateurs à diviser les marchés relevant de même métiers, industries ou professions plus importants, en lots distincts.

L'énoncé des règles a cependant été adapté afin de les aligner plus clairement avec l'esprit de la directive 2014/24/UE. Ainsi, les paragraphes 2 à 4 de l'article 8 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009 ont été adaptés pour plus de clarté. Les paragraphes 3 et 4 de l'article 8 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009 se retrouvent intégrés dans le texte figurant aux articles 6 et 7, qui transposent l'article 46 (2) de la Directive 2014/24/UE.

Le projet de règlement grand-ducal introduit le terme « notamment » pour indiquer que la division des marchés en lots ne doit pas uniquement être envisagée pour des marchés « *de plus grande envergure* ». Afin d'éviter de confondre le terme « envergure » avec la notion employée dans le Livre II, il a été jugé préférable d'employer les mots « *de plus grande envergure* ». Sont visés les marchés importants, sans que cette notion ne soit précisée ni quantifiée, dans la mesure où l'article en question ne constitue pas une obligation mais laisse la possibilité au pouvoir adjudicateur d'en juger.

Par ailleurs, il est précisé qu'en cas de division des marchés en lots, il y a lieu de se référer aux règles fixées aux articles 6 et 7 qui transposent l'article 46 de la Directive 2014/24/UE.

Aux termes de l'exposé des motifs (cf. considérant n° 79), « Lorsque les marchés sont divisés en lots, les pouvoirs adjudicateurs devraient être autorisés, par exemple en vue de préserver la concurrence ou d'assurer la fiabilité de l'approvisionnement, à limiter le nombre de lots pour lesquels un opérateur économique peut soumissionner; il devrait également leur être permis de limiter le nombre de lots pouvant être attribués à un même soumissionnaire.

Toutefois, la poursuite de l'objectif consistant à renforcer l'accès des PME aux procédures de passation de marchés publics pourrait être entravée si les pouvoirs adjudicateurs étaient tenus d'attribuer le marché lot par lot même lorsque cela impliquerait de devoir accepter des solutions nettement moins avantageuses par rapport à une attribution regroupant plusieurs lots ou la totalité de ceux-ci. Lorsque la possibilité d'appliquer une telle méthode a été clairement indiquée au préalable, les pouvoirs adjudicateurs devraient donc pouvoir procéder à une évaluation comparative des offres afin d'établir si les offres présentées par un soumissionnaire donné pour un ensemble spécifique de lots, prises dans leur ensemble, répondent mieux aux critères d'attribution établis conformément à la présente directive que les offres portant sur chacun des lots concernés, prises isolément. Si tel est le cas, le pouvoir adjudicateur devrait être autorisé à attribuer un marché réunissant les lots en question au soumissionnaire concerné. Il convient de préciser que les pouvoirs adjudicateurs devraient effectuer cette évaluation comparative en déterminant d'abord quelles offres remplissent le mieux les critères d'attribution établis pour chacun des lots et en comparant ensuite celles-ci aux offres présentées par un soumissionnaire donné pour un ensemble spécifique de lots, prises dans leur ensemble. »

Section IV - Principes applicables à la division des marchés en lots.

Art. 6. L'alinéa 1^{er} de cet article transpose l'article 46 paragraphe 1^{er} alinéa 1 de la directive 2014/24/UE. L'article 8 (4) du Règlement grand-ducal du 3 août 2009 énonçait une règle similaire, mais employait le terme « consistance ». Les autres dispositions de l'article 46 sont transposées aux articles 7 et 155.

L'alinéa 2 de cet article est repris du texte énoncé à l'article 8 (3) du Règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Art. 7. Les paragraphes 1^{er} et 2 de cet article transposent l'article 46 (2) de la Directive 2014/24/UE.

L'alinéa 1^{er} du paragraphe 3 de cet article transpose l'article 46 (3) de la Directive 2014/24/UE. Le texte de l'article 8 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009 était très semblable : « Sous condition d'avoir indiqué dans le cahier des charges qu'il se réserve le droit de ne prendre sa décision qu'au moment de la décision d'adjudication, le pouvoir adjudicateur peut adjuger les travaux, fournitures ou services pour l'ensemble, ou par lots séparés. (...) », mais il laissait moins de flexibilité au pouvoir adjudicateur dans la mesure où il ne paraissait pas permettre de regrouper plusieurs lots.

L'alinéa 2 du paragraphe 3 de cet article est une reprise de l'article 8, paragraphe 4, dernière phrase du Règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Chapitre III - Modes d'offres de prix.

Art. 8 à 12. Ont été reprises les dispositions énoncées aux articles 11 à 15 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Chapitre IV - Dossier de soumission.

Section I^{re} - Objet de la soumission.

Art. 13. Les dispositions de cet article ont été reprises de celles énoncées à l'article 16 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009. Il est cependant précisé que cette règle s'entend sans préjudice des dispositions du projet de loi relatives aux spécifications techniques, labels, rapports d'essais, certification et autres moyens de preuve, qui peuvent à présent être requis par les pouvoirs adjudicateurs aux termes des articles 35 à 38 du projet de loi, en application des conditions précisées par les articles 16 à 18 du projet de Règlement grand-ducal.

Art. 14. Les dispositions de cet article ont été reprises de celles énoncées à l'article 17 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Section II - Provenance des matériaux.

Art. 15. Les dispositions de cet article ont été reprises de celles énoncées à l'article 30 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009. Il est cependant précisé que cette règle s'entend sans préjudice des dispositions du projet de loi relatives aux spécifications techniques, labels, rapports d'essais, certification et autres moyens de preuve, qui peuvent à présent être requis par les pouvoirs adjudicateurs aux termes des articles 35 à 38 du projet de loi, en application des conditions précisées par les articles 16 à 18 du projet de Règlement grand-ducal.

Section III - Spécifications techniques.

Art. 16. Cet article transpose l'article 42, paragraphes 1 à 4 de la directive 2014/24/UE, qui énonce les spécifications techniques qui doivent figurer dans les documents de marché et les caractéristiques que celles-ci peuvent revêtir. Les paragraphes 5 et 6, qui sont relatifs aux conditions dans lesquels un pouvoir adjudicateur peut rejeter une offre, ont été transposés dans le projet de loi (article 36, paragraphe 1^{er}).

A cet égard, l'exposé des motifs fournit les explications suivantes : « Il est nécessaire que les spécifications techniques établies par les acheteurs publics permettent d'ouvrir les marchés publics à la concurrence et d'atteindre les objectifs de durabilité. À cet effet, la présentation d'offres reflétant la diversité des solutions techniques, des normes et des spécifications techniques existant sur le marché, y compris celles définies sur la base de critères de performance liés au cycle de vie et à la durabilité du processus de production des travaux, fournitures et services, devrait être possible.

Les spécifications techniques devraient donc être élaborées de manière à éviter de restreindre artificiellement la concurrence en instaurant des exigences qui favorisent un opérateur économique particulier en reprenant les principales caractéristiques des fournitures, services ou travaux qu'il propose habituellement. La rédaction des spécifications techniques en termes de performances et

d'exigences fonctionnelles permet généralement d'atteindre au mieux cet objectif. Les exigences fonctionnelles et celles liées aux performances sont également des moyens appropriés pour promouvoir l'innovation dans la passation de marchés publics et elles devraient être utilisées aussi largement que possible. Lorsqu'il est fait référence à une norme européenne ou, à défaut, à une norme nationale, les offres fondées sur des standards équivalents devraient être prises en compte par les pouvoirs adjudicateurs. Il devrait incomber à l'opérateur économique de prouver l'équivalence avec le label demandé.

Pour prouver cette équivalence, il devrait être possible d'exiger des soumissionnaires qu'ils fournissent des attestations de tiers. Il convient toutefois d'admettre d'autres moyens de preuve appropriés, tels que le dossier technique du fabricant, lorsque l'opérateur économique concerné n'a pas accès à de tels certificats ou rapports d'essai ni la possibilité de se les procurer dans les délais requis, à condition que l'opérateur économique concerné prouve ainsi que les travaux, fournitures ou services remplissent les conditions ou critères énoncés dans les spécifications techniques, les critères d'attribution ou les conditions d'exécution du marché ».

Section IV - Labels.

Art. 17. Cet article transpose l'article 43 de la Directive 2014/24/UE. Seuls les alinéas 1 et 2 du premier paragraphe et le deuxième paragraphe, qui énoncent les conditions auxquelles un label peut être exigé pour un pouvoir adjudicateur dans les documents de marché. Le paragraphe 1^{er} alinéa 2, qui est relatif à l'appréciation des offres, a été transposés dans le projet de loi (article 36, paragraphe 2).

En ce qui concerne les labels, il convient de se référer aux explications fournies par l'exposé des motifs (cf. considérant n°75) : « Les pouvoirs adjudicateurs qui souhaitent acquérir des travaux, fournitures ou services présentant des caractéristiques spécifiques d'ordre environnemental, social ou autre devraient pouvoir faire référence à un label précis, comme l'écolabel européen, un écolabel (pluri)national ou tout autre label, à condition que les exigences attachées au label soient liées à l'objet du marché telles que les exigences relatives à la description et à la présentation du produit, notamment à son emballage. Il est également essentiel que ces exigences soient définies et adoptées sur la base de critères objectivement vérifiables, suivant une procédure à laquelle les parties concernées, telles que les organismes publics, les consommateurs, les fabricants, les distributeurs ou les organisations environnementales, peuvent participer, et que le label soit accessible à tous les intéressés et qu'ils puissent l'obtenir. Il convient de préciser que les parties concernées pourraient être des organismes publics ou privés, des entreprises ou tout type d'organisation non gouvernementale (organisation qui ne fait pas partie d'un gouvernement et qui n'est pas une entreprise traditionnelle).

Il convient également de préciser que des organisations ou organismes publics ou nationaux particuliers peuvent participer à la définition des exigences en matière de label susceptibles d'être utilisées dans le cadre d'un marché passé par des pouvoirs publics sans que ces organisations ou organismes perdent leur statut de tierces parties.

La référence à des labels ne devrait pas avoir pour effet de freiner l'innovation. »

Section V - Rapports d'essai, certification et autres moyens de preuve.

Art. 18. Il s'agit d'un renvoi à l'article 36 paragraphes 3 et 4. Il a été jugé utile de prévoir ce renvoi afin d'attirer l'attention des pouvoirs adjudicateurs sur le lien qui existe entre l'article 36 et les articles 16 à 18 du Règlement grand-ducal, afin de leur permettre d'en tirer profit au maximum lorsqu'ils rédigeront leur cahier des charges.

Section VI - Variantes et solutions techniques alternatives.

Art. 19. Les dispositions du paragraphe 1^{er} ont été reprises de celles énoncées à l'article 25 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009. Il a été décidé de ne pas intégrer dans le Livre I les dispositions de la directive 2014/24/UE (qui seront alors réservées au Livre II), alors qu'elles paraissent plus restrictives et que par ailleurs, elles n'envisagent pas l'éventualité de solutions techniques alternatives. Dès lors que l'application des dispositions du Règlement grand-ducal du 3 août ne s'est pas avérée problématique sur ce point, elles ont été maintenues pour le Livre I.

Les dispositions du paragraphe 2 ont été reprises de celles énoncées à l'article 26 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Les dispositions du paragraphe 3 ont été reprises de celles énoncées à l'article 27 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Les dispositions du paragraphe 4 ont été reprises de celles énoncées à l'article 28 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Les dispositions du paragraphe 5 ont été reprises de celles énoncées à l'article 29 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009. Celui-ci fait le lien avec l'article 89 du même règlement, relatif à la pondération. Cette dernière disposition se retrouve cependant à présent dans le projet de loi, de sorte que le renvoi a dû être fait avec l'article 35 (5) du projet de loi. Il est également renvoyé à l'article 35 (6) du projet de loi, qui porte sur les variantes.

Section VII - Conditions d'exécution et sous-traitance.

Sous-section I^{re} - Données relatives à la situation du soumissionnaire.

Art. 20. Cette disposition a pour but de permettre au pouvoir adjudicateur du Livre I qui le souhaite d'autoriser le recours au document unique de marché européen (DUME), visé à l'article 72 du projet de loi. L'utilisation du DUME n'est obligatoire que dans le cadre des Livre II et III.

Il est par ailleurs prévu que le pouvoir adjudicateur a le droit de solliciter, aux frais du soumissionnaire, une traduction dans une des langues officielles du Grand-Duché de Luxembourg de tout document remis, par l'entreprise, ou par un traducteur assermenté ou agréé. Il s'agit d'éviter que le pouvoir adjudicateur ne se retrouve confronté des documents dans une langue qu'il ne comprend pas.

Art. 21. Les dispositions de cet article ont été reprises de celles énoncées à l'article 60 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009, les deux premières phrases. La dernière phrase a été intégrée à l'article 81 du présent projet.

Art. 22. Les dispositions du présent article ne font que renvoyer aux dispositions du projet de loi, en l'occurrence celles de l'article 32 (qui transpose l'article 62 de la directive 2014/24/UE). Tout comme l'article 18, il s'agit d'attirer l'attention du pouvoir adjudicateur sur le lien à faire avec les dispositions du projet de loi, afin de lui permettre d'en tirer profit au maximum lorsqu'il rédigera son cahier des charges.

Sous-section II - Dispositions applicables à la sous-traitance.

Art. 23. La sous-traitance est définie à l'article 1^{er} de la loi du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance. Afin de montrer que le sens à donner aux dispositions relatives à la sous-traitance dans le cadre d'un marché passé par entreprise générale est demeuré inchangé, la définition énoncée à l'article 10, paragraphe 2, du Règlement grand-ducal du 3 août 2009, a été reprise.

Le 2^e paragraphe reprend le texte énoncé à l'article 10, paragraphe 6, du Règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Art. 24. Cet article transpose l'article 71, paragraphe 2, de la Directive 2014/24/UE.

La disposition du 2^e paragraphe a été insérée conformément à l'article 71, paragraphe 6, lettre b) de la Directive 2014/24/UE.

Il convient de noter que les dispositions de l'article 71 de la Directive 2014/24/UE qui ne se retrouvent pas transposées dans le cadre des articles 23 et 24 se retrouvent énoncées à l'article 106 du présent projet, excepté celles dont la transposition ne s'est pas avérée nécessaire en raison des dispositions existantes (cf. en ce qui concerne les paragraphes 3 et 4 de l'article 71, la loi du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance).

Art. 25. Les dispositions de cet article ont été reprises de celles énoncées à l'article 10 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009, les paragraphes 3 à 5. Comme déjà indiqué, le paragraphe 2 de l'article 10 a été intégré à l'article 23 paragraphe 1^{er}, tandis que le paragraphe 6 a été repris dans l'article 23 paragraphe 3.

Les dispositions obligent le soumissionnaire à remettre la liste des sous-traitants dès lors qu'il s'agit d'un marché exécuté par voie d'entreprise générale ont été maintenues ; la jurisprudence a retenu qu'il s'agit d'une formalité substantielle dont l'omission doit nécessairement entraîner l'irrecevabilité de l'offre (Cour administrative, arrêt du 6 avril 2000, n° 11.392C et 11.406C du rôle, Pas. adm., 2015, v° Marchés publics, n° 69, p. 851).

Les dispositions interdisant à l'entrepreneur général de changer de sous-traitants en cours d'exécution du contrat ont été reprises de celles énoncées à l'article 10 du Règlement grand-ducal de

2009 avec des adaptations. Il a été jugé utile de préciser que l'entrepreneur général peut encore, après la remise de son offre et pendant la durée du contrat, modifier la part des travaux attribués à chacun de ses sous-traitants s'il se trouve lui-même confronté à une modification de son contrat en application de l'article 43 de la loi.

Sous-section III - Obligation de se conformer aux règles applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail.

Art. 26 Il a été jugé opportun d'énoncer la règle figurant à l'article 42 du projet de loi, en lien avec les dispositions relatives aux salaires énoncées à l'article 27 et à la possibilité de fixer des conditions d'exécution particulières d'exécution, en application de l'article 28 du présent projet.

En effet, il résulte de l'exposé des motifs (cf. considérant n° 39) que *« Les obligations pertinentes pourraient figurer dans des clauses du marché. Il devrait également être possible d'introduire dans des marchés publics des clauses garantissant le respect des conventions collectives conformément au droit de l'Union. Le non-respect des obligations en question pourrait être considéré comme une faute grave de l'opérateur économique concerné, pouvant entraîner son exclusion de la procédure de passation de marché public »*.

Par ailleurs, les explications suivantes sont encore exposées *« Le contrôle du respect de ces dispositions du droit environnemental, social et du travail devrait être effectué aux stades pertinents de la procédure de passation de marché, lors de l'application des principes généraux régissant le choix des participants et l'attribution des marchés, lors de l'application des critères d'exclusion et lors de l'application des dispositions concernant les offres anormalement basses. Les vérifications nécessaires à cette fin devraient être réalisées conformément aux dispositions pertinentes de la présente directive, en particulier celles régissant les moyens de preuve et les déclarations sur l'honneur »*. (cf. considérant n° 40)

Art. 27. Les dispositions de cet article ont été reprises de celles énoncées à l'article 32 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Sous-section IV - Conditions particulières d'exécution prenant en compte des conditions relatives à l'économie, à l'innovation, à l'environnement, au domaine social ou à l'emploi.

Art. 28. Cet article transpose l'article 70 de la Directive 2014/24/UE.

Sous-section V - Délai d'exécution.

Art. 29. Les dispositions de cet article ont été reprises de celles énoncées à l'article 31 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009. Les deux dernières phrases de cet article n'ont pas été reprises étant donné que leur principe se trouve énoncé à l'article 30 du présent projet.

Sous- section VI - Sanctions et primes.

Art. 30. Les dispositions de cet article ont été reprises de celles énoncées à l'article 31 (avant-dernière phrase) et à l'article 138, paragraphe 1^{er}, du Règlement grand-ducal du 3 août 2009.

(2) Il a été jugé utile de préciser que le cahier des charges doit indiquer la mention des pénalités susceptibles d'être prises et que celles-ci doivent être adaptées à la nature et à l'importance du marché et que l'amende ne peut pas dépasser vingt pour cent du total de l'offre.

Art. 31. Les dispositions de cet article ont été reprises de celles énoncées à l'article 31 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009, dernière phrase.

Sous- section VII - Responsabilité, assurance, cautionnement.

Art. 32 à 35. Ont été reprises les dispositions énoncées aux articles 33 à 36 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Sous-section VIII - Mode de révision des prix.

Art. 36 à 37. Ont été reprises les dispositions énoncées aux articles 18 à 19 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Section VIII - Confidentialité.

Art. 38. Cet article transpose l'article 21, paragraphe 2, de la Directive 2014/24/UE.

A toutes fins utiles, il est précisé que l'article 21, paragraphe 1^{er} de la Directive 2014/24/UE est transposé à l'article 195.

Section IX - Rectifications et demandes de renseignements.

Art. 39 à 42. Ont été reprises les dispositions énoncées aux articles 20 à 23 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Chapitre V - Avis de marché.

Section I^{re} - Date de l'avis de marché.

Art. 43. Les dispositions de cet article ont été reprises de celles énoncées à l'article 4 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009 et adaptées pour rendre compte de la nécessité de publier un avis de marché en cas de procédure restreinte avec publication d'avis.

Art. 44 Les dispositions de cet article ont été reprises de celles énoncées à l'article 37 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Section II - Publication de l'avis de marché.

Art. 45. Les dispositions de cet article ont été reprises de celles énoncées à l'article 38 du Règlement Grand-Ducal du 3 août 2009. Un renvoi au Livre IV, qui contient à présent des dispositions relatives au Portail des marchés publics, a été intégré dans le texte.

Section III - Contenu de l'avis de marché.

Art. 46. Les dispositions de cet article ont été reprises de celles énoncées à l'article 39 du Règlement Grand-Ducal du 3 août 2009. Des modifications de texte ont été opérées, notamment afin d'apporter plus de précisions quant au contenu de l'avis de marché (cf. paragraphe 1^{er} alinéa 1^{er}).

L'alinéa 2 reprend la phrase énoncée à l'article 85, paragraphe 2, du Règlement Grand-Ducal du 3 août 2009.

Les précisions insérées au paragraphe 3 sont devenues nécessaires compte tenu des modifications apportées au titre du dépôt et de l'ouverture des soumissions.

Au niveau du paragraphe 4, Le texte figurant à l'article 39 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009 prévoit que l'offre « n'est pas prise en considération et est retournée non ouverte au destinataire, pour autant que son adresse soit connue. ». Il est cependant fréquent que l'enveloppe contenant l'offre ne précise pas l'identité du soumissionnaire. Comment est-il possible alors, sans ouvrir l'offre, de déterminer si le soumissionnaire a, ou non, participé à la visite des lieux obligatoire ? La modification opérée vise à éviter les difficultés résultant de cette situation.

Le paragraphe 5 emporte interdiction de porter le devis à la connaissance des soumissionnaires. Il est souhaitable que cette règle soit maintenue, spécialement pour les marchés dans lesquels le prix est un critère d'attribution prédominant ou le seul critère d'attribution. Cependant, les formulaires prévus par la Commission européenne pour la publication des avis de marché (cf, par exemple http://simpa.ted.europa.eu/documents/10184/99206/FR_FR02.pdf) prévoient l'indication facultative de la valeur estimée du marché. Et il arrive fréquemment que les pouvoirs adjudicateurs fournissent cette indication. Raison pour laquelle il a été jugé opportun d'assouplir l'interdiction énoncée et de permettre, pour les pouvoirs adjudicateurs qui le souhaitent et uniquement dans le cadre du Livre II, l'indication de la valeur estimée du marché.

Chapitre VI - Règles applicables à la fixation des délais de soumission et d'adjudication.

Section 1^{er} - Principes applicables à la fixation des délais.

Art. 47. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er} de cet article transpose le paragraphe 1^{er}, première partie de l'article 47 de la Directive 2014/24/UE, sans préjudice des délais minimaux fixés par les articles 165 à 189.

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 2 reprend la première phrase de l'article 45 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 3 transpose la deuxième partie du paragraphe 1^{er} de l'article 47 de la Directive 2014/24/UE.

Les paragraphes 2 et 3 constituent la transposition des paragraphes 2 et 3 de l'article 47 de la Directive 2014/24/UE.

En ce qui concerne les trois paragraphes précités, il convient de noter que les dispositions précisent visent les Livres I et II distinctement, les délais n'étant pas identiques.

En ce qui concerne la question de la fixation et la prolongation des délais, il convient de se référer aux explications exposées aux termes du considérant n° 80 et 81 de la Directive 2014/24/UE :

« Afin de rendre les procédures plus rapides et plus efficaces, les délais prévus pour la participation aux procédures de passation de marché devraient demeurer aussi courts que possible, sans entraver indûment l'accès des opérateurs économiques au sein du marché intérieur, et notamment des PME. Il convient dès lors de garder à l'esprit que, lorsqu'ils fixent les délais de réception des offres et des demandes de participation, les pouvoirs adjudicateurs devraient tenir compte en particulier de la complexité du marché et du temps requis pour l'élaboration des offres, même si cela implique de fixer des délais supérieurs aux minimums prévus en vertu de la présente directive. Par ailleurs, l'utilisation de moyens électroniques d'information et de communication, en particulier le fait de mettre les documents de marché à la disposition des opérateurs économiques, des soumissionnaires et des candidats, sous forme totalement électronique, et la transmission électronique des communications, aboutit bien à davantage de transparence et d'économies de temps. Par conséquent, il y a lieu de prévoir une réduction des délais minimums conformément aux règles établies par l'AMP et à condition qu'ils soient compatibles avec les modalités de transmission spécifiques prévues au niveau de l'Union. En outre, les pouvoirs adjudicateurs devraient avoir la possibilité de raccourcir davantage les délais prévus pour la réception des demandes de participation et des offres lorsqu'une situation d'urgence rend les délais habituels impossibles à respecter, sans toutefois rendre impossible le déroulement d'une procédure normale avec publication.

Ce n'est que dans des situations exceptionnelles, où l'extrême urgence résultant d'événements imprévisibles par le pouvoir adjudicateur concerné et qui ne lui sont pas imputables rend impossible le déroulement d'une procédure normale, même avec des délais raccourcis, que les pouvoirs adjudicateurs devraient, dans la mesure strictement nécessaire, avoir la possibilité d'attribuer des marchés selon une procédure négociée sans publication préalable. Tel pourrait être le cas lorsqu'une catastrophe naturelle requiert une action immédiate.

Il convient de préciser que, en raison de la nécessité de faire en sorte que les opérateurs économiques disposent d'un délai suffisant pour élaborer des offres recevables, il est possible que les délais fixés initialement doivent être prolongés. Tel serait, en particulier, le cas lorsque des modifications importantes sont apportées aux documents de marché. Il convient également de préciser que, dans ce cas, on devrait entendre par «modification importante» toute modification, en particulier des spécifications techniques, pour laquelle les opérateurs économiques auraient besoin d'un délai supplémentaire pour la comprendre et en tenir compte de manière appropriée. Il y a lieu, toutefois, de préciser que de telles modifications ne devraient pas être à ce point substantielles qu'elles auraient permis l'admission d'autres candidats que ceux retenus initialement ou auraient

attiré davantage de participants à la procédure de passation de marché. Tel pourrait, en particulier, être le cas lorsque les modifications rendent le marché ou l'accord-cadre sensiblement différent par nature de celui défini au départ dans les documents de marché. »

Section II - Dispositions applicables à la procédure restreinte avec publication d'avis.

Art. 48. La formulation de cet article a été reprise d'une partie du texte énoncé à l'article 24, alinéa 2, de la loi du 25 juin 2009, de l'article 44 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009 ainsi que de l'article 12 du Règlement grand-ducal du 27 août 2013 relatif à l'utilisation des moyens électroniques dans les procédures des marchés publics.

Section III - Délai de soumission.

Art. 49. Le texte de l'alinéa 1^{er} est celui qui figure en deuxième partie de l'article 45 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009. Pour rappel, la première phrase de cet article se trouve à présent intégrée au premier paragraphe de l'article 47 du présent projet.

Il convient de noter que les délais de soumission applicables au Livre I ont été raccourcis afin de rendre les procédures plus rapides et plus efficaces – parallèlement au raccourcissement dont ont fait l'objet les délais prévus par les directives, applicables aux Livres II et III. Le délai pour les marchés importants est passé de 35 à 30 jours. La règle des 22 jours pour les travaux de moindre importance ou en cas d'urgence est demeurée inchangée.

Les pouvoirs adjudicateurs du Livre I doivent disposer d'une flexibilité semblable à celle prévue par les directives. Ainsi, il est prévu que les délais peuvent être réduits en cas de soumission électronique (cf. commentaire sous l'article 47). Par ailleurs, il est possible de réduire les délais à un minimum absolu de 15 jours en cas d'urgence justifiée, rendant impossible le respect des délais normaux (cf. commentaire sous l'article 47).

Les pouvoirs adjudicateurs demeurent cependant libres de prévoir des délais plus longs s'ils souhaitent donner plus de temps aux potentiels soumissionnaires pour préparer des dossiers de qualité. A cet égard, il n'est pas inutile de rappeler les dispositions de l'article 47, paragraphe 3 et le commentaire exposé sous cet article.

Par ailleurs, tout comme dans le cadre du Livre II, une réduction supplémentaire du délai est possible en cas de soumission par voie électronique.

Il a été jugé utile de préciser à cet endroit (paragraphe 2) que les délais commencent à courir à partir de la date de la publication de l'avis sur le portail des marchés publics.

Section II- Délai d'adjudication.

Art. 50 à 51. Ont été reprises les dispositions énoncées aux articles 46 à 47 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Chapitre VII - Communication des plans et documents.

Art. 52. Le texte de cet article a été repris des dispositions énoncées à l'article 40 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009. Ces dispositions ont cependant été modifiées en ce sens qu'il n'est plus prévu que les chambres professionnelles se voient systématiquement adresser une copie des bordereaux. Cet envoi systématique n'est plus nécessaire étant donné que ceux-ci sont pratiquement toujours publiés sur le portail des marchés publics. Les chambres professionnelles peuvent néanmoins faire la demande de se voir communiquer une copie d'un bordereau en particulier.

Art. 53. Le texte de cet article est celui qui figure à l'article 41 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Art. 54. Cet article énonce le texte prescrit par l'article 19 2° du Règlement grand-ducal du 27 août 2013 relatif à l'utilisation des moyens électroniques dans les procédures des marchés publics.

Art. 55. Le texte de cet article est celui qui figure à l'article 43 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Chapitre VIII – Soumission.

Section I^{re} - Contenu de la soumission.

Art. 56. Cet article reprend le texte énoncé à l'article 51 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009. Il a été jugé opportun de préciser que l'offre doit être assortie des informations réclamées, le cas échéant, aux fins de la sélection qualitative.

Art. 57. Cet article reprend le texte énoncé aux articles 2, paragraphe 2 et à l'article 52 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009. Cette fusion des textes a été jugée appropriée compte tenu du remaniement de la structure du présent projet.

Art. 58 à 64. Ces articles reprennent les textes énoncés aux articles 53 à 59 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Art. 65. Cet article reprend le texte énoncé à l'article 61 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Section II - Frais de soumission.

Art. 66 à 68. Ces articles reprennent les textes énoncés aux articles 48 à 50 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Art. 69. En Belgique, la question de l'emploi des langues dans les demandes de participation et dans les offres est règlementée dans les arrêtés royaux d'exécution (art. 53 de l'AR du 15 juillet 2011 et art. 58 de l'AR du 16 juillet 2012). Ces règles sont formulées comme suit : « §1^{er}. *Sans préjudice de l'application des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative, le pouvoir adjudicateur indique dans l'avis de marché ou, en son absence, dans les autres documents du marché, la ou les langues dans lesquelles les candidats ou les soumissionnaires peuvent introduire leur*

demande de participation ou leur offre. Le pouvoir adjudicateur peut demander une traduction des annexes établies dans une langue autre que celle de l'avis de marché, ou, en son absence, des autres documents du marché. §2. Dans le cas où les documents du marché sont rédigés en plus d'une langue, l'interprétation des pièces a lieu dans la langue de la demande de participation ou de l'offre, pour autant que les documents de marché soient établis dans cette langue. ».

(Extrait de l'ouvrage Yves Cabuy, Georges Dereau, Virginie Dor, Patrick Thiel, Marie Vastmans, *Le nouveau droit des marchés publics en Belgique: De l'article à la pratique* écrit par Bruxelles, Larcier, 2013). Les dispositions précitées des arrêtés royaux s'inscrivent dans la ligne d'un avis rendu le 13 janvier 1983 par la Commission permanente de contrôle linguistique (avis 12.255/I/O/ARIMI). Selon celle-ci, une offre émanant d'une entreprise n'est pas à ranger parmi les documents imposés par la loi ou les règlements au sens de l'article 52 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative. Cependant, elle a souligné qu'un pouvoir adjudicateur a le droit d'exiger des entreprises intéressées qu'elles recourent à l'emploi d'une langue déterminée.

Selon le Rapport au Roi, si aucune précision n'est apportée dans les documents du marché, le pouvoir adjudicateur décide si l'utilisation d'une langue autre que celle de l'avis de marché ou, en son absence, des autres documents du marché, est acceptée.

Le Rapport au Roi souligne encore que, conformément à ce qui est prévu à l'article 59, 1°, de l'arrêté, le pouvoir adjudicateur peut bien entendu toujours demander aux candidats ou aux soumissionnaires une traduction des documents produits à l'appui de leur demande de participation ou de leur offre, en vue de la sélection qualitative (cf. source indiquée ci-dessus).

Au Grand-duché de Luxembourg, les soumissionnaires remettent le plus souvent leur offre dans la langue du cahier des charges. La plupart du temps, les pièces remises le sont dans une langue comprise par les pouvoirs adjudicateurs, de sorte qu'il ne s'est jamais révélé nécessaire de réglementer l'usage des langues dans les dossiers de soumission.

Cependant, compte tenu des nouveaux instruments mis en place par la Commission européenne pour simplifier la gestion administrative des dossiers des soumissionnaires au niveau de l'espace économique européen (dans les formulaires d'avis de marché, mais en particulier dans *e-Certis*), la situation pourrait changer. Ces outils requièrent que soit indiqué si une traduction « peut » être demandée ou doit obligatoirement être fournie, par un traducteur assermenté ou par l'opérateur économique lui-même. Une base réglementaire doit donc être créée à cet effet.

Cependant, avec *e-Certis*, ne sont visées que les informations relatives à la situation personnelle des entreprises. Cela devrait valoir pour toute pièce du dossier de soumission. Raison pour laquelle les dispositions énonçant la possibilité pour les pouvoirs adjudicateurs de demander une traduction des documents a été insérée à plusieurs endroits du présent projet, de sorte à viser « toute document remis ».

Il paraît utile de prévoir que les pouvoirs adjudicateurs ont la possibilité de s'assurer qu'ils ne se verront pas confrontés à des documents dans une langue qu'ils ne comprennent pas.

Chapitre IX - Remise et ouverture des offres.

Section I^{re}- Modalité de remise des offres et formalités à respecter.

Art. 70. Cet article reprend le texte énoncé à l'article 62 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009. Il a été jugé utile de préciser que cette règle s'applique sans préjudice des règles relatives à la remise électronique des offres.

Art. 71 et 72. Le texte de ces articles est en grande partie repris de celui énoncé aux articles 63 et 64 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009. Les formalités prévues à l'article 71, paragraphe 1^{er}, demeurent prévues sous peine de nullité, de même que la mise sous un second pli pour les envois recommandés (article 72, paragraphe 1^{er}).

Les indications à faire figurer sur les enveloppes ne sont cependant plus prévues sous peine de nullité (article 71, paragraphe 2) avec pour conséquence la règle énoncée à l'article article 71, paragraphe 3, suivant laquelle les enveloppes ne respectant pas les formalités prescrites, mais qui sont néanmoins arrivées à destination dans le délai, sont prises en considération.

Les adaptations de texte apportées sont destinées à éviter des situations provoquant des questionnements dans la pratique, telles que des enveloppes sans inscriptions/ou avec les mauvaises inscriptions, qui se trouvent correctement dans la boîte à soumissions, et qui, suivant les règles, doivent être déclarées nulles, privant potentiellement le pouvoir adjudicateur d'offres intéressantes pour cause d'erreurs administratives qui, de facto, n'avaient pas porté à conséquence.

Section II - Remise des offres.

Art. 73. Le texte vise à distinguer le délai fixé pour la remise des offres et le moment de l'ouverture des offres. Pour des raisons pratiques, il s'agit de donner aux pouvoirs adjudicateurs la possibilité de s'organiser en interne de telle manière que les offres puissent être remises à un endroit précisé (p.ex. à la loge/accueil de l'administration) et d'éviter ainsi le stress et les incidents liés à la recherche, dans le délai fixé, de l'endroit/le lieu fixé pour l'ouverture des offres. Néanmoins il n'y a pas de sanction prévue en cas de non-respect du délai de remise des offres ; ce qui compte, c'est que l'offre soit présente à la séance d'ouverture (il n'y a donc pas de rupture par rapport aux règles existantes).

Section III - Séance d'ouverture des offres.

Art. 74. Les deux premières phrases sont reprises du texte énoncé à l'article 65 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009. Il a été jugé utile de préciser que le jour et heure de l'ouverture des offres sont indiqués dans l'avis de marché. Ils peuvent concorder avec le jour et heure fixés pour la remise des offres.

Art. 75. Le paragraphe 1^{er} de l'article reprend le texte énoncé à l'article 66, paragraphe 1^{er} du Règlement grand-ducal du 3 août 2009

Le paragraphe 2 reprend la deuxième phrase énoncée à l'article 62 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009, ainsi que le deuxième paragraphe de cet article, à l'alinéa 2.

Le paragraphe 3 reprend le texte énoncé à l'article 66, paragraphe 2 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009, légèrement adapté afin de bien distinguer les différentes séquences de l'ouverture des offres.

Le paragraphe 4 reprend le texte énoncé à l'article 66, paragraphe 3 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Art. 76 à 79. Ces articles reprennent les textes énoncés aux articles 67 à 70 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009. Une adaptation a été opérée à l'article 78 dans la mesure où il est à présent précisé que mention doit être faite dans le procès-verbal de la séance d'ouverture des offres qui sont écartées pour nullité.

Chapitre X - Examen des offres.

Section I^{re} - Vérification des offres.

Art. 80. Cet article transpose l'article 56 (2), alinéa 1^{er} de la Directive 2014/24/UE. A toutes fins utiles, il est précisé que l'article 56 (1) a été transposé à l'article 28 (1) du projet de loi. En ce qui concerne l'article 56 (3), il se trouve transposé aux articles 81 et 94

Art. 81. Le paragraphe 1^{er} de cet article a été repris du texte énoncé à l'article 71, première phrase, du Règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Le deuxième paragraphe transpose l'article 56 (3) de la Directive 2014/24/UE. Il a été jugé utile d'ajouter un deuxième alinéa, précisant que le pouvoir adjudicateur peut prévoir que les renseignements sont à fournir par le soumissionnaire, sous peine de l'exclusion de son offre, dans un délai de quinze jours à courir à partir de la réception de la demande y relative.

A toutes fins utiles, il est précisé que l'article 56 (1) a été transposé à l'article 28 (1) du projet de loi. En ce qui concerne l'article 56 (1), il se trouve transposé à l'article 80 du présent projet.

Le paragraphe 3 de cet article a été repris du texte énoncé à l'article 71, dernière phrase, du Règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Art. 82. Cet article reprend le texte énoncé aux articles 72 et 73 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009 avec l'adaptation suivante : L'article 73 prévoit que les montants rectifiés sont insérés dans une note annexée au procès-verbal de la séance d'ouverture des offres et les soumissionnaires sont informés sans délais d'éventuels redressements. Afin de remédier aux difficultés rencontrées dans la pratique, compte tenu du fait que l'évaluation des offres est fréquemment confiée à des bureaux d'études externes, il a été jugé préférable de prévoir une plus grande flexibilité – tout en maintenant la transparence requise – et de permettre aux pouvoirs adjudicateurs de répercuter les redressements effectués dans le document de leur choix (il peut donc toujours s'agir d'une note annexée au procès-verbal, mais aussi du rapport d'évaluation des offres) pour autant que le soumissionnaire, dont l'offre a été rectifiée, soit autorisé à contrôler les opérations de calcul qui s'y rapportent.

Art. 83 à 87. Ces articles reprennent le texte énoncé aux articles 74 à 78 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009 avec une légère adaptation en ce qui concerne l'article 83, alors que pour des raisons évidentes liées à la confidentialité, dans la pratique, il n'est pas possible d'informer tous les concurrents.

Section II - Classement des offres.

Art. 88. Cet article reprend le texte énoncé à l'article 79 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Section III - Justification des prix.

Art. 89 à 90. Ces articles reprennent le texte énoncé aux articles 80 à 81 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Chapitre XI - Adjudication.

Section I^{re} - Vérification de la situation des soumissionnaires.

Art. 91. Le texte énoncé à l'article 85 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009 n'a pas été repris étant donné qu'il se trouve intégré à l'article 28 du projet de loi, auquel il est renvoyé

Art. 92 à 93. Ces articles reprennent le texte énoncé aux articles 86 à 87 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Art. 94. L'alinéa 1^{er} transpose l'article 56 (3) de la Directive 2014/24/UE. L'alinéa 2 reprend l'article 60, dernière phrase du Règlement grand-ducal du 3 août 2009, qui prévoit un délai de quinze jours pour fournir des renseignements complémentaires sous peine d'exclusion de son offre. La formalité de lettre recommandée avec accusé de réception n'est-elle plus exigée par souci de simplification administrative. Il appartiendra au pouvoir adjudicateur de décider de la preuve qu'il souhaite se ménager dans le cadre de son propre dossier.

Section II - Principes applicables à l'attribution du marché.

Art. 95. Le premier paragraphe reprend le texte énoncé à l'article 83 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Le deuxième paragraphe de l'article 83 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009 énonce la possibilité de renoncer à une adjudication par décision motivée, à condition que la Commission des soumissions soit préalablement entendue en son avis. Etant donné que ce texte se trouve à présent énoncé dans le projet de loi, il y est renvoyé.

Le même raisonnement a été tenu pour la formulation du troisième paragraphe, les conditions d'annulation se trouvant énoncées dans le projet de loi.

Art. 96. Cet article reprend le texte énoncé à l'article 84 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Art. 97. Cet article reprend le texte énoncé à l'article 90, paragraphe 1^{er}, du Règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Section III - Informations à communiquer aux soumissionnaires.

Art. 98. Les paragraphes 1^{er} et 2 reprennent le texte énoncé à l'article 90, paragraphes 2 et 3, du Règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Le paragraphe 3 transpose le paragraphe 3 de l'article 55 de la Directive 2014/24/UE. Cette disposition est également encore mentionnée à l'article 194.

Le paragraphe 4 transpose l'article 21 (1), relatif à la « confidentialité », de la Directive 2014/24/UE. A toutes fins utiles, il est précisé que le reste des dispositions de l'article 21 de la Directive 2014/24/UE est transposé aux articles 38, 102 et 195.

Section IV - Passation de la commande.

Art. 99. Cet article reprend le texte énoncé à l'article 90, paragraphe 4, du Règlement grand-ducal du 3 août 2009. Excepté en ce qui concerne les marchés publics relevant des collectivités territoriales et les entités assimilées, il n'est cependant plus requis – par souci de simplification administrative (et afin de ne pas inutilement compliquer le déroulement de la passation électronique des marchés publics) – que la conclusion du contrat ait nécessairement lieu par l'apposition de la signature du pouvoir adjudicateur sur le document de soumission remis par l'adjudicataire. La pratique révèle en effet que certains pouvoirs adjudicateurs préfèrent procéder de manière différente, et il a été considéré que les pouvoirs adjudicateurs devaient pouvoir avoir le choix de formaliser la conclusion du contrat comme bon leur semble, par exemple à travers un courrier de commande, pour autant que les règles du droit civil soient respectées. Il appartiendra aux pouvoirs adjudicateurs de se réserver une preuve de la conclusion du contrat, de sorte qu'un écrit est en tout état de cause recommandé. Afin de permettre au Ministère de l'Intérieur d'exercer son contrôle de tutelle de manière appropriée et de conserver – dans ce contexte particulier – une pratique uniforme, l'obligation de formaliser la passation du contrat par l'apposition de la signature du pouvoir adjudicateur sur le document de soumission remis par l'adjudicataire a été maintenue pour les marchés publics relevant des collectivités territoriales et les entités assimilées.

Chapitre XII - Règles applicables à toutes les communications.

Section I^{re} - Principes.

Art. 100. Comme la passation électronique des marchés n'est pas rendue obligatoire dans le cadre du Livre I, il a été jugé utile d'insérer une disposition définissant les moyens de communication, il a été jugé utile de préciser les moyens de communications susceptibles d'être utilisés ; cela permet également de faire le lien avec les dispositions relatives au recours à la communication orale énoncées à l'article 101.

La formulation de l'article 100 est reprise des dispositions transitoires énoncées à l'article 90 de la directive 2014/24/UE.

Section II - Recours à la communication orale.

Art. 101. Cet article transpose l'article 22, paragraphe 2, de la Directive 2014/24/UE. A toutes fins utiles, il est précisé que les autres des dispositions de l'article 22 de la Directive 2014/24/UE sont transposées aux articles 102, ainsi qu'aux articles 199 à 204.

Section III - Préservation de l'intégrité des données et de la confidentialité des offres.

Art. 102. Le paragraphe 1^{er} transpose l'article 22, paragraphe 3 de la Directive 2014/24/UE.

Le paragraphe 2 transpose l'article 21, paragraphe 1^{er} de la Directive 2014/24/UE. Ces précisions sont également énoncées à l'article 98 (4).

Chapitre XIII - Exécution des marchés.

Section I^{re} - Respect des obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail.

Art. 103. Ce texte ne fait que renvoyer aux obligations énoncées à l'article 42 du projet de loi (qui elles, sont tirées de la transposition de l'article 18, paragraphe 2, de la Directive 2014/24/UE).

Le 2^e alinéa a été inséré afin de rendre compte des obligations résultant de l'article 71 de la directive 2014/24/UE.

Section II - Renvoi aux principes du droit civil des contrats.

Art. 104. Cet article reprend le texte énoncé à l'article 95 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Section III – Déclarations obligatoires et sous-traitance.

Art. 105. Cet article reprend le texte énoncé à l'article 96 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Art. 106. Le paragraphe 1^{er} reprend le texte énoncé à l'article 96 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Au paragraphe 2, l'alinéa 1^{er}, transpose l'article 71 (5), alinéa premier de la Directive 2014/24/UE ; l'alinéa 2 transpose l'article 71 (5), alinéa 5 de la Directive 2014/24/UE étant donné qu'il a été jugé approprié de a choisi d'étendre les obligations prévues à l'alinéa 1^{er} à ces cas spécifiques ; l'alinéa 3 transpose l'article 71 (5), alinéa 2 de la Directive 2014/24/UE.

Le paragraphe 3 a été inséré afin de rendre compte des obligations résultant de l'article 71, paragraphe 1^{er} de la Directive 2014/24/UE.

Le paragraphe 4 transpose l'article 71, paragraphe 6 b) de la Directive 2014/24/UE. La directive laisse le choix d'une faculté ou d'une obligation à l'égard du pouvoir adjudicateur de vérifier les motifs d'exclusion des sous-traitants. Les choix opérés en l'occurrence visent à rester aligné avec les choix opérés dans le cadre de l'article 29 du projet de loi (motifs d'exclusion obligatoires / motifs d'exclusion non obligatoires).

Le paragraphe 5 reprend la règle énoncée à l'article 10, paragraphe 6 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Section IV - Travaux en régie.

Art. 107. Cet article reprend le texte énoncé à l'article 98 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Chapitre XIV - Résiliation, adaptation et modification des marchés.

Section I^{re} - Principe.

Art. 108. Cet article reprend le texte énoncé à l'article 99 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009..

Section II - Résiliation du contrat.

Art. 109. Cet article effectue un renvoi aux conditions fixées par le projet de loi pour la résiliation du contrat.

Section III - Adaptation du contrat.

Art. 110 à 119. Ces articles reprennent le texte énoncé aux articles 103 à 112 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009. Il a en effet été considéré que ces règles sont compatibles avec les nouvelles dispositions relatives à la modification des contrats en cours.

Etant précisé que l'article 110, paragraphe 2 du présent projet tient compte du Règlement grand-ducal du 24 mars 2014 portant institution du cahier des charges standardisés en matière de marchés publics et portant modification de l'article 103 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics.

Section IV - Modification du contrat.

Art. 120. Cet article effectue un renvoi aux conditions définies par le projet de loi pour la modification du contrat.

Art. 121. L'alinéa 1^{er} reprend le texte énoncé à l'article 117 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009.

L'alinéa 2 reprend le texte énoncé à l'article 118 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Chapitre XV - Paiement d'acomptes.

Art. 122. Afin d'éviter les oublis et les malentendus, il a été jugé approprié d'évoquer l'existence de règles fixées dans le projet de loi.

Art. 123 à 128. Ces articles reprennent le texte énoncé aux articles 119 à 124 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009. Avec la précision que le texte de l'article 123 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009 a été adapté en considération des obligations découlant de la loi du 29 mars 2013 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, portant transposition de la directive 2011/7/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions familiales, et portant modification de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard.

Chapitre XVI - Réception des travaux, fournitures et services. Délais de garantie.

Art. 129 à 135. Ces articles reprennent le texte énoncé aux articles 125 à 131 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Chapitre XVII - Facture définitive et paiement.

Section I^{re} - Etablissement et vérification de la facture.

Art. 136. Cet article reprend le texte énoncé à l'article 132 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009. Pour des raisons pratiques, il a été jugé de rappeler que le montant des clauses pénales et astreintes appliquées doivent être déduits.

Art. 137. Cet article reprend le texte énoncé à l'article 133 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Section II - Paiement de la facture.

Art. 138. Le texte énoncé à l'article 134 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009 a été adapté en considération des obligations découlant de la loi du 29 mars 2013 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, portant transposition de la directive 2011/7/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions familiales, et portant modification de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard.

Art. 139 à 141. Ces articles reprennent le texte énoncé aux articles 135 à 137 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009.

Titre II - Dispositions spécifiques.

Chapitre I^{er} - Dispositions spécifiques applicables aux marchés publics relevant des collectivités territoriales et des entités assimilées.

Art. 142 à 151. Ces articles reprennent le texte énoncé aux articles 142 à 151. Avec la précision que le texte de l'article 150 a été complété afin de permettre un contrôle plus approprié. Par ailleurs, le texte a été adapté suite à la disparition du « commissaire de district ».

Chapitre II – Dispositions spécifiques aux marchés ne dépassant pas une certaine envergure relatives au recours à la procédure restreinte sans publication d'avis et à la procédure négociée.

Art. 152. Cet article reprend le texte énoncé à l'article 161 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009. Avec la précision que le montant a été adapté à 60.000 €.

Livre II

Dispositions spécifiques applicables aux marchés publics d'une certaine envergure.

Titre I^{er} - Champ d'application et règles spécifiques applicables à la mise en adjudication.

Chapitre I^{er} - Champ d'application.

Art. 153. La formulation du texte énoncé à l'article 162 a été modifiée pour refléter non seulement l'existence de seuils mais aussi d'exclusions du champ d'application.

Chapitre II - Exigences en matière d'efficacité énergétique.

Art. 154. Au moment où le présent commentaire des articles est rédigé, la procédure en vue de la modification du Règlement grand-ducal du 3 août 2009, en vue de l'insertion des présentes dispositions relatives aux exigences en matière d'efficacité énergétique est encore en cours.

Le texte constitue une transposition de l'article 6 de la directive 2012/27/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 relative à l'efficacité énergétique. Il est ainsi fait appel que les autorités gouvernementales centrales telles que définies par l'annexe jointe au présent projet, pour les marchés de grande envergure, dépassant pour les travaux les 5.186.000 euros et pour les marchés de fournitures et de services dépassant 134.000 euros tiennent compte de la performance énergétique, et en font un critère pour définir les besoins. Une exception est prévue pour les marchés de la défense.

Chapitre III - Mise en adjudication, division des marchés en lots et variantes.

Art. 155. L'alinéa premier effectue un renvoi aux articles 2 à 7 du Livre I pour l'application des règles relatives à la mise en adjudication. Aux fins des explications exposées ci-dessous, il est rappelé que les dispositions prévues aux articles 6 et 7 du présent projet constituent la transposition des règles prévues à l'article 46 de la Directive 2014/24/UE, sauf l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er}, transposé à travers le présent article.

L'article 46 paragraphe premier, alinéa 2, de la Directive 2014/24/UE prévoit l'obligation pour les pouvoirs adjudicateurs d'indiquer « *les principaux motifs justifiant la décision qu'ils ont prise de ne pas subdiviser le marché en lots* », hormis lorsque les Etats membres ont décidé de rendre obligatoire la passation de marchés sous la forme de lots distincts dans les conditions qu'ils ont définies.

Cette disposition a pour effet d'obliger les pouvoirs adjudicateurs à examiner l'opportunité de diviser les marchés en lots, sur base des règles prévues au Livre I, et de motiver les raisons qui, le cas échéant, les ont décidés à ne pas diviser leur marché en lots.

Le législateur européen a en effet considéré que les PME étaient souvent exclues du fait de la taille des marchés, et que le fait d'encourager les pouvoirs adjudicateurs à diviser leurs marchés en lots devrait avoir pour effet de permettre à plus de PME de participer à des marchés publics.

L'exposé des motifs de la Directive 2014/24/UE fournit les explications suivantes (cf. considérant n° 78) « *La passation des marchés publics devrait être adaptée aux besoins des PME. Il convient d'encourager les pouvoirs adjudicateurs à recourir au code des bonnes pratiques présenté dans le document de travail de la Commission du 25 juin 2008 intitulé «Code européen des bonnes pratiques facilitant l'accès des PME aux marchés publics», qui fournit des orientations sur la manière dont ils peuvent appliquer le cadre régissant les marchés publics en vue de faciliter la participation des PME. À cet effet, et afin de renforcer la concurrence, les pouvoirs adjudicateurs devraient en particulier être encouragés à diviser en lots les marchés importants. Cette division pourrait se faire sur une base quantitative, en faisant mieux correspondre la taille des différents marchés à la capacité des PME, ou sur une base qualitative, en fonction des différentes branches d'activité et spécialisations concernées, afin d'adapter plus étroitement le contenu de chaque marché aux secteurs de spécialisation des PME, ou selon les différentes phases successives du projet* ».

Il résulte des considérations qui précèdent que lorsque l'exécution d'un « projet » fait l'objet de plusieurs contrats distincts, il y a division du marché en lots, au sens de la directive.

En droit luxembourgeois, la passation des marchés en lots distincts est encouragée à travers les règles énoncées aux articles 3 et 5 : d'une part, sur une base qualitative (adjudication par corps de métiers séparés, sauf passation par voie d'entreprise générale, globale ou partielle) et sur une base quantitative (formation de lots distincts en cas de marchés de plus grande envergure).

Il ne s'agit cependant pas d'une obligation. En effet, en application de l'article 4, le pouvoir adjudicateur peut décider de passer son marché sous la forme de l'entreprise générale, globale ou partielle. Par ailleurs, un pouvoir adjudicateur qui souhaite passer un marché de plus grande envergure (marché qui, pour autant, ne concerne qu'un seul corps de métier) peut tout-à-fait décider ne pas le diviser en plusieurs lots (le texte de l'article 5 prévoyant qu'il s'agit d'une possibilité).

Comme les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger aux principes énoncés, pour les marchés relevant du Livre II, l'obligation de motivation prescrite par l'article 46 paragraphe premier, alinéa 2, de la Directive 2014/24/UE a été transposée. Il est prévu que cette motivation puisse figurer dans les documents de marché ou dans le rapport individuel sur les procédures d'attribution de marchés, comme le permet le texte de la directive.

Tel que cela a été exposé en début de commentaire, cette disposition a pour effet d'obliger les pouvoirs adjudicateurs à examiner l'opportunité de diviser les marchés en lots.

L'article 155 a également pour effet d'obliger les pouvoirs adjudicateurs à indiquer les principaux motifs justifiant la décision qu'ils ont prise de ne *pas* subdiviser le marché en lots.

Concrètement, cette obligation de motivation trouvera donc à s'appliquer en cas de passation d'un marché par entreprise générale globale (l'entreprise générale « partielle » résulte en

effet de la constitution du projet en plusieurs lots, rassemblant plusieurs corps de métiers). Cette obligation devrait également jouer lorsque le projet dans sa globalité peut être exécuté par un seul corps de métier, et que le pouvoir adjudicateur décide de ne pas le diviser en plusieurs lots. Ce cas de figure concernera le plus souvent des marchés de services ou de fournitures.

En ce qui concerne le contrôle des motifs indiqués, il doit cependant être noté que l'exposé des motifs de la Directive 2014/24/UE (cf. considérant n° 78) apporte les précisions suivantes : *« La taille et l'objet des lots devraient être établis librement par le pouvoir adjudicateur qui, conformément aux règles applicables au calcul de la valeur estimée du marché, devrait également être autorisé à attribuer certains lots sans appliquer les procédures prévues par la présente directive. Le pouvoir adjudicateur devrait avoir l'obligation d'examiner l'opportunité de diviser les marchés en lots tout en demeurant libre de prendre sa décision de façon autonome sur la base de tout motif qu'il juge pertinent, sans faire l'objet d'un contrôle administratif ou judiciaire. Lorsque le pouvoir adjudicateur décide qu'il ne serait pas indiqué de diviser le marché en lots, le rapport individuel ou les documents de marché devraient comporter une mention des principaux motifs justifiant son choix. À ce titre, le pouvoir adjudicateur pourrait par exemple faire valoir qu'il estime que cette division risquerait de restreindre la concurrence ou de rendre l'exécution du marché excessivement coûteuse ou difficile sur le plan technique ou que la nécessité de coordonner les contractants des différents lots pourrait compromettre gravement la bonne exécution du marché ».*

Il n'a pas été jugé opportun de prévoir cette obligation dans le cadre du Livre I, alors que ces marchés sont d'office de plus petite envergure, de sorte que l'effet potentiellement « bénéfique » d'une telle disposition serait en disproportion avec la contrainte administrative supplémentaire provoquée pour ces marchés (contraire avec les principes voulus pour la simplification administrative).

Art. 156. Cet article transpose l'article 45, paragraphe 1^{er}, paragraphe 2 et paragraphe 3, alinéa 1^{er}, de la Directive 2014/24/UE.

A toutes fins utiles, il est rappelé que l'alinéa 2 du paragraphe 3 de l'article 45 a été transposé, à l'article 35 (6) du projet de loi.

Titre II - Publication et transparence.

Chapitre I^{er} - Publication des avis.

Section I^{re} – Avis.

Sous-section I^{re} - Avis de préinformation.

Art. 157. Cet article transpose l'article 48 de la Directive 2014/24/UE.

Sous-section II - Avis de marché.

Art. 158. Cet article transpose l'article 49 de la Directive 2014/24/UE.

Sous-section III - Avis d'attribution de marché.

Art. 159. Cet article transpose l'article 50 de la Directive 2014/24/UE.

Sous-section IV - Publication d'un avis de marché en cas de modification d'un marché en cours, sans nouvelle procédure de passation de marché.

Art. 160. Cet article transpose l'article 72, paragraphe 1^{er}, dernier alinéa de la Directive 2014/24/UE, qui énonce les modalités de publication de l'avis de marché imposées par l'article 43 (1), dernier alinéa du projet de loi.

Section II - Rédaction et modalités de publication des avis.

Art. 161. Cet article transpose l'article 51 de la Directive 2014/24/UE.

Section III - Publication au niveau national.

Art. 162. Cet article transpose l'article 52 de la Directive 2014/24/UE.

Section IV - Mise à disposition des documents de marché par voie électronique.

Art. 163. Cet article transpose l'article 53, paragraphe 1^{er} de la Directive 2014/24/UE. Le paragraphe 2 est transposé à l'article 164.

Art. 164. Cet article transpose l'article 53, paragraphe 2 de la Directive 2014/24/UE.

Chapitre II - Délais et informations à faire figurer dans l'invitation à soumissionner ou dans l'avis de marché.

Section I^{re} - Procédure ouverte.

Sous-section I^{re} - Délais de réception des offres. Règle générale.

Art. 165. Cet article transpose l'article 27, paragraphe 1^{er}, alinéa 2 de la Directive 2014/24/UE.

A toutes fins utiles, il est précisé que les paragraphes 1^{er}, alinéa 1^{er} et 3 de l'article 27 de la Directive 2014/24/UE sont transposés à l'article 65 (1) et (2) du projet de loi. Les autres dispositions de l'article 27 de la Directive 2014/24/UE sont transposées aux articles 166 à 168.

Sous-section II - Possibilité de réduction des délais en cas de publication d'un avis de préinformation.

Art. 166. Cet article transpose l'article 27, paragraphe 2 de la Directive 2014/24/UE.

Sous-section III - Possibilité de réduction des délais en cas de situation d'urgence.

Art. 167. Cet article transpose l'article 27, paragraphe 3 de la Directive 2014/24/UE.

Sous-section IV - Possibilité de réduction des délais en cas de soumission par voie électronique.

Art.168. Cet article transpose l'article 27, paragraphe 4 de la Directive 2014/24/UE.

Section II - Procédure restreinte.

Sous-section I^{er} - Informations à faire figurer dans l'avis d'appel à concurrence et dans l'invitation à confirmer l'intérêt.

Art. 169. L'alinéa 1^{er} de cet article transpose l'article 28, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er} (la référence aux annexes) de la Directive 2014/24/UE ; à toutes fins utiles, il est rappelé que le corps principal de cet article est transposé à l'article 66, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er} du projet de loi.

Afin de mettre en évidence le lien entre ces dispositions, il a été jugé opportun de préciser que les pouvoirs adjudicateurs peuvent décider de limiter le nombre des candidats admis à présenter une offre, conformément à l'article 74 du projet de loi.

A toutes fins utiles, il est rappelé que les dispositions subsistantes de l'article 28 de la Directive 2014/24/UE sont transposées aux articles 170 à 175 du présent projet, à l'exception du paragraphe 2, alinéa 1^{er}, qui est transposé à l'article 66 (2), alinéa 1^{er} du projet de loi.

Sous-section II - Délai de réception des demandes de participation.

Art. 170. Cet article transpose l'article 28, paragraphe 1er, alinéa 2 de la Directive 2014/24/UE.

Sous-section III - Invitations des candidats et délai de réception des offres - Règles générales.

Art. 171. Le paragraphe 1^{er} est destiné à faire le lien avec les dispositions relatives à l'invitation des candidats pour la procédure restreinte.

Le paragraphe 2 transpose l'article 28, paragraphe 2, alinéa 2 de la Directive 2014/24/UE.

Sous-section IV – Possibilité de réduction des délais en cas de publication d’un avis de préinformation.

Art. 172. Cet article transpose l’article 28, paragraphe 3 de la Directive 2014/24/UE.

Sous-section V – Dispositions particulières applicables aux pouvoirs adjudicateurs sous-centraux.

Art 173. Cet article transpose l’article 28, paragraphe 4 de la Directive 2014/24/UE.

Sous-section VI – Possibilité de réduction des délais en cas de soumission par voie électronique.

Art. 174. Cet article transpose l’article 28, paragraphe 5 de la Directive 2014/24/UE.

Sous-section VII – Possibilité de réduction des délais en cas d’urgence particulière.

Art. 175. Cet article transpose l’article 28, paragraphe 6 de la Directive 2014/24/UE.

Section III -Procédure concurrentielle avec négociation.

Sous-section I^{re} – Informations à faire figurer dans l’avis de mise en concurrence, dans l’invitation des candidats et dans les documents de marché.

Art. 176. L’alinéa 1^{er} de cet article transpose l’article 29, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er} (la référence aux annexes) de la Directive 2014/24/UE ; à toutes fins utiles, il est rappelé que le corps principal de cet article est transposé à l’article 67 (1), alinéa 1^{er} du projet de loi.

Afin de mettre en évidence le lien entre ces dispositions, il a été jugé opportun de préciser que les pouvoirs adjudicateurs ont la possibilité de se réserver la possibilité d’attribuer des marchés sur la base des offres initiales sans négociation, ou celle de choisir un déroulement de la procédure en phases successives, conformément à l’article 67 paragraphes 4 et 6 du projet de loi.

A toutes fins utiles, il est rappelé que les dispositions subsistantes de l’article 29 de la Directive 2014/24/UE sont transposées à l’article 67 du projet loi.

Art. 177. Cet article transpose l’article 29, paragraphe 1^{er}, alinéa 2 de la Directive 2014/24/UE.

Sous-section II – Délai de réception des demandes de participation.

Art. 178. Cet article transpose l’article 29, paragraphe 1^{er}, alinéa 3, première phrase de la Directive 2014/24/UE. A toutes fins utiles, il est précisé que la deuxième phrase est transposée à l’article 179.

Sous-section III – Invitation des candidats et délai de réception des offres - Règles générales.

Art. 179. Il a été jugé opportun de faire le lien avec l’article 193 du projet de loi.

Le paragraphe 2 transpose l’article 29, paragraphe 1^{er}, alinéa 3, deuxième phrase de la Directive 2014/24/UE.

Sous-section IV – Possibilité de réduction des délais en cas de publication d’un avis de préinformation.

Art. 180. L’article 29, paragraphe 1^{er}, alinéa 3, *in fine* de la Directive 2014/24/UE, précise que « l’article 28, paragraphes 3 à 6, est applicable ». Il a été jugé plus approprié de dupliquer les règles prévues aux articles 172 à 175, plutôt que d’y renvoyer.

L’article 180 reprend la règle énoncée à l’article 172 du présent projet.

Sous-section V - Dispositions particulières applicables aux pouvoirs adjudicateurs sous-centraux.

Art 181. Cet article reprend la règle énoncée à l’article 173 du présent projet (cf. commentaire sous l’article 180).

Sous-section VI - Possibilité de réduction en cas de soumission par voie électronique.

Art. 182. Cet reprend la règle énoncée à l’article 174 du présent projet (cf. commentaire sous l’article 180).

Sous-section VII - Possibilité de réduction des délais en cas d’urgence particulière.

Art. 183. Cet reprend la règle énoncée à l’article 175 du présent projet (cf. commentaire sous l’article 180).

Section IV - Dialogue compétitif.

Sous-section I^{er} - Informations à faire figurer dans l’avis de marché et dans les documents de marché.

Art.184. Le paragraphe 1^{er} transpose l’article 30, paragraphe 2, de la Directive 2014/24/UE. A toutes fins utiles, il est précisé que le paragraphe 1^{er}, 2^e alinéa de cet article est transposé à l’article 185 et que les autres dispositions de cet article sont transposées à l’article 68 du projet de loi.

Au paragraphe 2, il a été jugé utile de faire le lien avec les dispositions du projet de loi (article 68, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, 2^e phrase) permettant de limiter le nombre de candidats admis à présenter une offre qui seront invités à participer à la procédure conformément à l’article 74 du projet de loi.

Au paragraphe 3, il a été jugé utile de faire le lien avec les dispositions du projet de loi (article 68, paragraphe 4) sur la possibilité de prévoir un déroulement de la procédure concurrentielle en phases successives.

Sous-section II - Délai de réception des demandes de participation – Invitation des candidats à participer au dialogue.

Art. 185. Cet article transpose l'article 30, paragraphe 1^{er}, alinéa 2 de la Directive 2014/24/UE.

Sous-section III - Invitation des candidats.

Art. 186. Il a été jugé opportun de faire le lien avec les dispositions de l'article 193 du présent projet.

Section V- Partenariat d'innovation.

Sous-section I^{er} – Informations à faire figurer dans l'avis de marché et dans les documents de marché.

Art. 187. Le premier paragraphe transpose l'article 31, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, de la Directive 2014/24/UE.

Le deuxième paragraphe transpose l'article 31, paragraphe 6, alinéa 3, de la Directive 2014/24/UE.

A toutes fins utiles, il est précisé que les autres dispositions de l'article 31 de la Directive 2014/24/UE sont transposées à l'article 188 du présent projet et à l'article 69 du projet de loi.

Au paragraphe 3, il a été jugé utile de faire le lien avec les dispositions prévues par l'article 69, paragraphe 2, alinéas 2 et 3 du projet de loi.

Au paragraphe 4, il a été jugé utile de faire le lien avec les dispositions du projet de loi (article 69, paragraphe 1^{er}, alinéa 4) permettant de limiter le nombre de candidats admis à présenter une offre qui seront invités à participer à la procédure conformément à l'article 74 du projet de loi.

Sous-section II – Délai de réception des demandes de participation.

Art. 188. Cet article transpose l'article 31, paragraphe 1^{er}, alinéa 4, première phrase de la Directive 2014/24/UE.

Sous-section III – Invitation des candidats.

Art. 189. Il a été jugé opportun de faire le lien avec les dispositions de l'article 193 du présent projet.

Section VI- Dispositions particulières applicables aux systèmes spéciaux de passation de marchés.

Sous-section I^{er} - Services sociaux et autres services spécifiques.

Art.190. Le paragraphe 1^{er} de cet article transpose l'article 75, paragraphe 1^{er} de la Directive 2014/24/UE.

Le paragraphe 2 transpose l'article 75, paragraphe 4 de la Directive 2014/24/UE.

Art. 191. Cet article transpose l'article 75, paragraphes 2 et 3 de la Directive 2014/24/UE.

Sous-section II – Concours dans le domaine des services.

Art. 192. Cet article transpose l'article 79 de la Directive 2014/24/UE.

Chapitre III – Informations à communiquer aux candidats et aux soumissionnaires.

Section I^{er} - Informations à communiquer dans le cadre de l'invitation des candidats.

Art. 193. Cet article transpose l'article 54 de la Directive 2014/24/UE.

Section II – Informations des candidats et des soumissionnaires.

Art. 194. Cet article transpose l'article 55 de la Directive 2014/24/UE.

Section III - Confidentialité.

Art. 195 Cet article transpose l'article 21, paragraphe 1^{er} de la Directive 2014/24/UE.

A toutes fins utiles, il est rappelé que l'article 21, paragraphe 2 de la Directive 2014/24/UE est transposé à l'article 38 du présent projet.

Chapitre IV - Conservation et accès aux documents.

Art. 196. Cet article transpose l'article 83, paragraphe 6 de la Directive 2014/24/UE.

A toutes fins utiles, il est précisé que les dispositions subsistantes de l'article 83 sont transposées dans le cadre du Livre IV.

Chapitre V - Rapports individuels sur les procédures d'attribution de marchés.

Art. 197. Cet article transpose l'article 84 de la Directive 2014/24/UE.

Chapitre VI – Règles applicables aux communications et à l'utilisation de moyens électroniques.

Section I^{re} - Principe.

Art. 198. Cet article transpose l'article 22, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er} de la Directive 2014/24/UE, sans préjudice des dispositions transitoires prévues dans le cadre du Livre V.

Le reste des dispositions de l'article 22 de la Directive 2014/24/UE sont transposées aux articles 199 à 204.

Section II - Cas dérogatoires à l'utilisation de moyens de communications électroniques.

Art. 199. Cet article transpose l'article 22, paragraphe 1^{er}, alinéas 2 à 5 de la Directive 2014/24/UE.

Art. 200. Cet article transpose l'article 22, paragraphe 2 de la Directive 2014/24/UE.

Section III - Préservation de l'intégrité des données et de la confidentialité des offres.

Art. 201. Cet article transpose l'article 22, paragraphe 3 de la Directive 2014/24/UE.

Section IV - Utilisation d'outils électroniques particuliers pour les marchés publics de travaux et les concours.

Art. 202. Cet article transpose l'article 22, paragraphe 4 de la Directive 2014/24/UE.

Art. 203. Cet article transpose l'article 22, paragraphe 5 de la Directive 2014/24/UE.

Section V - Règles applicables aux outils et dispositifs de transmission et de réception électroniques des offres et de réception électronique des demandes de participation.

Art. 204. Cet article transpose l'article 22, paragraphe 6 de la Directive 2014/24/UE.

Titre IV - Techniques et instruments pour les marchés électroniques et agrégés.

Chapitre I^{er} - Systèmes d'acquisition dynamiques.

Art. 205. Cet article transpose l'article 34 de la Directive 2014/24/UE.

Chapitre II - Enchères électroniques.

Art. 206. Cet article transpose l'article 35 de la Directive 2014/24/UE.

Chapitre III - Catalogues électroniques.

Art. 207. Cet article transpose l'article 36 de la Directive 2014/24/UE.

Livre III - Dispositions spécifiques relatives aux marchés publics dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux.

Les articles 208 à 262 ne sont pas spécialement commentés. Les règles sont en effet exclusivement tirées de la directive 2014/25 sur la passation des marchés dans les secteurs spéciaux, et n'ont pas fait l'objet d'adaptations particulières (sauf l'exception ci-après) : ont été transposées à la lettre les règles qui n'ont pas été transposées dans le cadre du projet de loi et qui ne seront pas intégrées dans le Livre IV.

Une adaptation a été nécessaire en ce qui concerne l'article 262, qui constitue la transposition de l'article 35 de la directive 2014/25 et doit être mise en lien avec l'article 115 du projet de loi. Contrairement à la solution qui avait été retenue en 2009, ce n'est pas le ministre ayant dans ses attributions les travaux publics qui a été désigné, car ce dernier n'a pas dans ses attributions le contrôle de tous les secteurs concernés. Il a donc été opté pour une formulation *ad hoc*.

Livre IV - Gouvernance des marchés publics et obligations internationales.

Titre I^{er} - Gouvernance.

Chapitre I^{er} - Suivi de l'application des règles relatives aux marchés publics.

Art. 263. Le texte de ces dispositions a été repris des articles 83 de la directive 2014/24/UE et de l'article 99, paragraphe 4, de la directive 2014/25/UE (sauf le paragraphe 4 ; cf. commentaire sous les articles 267 à 282 et sous l'article 273).

Chapitre II - Commission des soumissions.

Section I^{re} - Composition.

Art. 264 à 266. Les règles énoncées aux articles 143 à 145 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi sur les marchés publics n'ont pas été modifiées.

Section II - Service administratif.

Art. 267 à 268. Les règles énoncées aux articles 149 à 150 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi sur les marchés publics n'ont pas été modifiées, sauf sur le point suivant : Il est à présent indiqué que le service administratif s'occupe des travaux de secrétariat et fonctionne comme organe d'information (sans limiter les informations à donner). Il a été jugé qu'il convenait d'adapter légèrement le texte compte tenu des obligations énoncées à l'article 83, paragraphe 4 de la directive 2014/24/UE et de l'article 99, paragraphe 4, de la directive 2014/25/UE.

Section III - Règles de saisine.

Art. 269. à 271. Les règles énoncées aux articles 146 à 148 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi sur les marchés publics n'ont pas été modifiées, sauf sur le point suivant : La portée des dispositions a été élargie aux entités adjudicatrices (comme pour l'article 159 de la loi) afin de rendre compte des obligations résultant de la directive 2014/25/UE.

Chapitre III - Suivi de l'application des règles relatives aux contrats de concessions.

Art. 272. Le texte est repris de l'article 45 de la directive 2014/23/UE sur l'attribution des contrats de concessions. Les obligations en résultant sont moins étoffées que dans le cadre des directives sur les marchés publics.

Chapitre IV - Portail des marchés publics.

Art. 273. Le texte composé vise à donner un cadre aux services offerts par le portail et à ses fonctions.

Le paragraphe 1 est repris du RGD électronique (2013), art. 1^{er}.

Les paragraphes 2 à 4 indiquent les fonctions principales du portail. L'alinéa 2 précise à chaque fois que les contrats de concessions sont également visés.

Le paragraphe 4 vise à répondre aux obligations résultant de l'article 83, paragraphe 4, lettre a) de la directive 2014/24/UE et de l'article 99, paragraphe 4, lettre b) de la directive 2014/25/UE.

Quant à l'obligation des Etats membres de veiller à ce que les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices puissent bénéficier d'un soutien pour planifier et mener les procédures de passation de marché (obligation visée à la lettre b) des deux articles cités ci-avant), il convient de noter qu'il a été jugé suffisant de maintenir la possibilité donnée aux pouvoirs adjudicateurs (et d'élargir cette possibilité aux entités adjudicatrices) de s'adresser au service administratif de la Commission des soumissions.

Titre II –Coopération administrative et obligations internationales.

Chapitre I^{er} - Echange d'informations concernant les moyens de preuve, les normes en matière de qualité et d'environnement, et les offres anormalement basses, et les règles relatives à la protection des données.

Art. 274 à 282. Ces articles reprennent les dispositions des directives 2014/24/UE et 2014/25/UE qui indiquent sur quels aspects directives imposent des obligations aux États membres. Leur indication dans le présent projet paraît utile aux acheteurs publics, à titre d'éclaircissement, sur les données qui seront à disposition dans *e-Certis*. Par ailleurs, il a été considéré que la transposition pourrait être jugée incomplète sans ces dispositions.

Cependant, contrairement au règlement grand-ducal de 2009, il a été jugé plus approprié de réserver un chapitre dédié à ces dispositions, afin de ne pas encombrer inutilement les textes déjà suffisamment longs avec les dispositions à caractère normatif.

Livre V - Dispositions finales.

Titre I^{er} - Annexes.

Art. 283. Les annexes sont publiées dans l'état dans lequel elles ont été publiées au Journal officiel, sans être adaptées.

Titre II - Clause abrogatoire.

Art. 284. Pas de commentaire particulier.

Titre III - Dispositions transitoires relatives à l'utilisation obligatoire de moyens électroniques.

Art. 285. En ce qui concerne les dispositions transitoires sur l'utilisation des moyens électroniques, il est renvoyé au commentaire des articles du projet de loi sur les marchés publics.

Titre IV. - Intitulé abrégé, exécution et mise en vigueur.

Art. 286. à 287. Pas de commentaire particulier.

