

Objet : Projet de règlement grand-ducal modifiant :
- le règlement grand-ducal du 27 août 2013 relatif à l'utilisation des moyens électroniques dans les procédures des marchés publics modifiant le règlement grand-ducal modifié du 3 août 2009 portant exécution de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics et portant modification du seuil prévu à l'article 106 point 10° de la loi communale du 13 décembre 1988,
- le règlement grand-ducal du 8 avril 2018 portant exécution de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics et portant modification du seuil prévu à l'article 106 point 10° de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988.
(5181DLA/SBE)

*Saisine : Ministre du Développement durable et des Infrastructures
(19 septembre 2018)*

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

Le projet de règlement grand-ducal sous avis a pour objet d'adapter le règlement grand-ducal du 27 août 2013 relatif à l'utilisation des moyens électroniques dans les procédures des marchés publics ainsi que le règlement grand-ducal du 8 avril 2018 portant exécution de la loi du 8 avril 2018 sur les marchés publics. Il trouve sa base légale dans la loi du 8 avril 2018 sur les marchés publics (ci-après la « Loi du 8 avril 2018 ») qui a transposé dans la législation nationale les directives 2014/24/UE et 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014¹ (ci-après, les « Directives 2014/24/UE et 2014/25/UE »).

Considérations générales

Remarque préliminaire

Le projet de règlement grand-ducal sous avis est accompagné d'un exposé des motifs, des commentaires des articles, d'une fiche d'évaluation d'impact, d'une fiche financière et d'une « version coordonnée » du texte. La Chambre de Commerce regrette néanmoins que la version coordonnée n'en soit pas véritablement une et aurait souhaité disposer d'un texte reproduisant l'intégralité des deux règlements grand-ducaux visés par les modifications avec une mise en évidence d'une part des articles supprimés (texte rayé) et d'autre part des modifications et/ou ajouts (texte en gras et souligné), ce qui aurait facilité grandement la lecture des règlements grand-ducaux modifiés par le projet de règlement grand-ducal sous avis.

Quant au fond, le projet de règlement grand-ducal sous avis a trois objectifs :

- 1) supprimer certaines dispositions du règlement grand-ducal du 27 août 2013 devenues obsolètes du fait qu'un certain nombre des aspects de l'utilisation des

¹ Il s'agit de la:

- 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, et
- la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de 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.

- moyens électroniques dans les marchés publics sont à présent encadrés par le règlement portant exécution de la Loi du 8 avril 2018² ;
- 2) adapter le règlement grand-ducal du 27 août 2013 relatif à l'utilisation des moyens électroniques dans les procédures des marchés publics suite aux nouvelles règles imposées par le règlement européen « eIDAS »³ (dématérialisation de la mise en concurrence et des offres) et par le règlement général sur la protection des données (connu en abrégé sous « RGPD »)⁴ ;
 - 3) prendre en compte les évolutions technologiques du « *portail des marchés publics* »⁵, telles que l'inscription préalable au portail des marchés publics pour les opérateurs économiques et, dans une optique de simplification administrative renforcée, favoriser les moyens électroniques d'information et de communication pour l'ensemble des marchés publics - qu'ils soient d'envergure européenne ou nationale - en élargissant le recours à l'*e-procurement*⁶.

Sur ce dernier point, la Chambre de Commerce souligne qu'aux termes des Directives 2014/24/UE et 2014/25/UE, le recours à l'*e-procurement* est obligatoire dans la procédure de passation des marchés publics d'envergure européenne et que les auteurs du projet de règlement grand-ducal sous avis ont choisi de laisser la possibilité aux entités adjudicatrices d'y recourir également dans le cadre des marchés publics d'envergure nationale. Cette approche est particulièrement saluée par la Chambre de Commerce⁷ compte tenu des avantages qui devraient découler de l'*e-procurement* (simplification considérable de la publicité des marchés publics, plus grande efficacité et transparence des procédures de passation notamment en améliorant l'accès des PME aux marchés publics et en stimulant la concurrence transfrontière).

Pour le surplus, si la Chambre de Commerce salue également le fait que le recours à l'*e-procurement* soit étendu aux contrats de concession, elle s'étonne que le projet de règlement grand-ducal sous avis insère les nouvelles dispositions y relatives dans le « *règlement grand-ducal du 27 août 2013 relatif à l'utilisation des moyens électroniques dans les procédures des marchés publics* ».

A l'instar du Conseil d'Etat⁸, la Chambre de Commerce est d'avis que les dispositions sur l'utilisation des moyens électroniques dans les procédures d'attribution des contrats de concession devraient plutôt être insérées dans le règlement grand-ducal du 3 juillet 2018 portant exécution de la loi du 3 juillet 2018 sur l'attribution des contrats de concession.

² Règlement grand-ducal du 8 avril 2018 portant exécution de la loi du 8 avril 2018 sur les marchés publics et portant modification du seuil prévu à l'article 106 point 10° de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988

³ Il s'agit du règlement (UE) n°910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE (dit règlement « eIDAS »).

⁴ Il s'agit du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données).

⁵ Au Luxembourg, depuis 2005, le portail des marchés publics centralise tous les avis relatifs aux opportunités de marchés émanant des pouvoirs adjudicateurs luxembourgeois. Il informe les opérateurs économiques des avis de préinformation prévus par les directives européennes, des avis d'adjudication nationaux et européens, des appels de candidatures divers et des avis d'attribution de marché. Les opérateurs économiques ont d'ailleurs la possibilité de s'abonner à la newsletter « services alertes » du portail à des fins d'e-notification.

⁶ Les procédures européennes d'*e-procurement* comprennent la publication en ligne des avis de marché (*e-notification*), la communication électronique, l'accès en ligne à tous les documents relatifs aux appels d'offre (*e-access*), les procédures de soumission électronique des offres (*e-soumission*) et la facturation électronique (*e-invoicing* ou *e-facturation*).

⁷ Dans son avis du 7 octobre 2016 concernant le projet de loi n° 6982 sur les marchés publics, la Chambre de Commerce regrettait le fait que les pratiques d'*e-procurement* ne soient rendues obligatoires que pour les marchés d'envergure européenne et le retard pris en la matière par le Luxembourg en comparaison d'autres Etats européens.

⁸ Le Conseil d'Etat a rendu son avis sur le projet de règlement grand-ducal sous avis en date du 9 octobre 2018.

La Chambre de Commerce considère que cette approche permettrait de gagner en clarté juridique et lisibilité étant donné que les marchés publics et les contrats de concession font l'objet d'instruments juridiques distincts.

A titre subsidiaire, dans l'hypothèse où les dispositions visées resteraient intégrées au « règlement grand-ducal du 27 août 2013 relatif à l'utilisation des moyens électroniques dans les procédures des marchés publics », il conviendrait d'élargir l'intitulé du projet de règlement grand-ducal sous avis de manière à inclure les contrats de concession.

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver le projet de règlement grand-ducal sous avis, sous réserve de la prise en compte de ses remarques.

DLA/SBE/DJI