

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.

*

EXPOSÉ DES MOTIFS

L'adoption par le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE et de la directive 2014/25/UE du 26 février 2014 sur la passation des marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE a conduit à la nécessaire réforme de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics et de son règlement grand-ducal d'exécution, aboutissant à la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics et son règlement grand-ducal d'exécution.

L'un des objectifs de ces directives, et de la réforme nationale subséquente, est de simplifier la procédure de passation des marchés publics et d'alléger les contraintes administratives pesant sur les acheteurs publics et les opérateurs économiques. A cette fin, les nouvelles directives comportent un certain nombre de dispositions visant à mettre en place la passation de marchés publics en ligne (*e-procurement*).

Sur le plan national, les moyens électroniques requis par ces nouvelles directives existent déjà à travers le Portail des marchés publics. La dématérialisation de la mise en concurrence et la remise électronique des offres sont actuellement régies par le règlement grand-ducal du 27 août 2013 relatif à l'utilisation des moyens électroniques dans les procédures des marchés publics.

La nouvelle loi sur les marchés publics du 8 avril 2018 et son règlement d'exécution laissent d'ailleurs le soin à un règlement grand-ducal de fixer les conditions de l'utilisation des moyens électroniques dans les procédures de marchés publics, de sorte que la base légale du règlement grand-ducal susvisé est maintenue à l'issue de la réforme.

Un certain nombre des aspects de l'utilisation des moyens électroniques dans les marchés publics sont toutefois à présent encadrés directement par le nouveau règlement grand-ducal d'exécution de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics, ce qui rend nécessaire la suppression de certaines dispositions du règlement grand-ducal du 27 août 2013 relatif à l'utilisation des moyens électroniques dans les procédures des marchés publics.

Ce règlement grand-ducal doit également être adapté au vu des nouvelles règles posées par le règlement 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 »)¹, et le 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

¹ Publié au Journal officiel de l'Union européenne du 28 août 2014 et entré en vigueur le 1^{er} juillet 2016.

traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (dit « règlement général sur la protection des données » ou « GDPR »)².

Il doit enfin être adapté aux nouvelles évolutions technologiques du portail des marchés publics afin de couvrir les nouvelles hypothèses rendant nécessaires une inscription préalable au portail par les opérateurs économiques et de viser les registres auxquels ont en conséquence accès les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices. Les autres conditions juridiques, pratiques et techniques de l'utilisation de ce portail sont fixées par voie de règlement ministériel, tel que visé à l'article 270 paragraphe (1) du règlement grand-ducal d'exécution de la loi sur les marchés publics du 8 avril 2018. Le recours à un règlement ministériel à ce titre est opportun afin de permettre une plus grande souplesse d'adaptation aux évolutions technologiques. A titre d'exemple, ce règlement ministériel a été récemment modifié afin de tenir compte de la suppression de l'outil Java Script qui n'est plus utilisé par le Portail des marchés publics.

Par ailleurs, si les nouvelles directives ne rendent obligatoires le recours à l'*e-procurement* que pour les marchés visés aux Livres II et III de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics, et ce au plus tard pour le 18 octobre 2018, elles soulignent l'importance de favoriser la communication électronique pour l'ensemble des marchés. Dans une optique de simplification administrative renforcée, il est pertinent de laisser la possibilité aux pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices de recourir à la passation de marchés publics en ligne également pour les marchés visés au Livre I^{er} de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics. Au-delà de la procédure de soumission elle-même, dans un souci de transparence accrue à l'égard des opérateurs économiques et conformément au parti pris par la réforme de la loi sur les marchés publics, il apparaît primordial que la publication des avis et documents de soumission et des documents de concession soit effectuée en ligne et que la communication par le biais du portail soit encouragée pour l'ensemble des marchés publics. Il y a lieu, à cette fin, d'apporter certaines modifications au règlement grand-ducal d'exécution de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics.

Il convient de préciser qu'en vertu du règlement grand-ducal du 3 juillet 2018 portant exécution de la loi du 3 juillet 2018 sur l'attribution de contrats de concession, la publication des avis dans le domaine des concessions et des documents de concession est également réalisée par le biais du portail des marchés publics, de sorte que les modifications à apporter au présent règlement en tiennent également compte.

Par ailleurs, il est jugé opportun de profiter des modifications rendues nécessaires pour la passation électronique des marchés publics pour apporter aux dispositions du règlement grand-ducal du 8 avril 2018 (relatives d'une part, à l'exigence d'un engagement solidaire systématique pour les offres collectives et d'autre part, à la division des marchés en lots dans le cadre des procédures européennes) les adaptations préconisées par le Conseil d'État dans son avis complémentaires n° 51675c du 19 janvier 2018 et qui n'avaient pu être considérées à l'époque, du fait de l'urgence qu'il y avait de faire aboutir les procédures de transposition des directives 2014/24/UE et 2014/25/UE.

Finalement, l'occasion est saisie de corriger des erreurs matérielles relevées depuis l'entrée en vigueur du règlement grand-ducal.

*

² Publié au Journal officiel de l'Union européenne du 4 mai 2014 et qui est entré en vigueur le 25 mai 2018.

TEXTE DU PROJET DE REGLEMENT GRAND-DUCAL

Règlement grand-ducal du XXX 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.

Nous Henri, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Vu la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics et notamment l'article 12 (4);

Vu les avis de la Chambre de Commerce et de la Chambre des Métiers ;

Notre Conseil d'Etat entendu ;

Sur le rapport de Notre Ministre du Développement durable et des Infrastructures, de Notre Ministre de l'Intérieur et de Notre Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative, et après délibération du Gouvernement en Conseil ;

Chapitre 1^{er} – Modification du 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

Art. 1^{er}. L'article 1^{er} est supprimé.

Art. 2. L'article 2 est supprimé.

Art. 3. L'article 3 est supprimé.

Art. 4. L'article 4 est supprimé.

Art. 5. L'article 5 est modifié de façon à prendre la teneur suivante:

„ Art. 5. Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices sont seuls responsables du contenu des avis publiés en matière de marchés publics et de contrats de concession sur le portail visé à l'article 270 du règlement grand-ducal d'exécution du 8 avril 2018 de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics (ci-après le « portail ») ou transmis par leurs soins par l'intermédiaire du portail aux organes de presse et à la Commission européenne. Ils sont de même seuls responsables du contenu des documents de soumission et des documents de concession qu'ils publient sur le portail et des communications avec les opérateurs économiques.“

Art. 6. L'article 6 est modifié de façon à prendre la teneur suivante:

„Art. 6. (1) La consultation des avis ainsi que le téléchargement de documents de soumission et des documents de concession depuis le portail peuvent être réalisés de manière anonyme. En vue de communiquer avec les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices ou de recevoir les communications de ces derniers, ou de procéder à la remise électronique d'une offre ou d'une demande de participation, les opérateurs économiques intéressés s'inscrivent sur le portail en respectant les modalités fixées par le règlement ministériel visé à l'article 270, paragraphe 1^{er} du règlement grand-ducal d'exécution du 8 avril 2018 de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics. Lors de cette inscription, le nom, le prénom et une adresse de courrier électronique valide doivent obligatoirement être indiqués aux fins de permettre au pouvoir adjudicateur, à l'entité adjudicatrice ou aux opérateurs du portail de communiquer avec l'opérateur économique tout au long de la procédure.

(2) Une fois l'opérateur économique inscrit à une procédure de passation d'un marché ou d'une concession par le biais du portail, toute communication électronique envoyée par l'opérateur économique au pouvoir adjudicateur, à l'entité adjudicatrice ou aux opérateurs du portail est effectuée exclusivement au moyen du portail..

Art. 7. L'article 7 est modifié de façon à prendre la teneur suivante:

„Art. 7. Chaque pouvoir adjudicateur et entité adjudicatrice dispose sur le portail d'un registre des opérateurs économiques qui se sont inscrits en vue du téléchargement d'un document pour un avis déterminé, d'un registre des opérateurs économiques qui se sont inscrits en vue de communiquer avec les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices dans le respect du règlement grand-ducal d'exécution du 8 avril 2018 de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics et du règlement grand-ducal du 3 juillet 2018 portant exécution de la loi du 3 juillet 2018 sur l'attribution de contrats de concession, et d'un registre des opérateurs économiques ayant remis une offre ou une demande de participation électronique, afin de permettre les communications avec les opérateurs économiques..

Art. 8. L'article 8 est modifié de façon à prendre la teneur suivante:

„Art. 8. Les documents de soumission et les documents de concession peuvent être téléchargés jusqu'au moment de l'ouverture des offres ou jusqu'au moment fixé pour la remise des demandes de participation, à moins que ne soit stipulé un délai plus court dans l'avis. Les dispositions de l'article 39 du règlement grand-ducal d'exécution du 8 avril 2018 de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics restent d'application ».

Art. 9. L'article 9 est modifié de façon à prendre la teneur suivante:

„Art. 9. La publication électronique sur le portail des avis, des documents de soumission et des documents de concession n'engendre pas de frais à charge du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice. Les frais liés à d'autres modes de publication incombent au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice..

Art. 10. L'article 9bis suivant est inséré après l'article 9:

„Art. 9bis. Le traitement des données à caractère personnel, au sens du règlement général sur la protection des données (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 (dit GDPR)), notamment celles visées aux articles 6 et 7 ainsi que d'autres données à caractère personnel collectées au moyen du portail, est réalisé:

(a) sous la responsabilité du ministre ayant les travaux publics dans ses attributions (ci-après le « ministre »), pour les finalités de gestion du portail et des services souscrits par les personnes concernées au moyen du portail; ces traitements portent au moins sur l'historique des actions et transactions réalisées sur ou au moyen du portail, la conservation des documents échangés au moyen du portail et celle des messages échangés au moyen de la messagerie intégrée du portail;

ces traitements sont réalisés selon les modalités fixées par le règlement ministériel visé à l'article 270, paragraphe 1^{er} du règlement grand-ducal d'exécution du 8 avril 2018 de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics; et

(b) sous la responsabilité de chaque pouvoir adjudicateur ou entité adjudicatrice concerné, pour les finalités de l'administration des offres et des demandes de participation qui les concernent, la gestion des soumissions y relatives et des registres visés à l'article 7, ainsi que la communication avec les opérateurs économiques.

Ces traitements sont nécessaires au respect des obligations légales auxquelles les responsables des traitements susvisés sont respectivement soumis ainsi qu'à l'exécution des missions d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont sont investis ces responsables de traitement...

Art. 11. L'article 10 est modifié de façon à prendre la teneur suivante:

„Art. 10. Pour les marchés visés au Livre I^{er} de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics, pour les marchés visés aux Livres II et III de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics avant le 18 octobre 2018, et pour les procédures d'attribution de contrats de concession, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices indiquent, lors de la publication des documents de soumission et des documents de concession, si une remise électronique des offres ou des demandes de participation est prévue. Si la remise électronique est prévue, la remise des offres et demandes de participation sur un autre support n'est pas admise, sauf si les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices admettent la combinaison d'une remise électronique et d'une remise par voie postale ou d'une remise par tout autre service de portage approprié..

Art. 12. L'article 11 est modifié de façon à prendre la teneur suivante:

„Art. 11. En cas de remise électronique des offres ou des demandes de participation, celle-ci est réalisée exclusivement au moyen du portail. Dans ce cas, pour les procédures d'attribution de marchés publics, les dispositions du règlement grand-ducal d'exécution du 8 avril 2018 de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics s'appliquent à une telle remise, à l'exception des articles relatifs aux modalités de remises des offres sur version papier et aux formalités y relatives à respecter, en ce compris la séance d'ouverture des offres, visés aux articles 69, 70, 71, 73, 74, 76, 77 et 78 dudit règlement. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice communique le procès-verbal d'ouverture des soumissions aux soumissionnaires au moyen du portail.

Il appartient aux opérateurs économiques de s'assurer, avant toute remise au moyen du portail, que les fichiers électroniques ne soient pas endommagés, corrompus, ou porteurs de virus ou autres codes malignes. De tels fichiers électroniques seront écartés lors de l'ouverture des offres ou des demandes de participation..

Art. 13. L'article 12 est modifié de façon à prendre la teneur suivante:

„Art. 12. Les délais visés aux articles 47 et 48 du règlement grand-ducal d'exécution du 8 avril 2018 de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics, qui portent sur les avis de marché publiés uniquement au niveau national, et les délais visés à l'article 38 de la loi du 3 juillet 2018 sur l'attribution de contrats de concession, qui portent sur les avis de concession simplifiés publiés uniquement au niveau national, commencent à courir à partir de la publication de l'avis sur le portail..

Art. 14. L'article 13 est modifié de façon à prendre la teneur suivante:

„Art. 13. Les offres et les demandes de participation transmises par voie électronique au moyen du portail sont signées par l'opérateur économique, respectivement par son mandataire, conformément aux articles 202 et 247 du règlement grand-ducal d'exécution du 8 avril 2018 de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics, ainsi qu'au règlement ministériel fixant les conditions d'utilisation du portail des marchés publics, auquel lesdits articles se réfèrent..

Art. 15. L'article 14 est modifié de façon à prendre la teneur suivante:

„Art. 14. Le dépôt des demandes de participation et des offres par voie électronique donne lieu à un accusé de réception mentionnant la date et l'heure de réception par le portail..

Art. 16. L'article 15 est supprimé.

Art. 17. L'article 16 est modifié de façon à prendre la teneur suivante:

„Art. 16. En cas de remise électronique de plusieurs offres ou de plusieurs demandes de participation par un même opérateur économique dans le cadre d'une procédure de mise en concurrence, seule l'offre ou la demande de participation remise le plus récemment est prise en considération. Les autres offres et demandes de participation sont détruites à l'issue de la procédure..

Art. 18. L'article 17 est modifié de façon à prendre la teneur suivante:

„Art. 17. En ce qui concerne les procédures d'attribution de marchés pour lesquelles sont autorisées à la fois la remise électronique des offres et la remise physique de celles-ci, la séance d'ouverture des offres se déroule conformément aux dispositions du règlement grand-ducal d'exécution du 8 avril 2018 de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics. Cependant, les offres remises par voie électronique sont ouvertes avant les offres remises sur support physique. Lorsque, pour des raisons techniques, les offres remises par voie électronique ne peuvent être ouvertes, la séance d'ouverture des offres est reportée sans que la date et l'heure limites pour la remise des offres ne soient modifiées..

Art. 19. L'article 18 est modifié de façon à prendre la teneur suivante:

„Art. 18. Un journal documente le fonctionnement du portail et le déroulement des procédures de mise en concurrence et de remise électronique des offres et des demandes de participation. Ce journal répond aux exigences de sécurité prescrites par la législation de l'Union européenne et par la législation et la réglementation nationales applicables en matière de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel..

Art. 20. L'article 19 est modifié de façon à prendre la teneur suivante:

„Art. 19. Pour les offres remises électroniquement, les dispositions suivantes du règlement grand-ducal d'exécution du 8 avril 2018 de la loi modifiée du 8 avril 2018 ne trouvent pas application:

- a) La dernière phrase de l'article 55, paragraphe 2.
- b) La dernière phrase de l'article 60, paragraphe 2..

Art. 21. L'intitulé du Chapitre II est remplacé par l'intitulé suivant :

« CHAPITRE 2. – DISPOSITIONS RELATIVES À LA REMISE ÉLECTRONIQUE DES OFFRES ET DES DEMANDES DE PARTICIPATION »

Chapitre II – Modifications du règlement grand-ducal d'exécution du 8 avril 2018 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.

Art.22. L'alinéa 2 de l'article 2 du règlement grand-ducal d'exécution du 8 avril 2018 de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics est supprimé.

Art. 23. L'article 3 du règlement grand-ducal d'exécution du 8 avril 2018 de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics est supprimé.

Art. 24. L'article 4 du règlement grand-ducal d'exécution du 8 avril 2018 de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics est supprimé.

Art. 25. L'article 5, paragraphe 1^{er} du règlement grand-ducal d'exécution du 8 avril 2018 de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics est modifié comme suit :

Les termes « *Par exception au principe prévu à l'article 2, »* précèdent « *La passation d'un marché public »*

Art. 26. L'article 6 du règlement grand-ducal d'exécution du 8 avril 2018 de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics est supprimé.

Art. 27. L'article 39 du règlement grand-ducal d'exécution du 8 avril 2018 de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics est modifié comme suit :

Les termes « *par lettre recommandée »* sont précédés des mots « *au moyen du portail, lorsque des moyens électroniques sont utilisés pour la procédure de passation du marché, sinon » (...).*

Art. 28. L'article 47, paragraphe 2, du règlement grand-ducal d'exécution du 8 avril 2018 de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics est modifié comme suit :

Les termes « *par lettre »* sont précédés des mots « *au moyen du portail, lorsque des moyens électroniques sont utilisés pour la procédure de passation du marché, sinon » (...).*

Art. 29. L'article 51 du règlement grand-ducal d'exécution du 8 avril 2018 de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics est modifié comme suit :

Les termes « *par lettre recommandée »* sont précédés des mots « *au moyen du portail, lorsque des moyens électroniques sont utilisés pour la procédure de passation du marché, sinon » (...).*

Art. 30. L'article 54 du règlement grand-ducal d'exécution du 8 avril 2018 de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics est modifié comme suit :

Les termes « *par lettre recommandée »* sont précédés des mots « *au moyen du portail, lorsque des moyens électroniques sont utilisés pour la procédure de passation du marché, sinon » (...).*

Art. 31. L'article 56 du règlement grand-ducal d'exécution du 8 avril 2018 de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics est modifié comme suit :

..Art. 56. En cas d'une offre collective, le cahier des charges peut exiger que l'offre soit obligatoirement accompagnée d'un engagement solidaire, daté et signé, dans lequel les opérateurs économiques désignent parmi eux un mandataire, pour autant que cette exigence soit justifiée par des motifs objectifs et qu'elle soit proportionnée. L'engagement solidaire prendra effet dès lors que le marché aura, le cas échéant, été attribué aux opérateurs économiques concernés.

En outre, l'offre collective indique soit la proportion assumée dans l'exécution du marché, et, le cas échéant, dans chacun de ses éléments, par chacun des opérateurs, soit l'apport proportionnel effectué par chacun d'eux dans l'exécution du marché dans son ensemble ou dans celle de ses différents éléments.,,

Art. 32. L'article 78 du règlement grand-ducal d'exécution du 8 avril 2018 de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics est modifié comme suit :

Les termes « *par lettre* » sont précédés des mots « *au moyen du portail, lorsque des moyens électroniques sont utilisés pour la procédure de passation du marché, sinon* » (...).

Art. 33. L'article 86 du règlement grand-ducal d'exécution du 8 avril 2018 de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics est modifié comme suit :

Les termes « *par lettre* » sont précédés des mots « *au moyen du portail, lorsque des moyens électroniques sont utilisés pour la procédure de passation du marché, sinon* » (...).

Art. 34. L'article 89, paragraphe 3, du règlement grand-ducal d'exécution du 8 avril 2018 de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics est modifié comme suit :

Les termes « *par lettre recommandée avec accusé de réception* » sont précédés des mots « *au moyen du portail, lorsque des moyens électroniques sont utilisés pour la procédure de passation du marché, sinon* » (...).

Art. 35. L'article 90 du règlement grand-ducal d'exécution du 8 avril 2018 de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics est modifié comme suit :

La référence à l'article 28 est suivie des références aux « *articles 29, paragraphe 7,* » et « *33, paragraphe 1^{er}, dernier alinéa* ».

Les termes « *le cas échéant,* » sont suivis des termes « *aux entités auxquelles il a recours en vertu de l'article 33 de la loi, ainsi qu'* ».

Art. 36. L'article 97, paragraphe 1^{er}, du règlement grand-ducal d'exécution du 8 avril 2018 de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics est modifié comme suit :

Les termes « *par lettre* » sont précédés des mots « *au moyen du portail, lorsque des moyens électroniques sont utilisés pour la procédure de passation du marché, sinon* » (...).

Art. 37. L'article 105, paragraphe 3, du règlement grand-ducal d'exécution du 8 avril 2018 de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics est modifié comme suit :

Les termes « *visés à* » sont remplacés par les termes « *visées à* ».

Art. 38. L'article 162, paragraphe 2, du règlement grand-ducal d'exécution du 8 avril 2018 de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics est modifié comme suit :

La deuxième parenthèse, «) », qui suit l'indication du numéro de paragraphe 2, est supprimé.

Art. 39. L'article 257, paragraphe 1^{er}, du règlement grand-ducal d'exécution du 8 avril 2018 de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics est modifié comme suit :

Le texte du paragraphe 1^{er} est précédé de l'indication en chiffres arabes entre parenthèses « (1) ».

Art. 40. Le Titre IV – Techniques et instruments pour les marchés électroniques et agrégés est modifié comme suit :

La numérotation du Titre, à savoir un chiffre romain « IV », est remplacée par un chiffre romain « III ».

Chapitre III – Dispositions finales

Art. 41. Notre Ministre du Développement durable et des Infrastructures, Notre Ministre de l'Intérieur et Notre Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent règlement qui sera publié au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg.

*

COMMENTAIRES DES ARTICLES

Art.1^{er} à 4.

Les articles 1^{er} à 4 du règlement grand-ducal du 27 août 2013 relatif à l'utilisation des moyens électroniques dans les procédures des marchés publics sont à supprimer compte tenu des dispositions du nouveau règlement grand-ducal d'exécution du 8 avril 2018 de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics (ci-après « le règlement grand-ducal du 8 avril 2018 ») qui traitent de l'utilisation des moyens électroniques dans les procédures de marchés publics.

Plus particulièrement, l'article 1^{er} est à supprimer en raison du paragraphe (1) de l'article 44 du règlement grand-ducal du 8 avril 2018 qui prévoit que les procédures ouvertes et les procédures restreintes avec publication d'avis sont publiées par voie électronique sur le portail des marchés publics (ci-après dénommé « le portail »); l'article 2 en raison du paragraphe (1) de l'article 270 du règlement grand-ducal du 8 avril 2018, lequel prévoit déjà que la gestion du portail est assurée par le ministre ayant les travaux publics dans ses attributions; l'article 3 en raison des paragraphes (1) et (3) de l'article 44 du règlement grand-ducal du 8 avril 2018, qui prévoient des dispositions similaires; les paragraphes (1) et (2) de l'article 4 en raison du paragraphe (4) de l'article 44 du règlement grand-ducal du 8 avril 2018 qui prévoit qu'« *en règle générale, les pouvoirs adjudicateurs mettent à disposition une version électronique du dossier de soumission sur le portail des marchés publics* » et en vertu des articles 197 et 242 du règlement grand-ducal du 8 avril 2018; le paragraphe (3) de l'article 4 en raison des articles 196, alinéa 2, et 241, alinéa 2, du règlement grand-ducal du 8 avril 2018³ qui fixe les exigences applicables aux communications et à l'utilisation de moyens électroniques.

Le paragraphe (4) de l'article 4 est à enfin supprimer au regard des dispositions de l'article 45, paragraphe (2), du règlement grand-ducal du 8 avril 2018,⁴ qui prévoit simplement que l'avis indique le lieu où les documents de soumission peuvent être retirés sans ouvrir un quelconque droit de retrait sur support papier.

Art. 5

L'article 5 est modifié afin de préciser que le portail y visé s'entend du portail visé à l'article 270 du règlement grand-ducal du 8 avril 2018.

Art. 6

Le paragraphe (1) de l'article 6, tel que modifié, fixe les cas dans lesquels les opérateurs économiques doivent créer un compte sur le portail pour accéder à ses fonctionnalités. Tel que cela sera expliqué au niveau du commentaire de l'article 7, d'un point de vue technique, il y a aura trois registres. Pour télécharger un dossier de soumission, l'inscription au registre (registre n° 1) ne sera pas obligatoire pour garantir un libre accès. Le système enverra une invitation à l'opérateur économique à s'inscrire, mais sans l'y obliger. L'inscription préalable au portail sera par contre obligatoire non seulement pour procéder à la remise électronique d'une offre ou d'une demande de participation (registre n° 3) ou pour participer à des questions-réponses en-dehors de toute soumission (registre n° 2) ou pour en obtenir communication (registre n° 1). Une telle inscription électronique préalable vise à s'assurer que

³ Lequels s'appliquent non seulement aux marchés visés aux Livres II et III de la loi sur les marchés publics mais également aux marchés visés au Livre I^{er} de cette loi en vertu de l'article 99 du règlement grand-ducal du 8 avril 2018 par le biais d'un renvoi à l'article 196.

⁴ Qui reprend l'article 39 (2) du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi modifiée du 25 juin 2009 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.

l'ensemble des candidats ou soumissionnaires pourront tous être joints par les pouvoirs adjudicateurs par l'intermédiaire du portail et disposent ainsi du même niveau d'information, notamment en cas de correction apportées aux documents de soumission ou aux documents de concession ou afin de leur transmettre toute autre information utile.

Ce paragraphe prévoit également que l'inscription au portail doit respecter les conditions fixées par le règlement ministériel visé à l'article 270 (1) du règlement grand-ducal du 8 avril 2018. Ce règlement ministériel détermine les conditions d'utilisation du portail, y incluant les étapes à respecter en vue de la création d'un compte. Il pourra être adapté régulièrement en fonction des évolutions technologiques. Le règlement grand-ducal détermine néanmoins les données personnelles minimales devant être renseignées afin de s'inscrire sur le portail.

Le nouveau paragraphe (2) de l'article 6 précise que, dès lors que les opérateurs économiques se sont inscrits sur le portail concernant un marché, toute communication électronique avec le pouvoir adjudicateur concerné se fait exclusivement par l'intermédiaire du portail. L'objectif poursuivi ici est de favoriser l'usage généralisé des moyens électroniques et d'éviter des circuits de communication parallèles dans un souci de transparence et d'égalité de traitement des soumissionnaires et candidats, mais aussi de sécurité juridique pour les opérateurs économiques comme pour les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices. Sur ce point, il y également lieu de prendre en considération les contraintes opérationnelles liées à la documentation et à l'archivage de ces communications. Ce paragraphe regroupe ainsi en les simplifiant certaines des dispositions prévues par les anciens paragraphes (2) et (3).

Il n'y a pas de contradiction entre les dispositions du paragraphe (2) du présent article et celles permettant l'envoi de lettres recommandées (cf. art. 20). En effet, sont seules visées par le présent paragraphe les communications électroniques.

La précision figurant à l'ancien paragraphe (2) selon laquelle les communications échangées par le biais du portail sont réputées avoir été faites par courrier recommandé dans les cas prescrits par le règlement grand-ducal du 8 avril 2018 n'apparaît plus nécessaire compte tenu des modifications apportées aux articles correspondants de ce règlement (cf. *ad.* art. 20, paragraphe (2) ci-dessous).

Dans un souci de clarté législative, les cas dans lesquels la voie postale reste ouverte sont à présent précisés à l'article 10 modifié, et le paragraphe (3) est supprimé en conséquence.

Art. 7

L'article 7 est modifié afin de refléter les évolutions technologiques du portail et de lister les différents registres auxquels ont accès les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices en cas d'inscription des opérateurs économiques au portail. Il existe ainsi trois registres distincts en fonction des trois finalités susceptibles d'être poursuivies par les opérateurs économiques lorsqu'ils doivent se connecter à leur compte pour accéder aux fonctionnalités du portail, à savoir soit télécharger un document (et profiter d'informations ultérieures – registre n° 1), soit signaler aux pouvoirs adjudicateurs des ambiguïtés, erreurs ou omissions dans un dossier de soumission ou formuler une demande de renseignement concernant l'objet de la soumission (registre n° 2), soit enfin remettre une offre ou une demande de participation électronique (registre n° 3). A noter que les opérateurs économiques pourront également trouver sur le portail d'autres informations, telles que par exemple des liens vers les textes législatifs nationaux et européens applicables sans avoir besoin de se connecter au préalable à leur compte.

Art. 8

Le paragraphe (1) de l'article 8 est supprimé compte tenu de la nouvelle rédaction du paragraphe (2) de l'article 6.

Le paragraphe (2) de cet article devient donc son paragraphe unique. Il est modifié afin d'harmoniser la terminologie et de reprendre la nouvelle numérotation du règlement grand-ducal.

Art. 9

Les modifications apportées à cet article sont de simples adaptations techniques.

Art. 10

Le nouvel article 9.bis est nécessaire pour se conformer à l'article 6.3 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 (dit « règlement général sur la protection des données » ou GDPR) qui est entré en vigueur le 25 mai 2018. L'opération et l'utilisation du portail aboutissent en effet à la collecte et au traitement de données personnelles des opérateurs économiques lorsqu'il s'agit de personnes physiques ou des personnes les représentant ou intervenant comme personnes de contact lorsqu'il s'agit de personnes morales. Les traitements liés au portail portent tout particulièrement sur la génération et la conservation de données portant sur l'historique des actions et transactions réalisées sur ou au moyen du portail, la conservation des documents échangés au moyen du portail ainsi que des messages échangés au moyen de la messagerie intégrée du portail. Ces traitements sont légitimes car nécessaires au respect d'une obligation légale et à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dans le chef du responsable de traitement.

Selon l'article 6.3 du règlement général sur la protection des données, en pareil cas, le traitement n'est toutefois légitime que pour autant que le droit national applicable définisse les finalités du traitement. L'objet du nouvel article 9.1 est ainsi de définir ces finalités. Le règlement ministériel visé à l'article 270, paragraphe (1) du règlement grand-ducal 8 avril 2018 définira quant à lui les modalités des traitements liés au portail. Le recours à un règlement ministériel est opportun afin de permettre une plus grande souplesse d'adaptation aux évolutions que les traitements liés au portail sont susceptibles de connaître en raison de l'évolution technologique constante du ce dernier.

Celles-ci diffèrent selon le responsable du traitement concerné, défini comme la personne⁵ qui, seul ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement. Le ministre ayant les travaux publics dans ses attributions, en tant que responsable de la gestion du portail, est le responsable des traitements de données personnelles effectués par le biais de celui-ci et qui sont évoqués ci-dessus.

Chaque pouvoir adjudicateur ou entité adjudicatrice qui publie un dossier de soumission ou un avis sur le portail est, de son côté, responsable du traitement des données personnelles effectué afin d'administrer les offres reçues, les gérer et communiquer avec les opérateurs économiques et plus généralement pour la gestion de la procédure de marché public opérée au moyen du portail.

Au regard de la nature des traitements de données à caractère personnel considérés, du faible risque que ces traitements représentent pour les droits et libertés des personnes concernées, et de leur caractère indispensable pour l'exécution des missions d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont sont investis les responsables de traitement susvisés, il n'apparaît pas nécessaire de prévoir d'autres dispositions particulières concernant ces traitements.

Art. 11

L'article 10 est modifié afin de permettre aux pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices de recourir à la remise électronique des offres ou demandes de participation lorsqu'une telle remise n'est pas obligatoire, à savoir pour les marchés visés par le Livre I^{er} de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les

⁵ Sont visés « la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou un autre organisme ».

marchés publics, et les marchés visés par les Livres II et III de cette loi jusqu'au 18 octobre 2018, date à laquelle la remise électronique des offres et demandes de participation deviendra obligatoire pour ces marchés. Il pourra de même être recouru à la remise électronique des offres et demandes de participation dans le cadre d'attribution de contrats de concession, celle-ci n'étant pas obligatoire aux termes de la loi du 3 juillet 2018 sur l'attribution de contrats de concession.

Dans ces cas, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices qui le souhaitent pourront prévoir une remise électronique des offres et demandes de participation en le précisant dans les documents de soumission ou dans les documents de concession. La remise des offres et demandes de participation par l'intermédiaire du portail devient alors obligatoire, ceci afin d'éviter les difficultés liées à l'existence d'une pluralité de modes de communication entre les pouvoirs adjudicateurs, respectivement les entités adjudicatrices, et les opérateurs économiques. Il reste néanmoins des cas où la nature du marché justifie qu'il soit recouru à une combinaison d'une remise électronique et sur support physique. Tel est le cas par exemple lorsque les éléments requis ne peuvent pas, par nature, être transmis au pouvoir adjudicateur par voie électronique (présentation d'une maquette, d'un modèle réduit, d'échantillons, etc.) ou lorsque les informations requises ont un caractère particulièrement sensible. Par souci d'homogénéité de la pratique pour l'ensemble des marchés visés par la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics, il est renvoyé ici à l'article 197 du règlement grand-ducal du 8 avril 2018 qui précise les cas dans lesquels l'utilisation de moyens de communication non électronique est justifiée.

Ces modifications poursuivent ainsi l'objectif de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics et de son règlement d'exécution de rendre applicables à tous les marchés publics la plupart des règles énoncées par les nouvelles directives. En ce qui concerne les contrats de concession, il est renvoyé à l'article 33 de la loi du 3 juillet 2018 sur l'attribution de contrats de concession. Il est cependant à préciser que cette loi ne contient pas de dispositions relatives à une obligation de remise électronique des offres et demandes de participation.

Art.12

Le paragraphe (1) de l'article 11 est reformulé afin de tenir compte de la terminologie employée par la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics et son règlement d'exécution, et de mettre à jour la numérotation des articles correspondants.

Il est également précisé que si les offres sont à remettre de manière électronique, que cette remise est opérée exclusivement au moyen du portail.

Pour le surplus, les articles du règlement grand-ducal du 8 avril 2018 relatifs à la séance d'ouverture des offres ne trouvent plus application dans l'hypothèse où seule la remise d'offres de manière électronique est possible. En effet, une telle séance devient inutile, car le portail incorpore toutes les fonctionnalités pour garantir que les offres restent inaccessibles jusqu'au moment prévu pour leur ouverture. De même les opérateurs économiques ne se voient plus contraints de se déplacer dans les bureaux du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice après avoir transmis électroniquement leur offre.

C'est à dessein que l'article 72 du règlement grand-ducal du 8 avril 2018 n'est pas compris dans la liste des articles non applicables, étant donné que cette disposition porte sur la fixation du jour et heure de la remise des offres.

Le paragraphe (2) de l'article 11 est à supprimer car il fait double emploi avec l'article 196 alinéa 2 du règlement grand-ducal du 8 avril 2018 qui concerne les exigences applicables aux communications et à l'utilisation de moyens électroniques.

Le paragraphe (3) de l'article 11 est complété afin d'imposer aux opérateurs économiques de prendre également soin à ce que les fichiers qu'ils transmettent par l'intermédiaire du portail soient exempts de virus ou autres codes malveillants (tels que vers, chevaux de Troie, etc.) susceptibles de porter atteinte

à l'intégrité du portail. Il est également prévu que les fichiers ne correspondant pas aux prescriptions de l'article 11 seront écartés lors de l'ouverture des offres, ce qui paraît légitime et proportionné puisque l'intégrité et l'authenticité de ces fichiers sont compromises. Cette précision apparaît nécessaire et justifiée pour protéger la sécurité et l'intégrité des réseaux de l'Etat, de renforcer l'égalité de traitement entre les opérateurs économiques et la sécurité juridique pour toutes les parties.

Art. 13

L'article 12 précise à la fois en matière de marchés publics et en matière de contrats de concession que pour les avis publiés uniquement au niveau national, c'est la date de publication sur le portail qui fait courir les délais de remise des offres ou de remise de demandes de participation.

Art. 14

L'article 13 est adapté au vu des nouvelles dispositions du règlement 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 ») qui est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2016.

Dans ce contexte, il apparaît opportun de ne pas réintroduire de référence au cachet électronique, introduit par le règlement eIDAS. En effet, le cachet électronique permet de garantir l'origine et l'intégrité d'un acte juridique sous forme électronique, mais n'est pas destiné à établir l'adhésion de l'utilisateur du cachet électronique à cet acte juridique. (Une doctrine majoritaire se rallie à cette analyse. Voir notamment « Principales évolutions du régime de la signature, du cachet et de la copie numériques », E. A. Caprioli et P. Agosti, AJC octobre 2016, éditions Dalloz, page.3.) Or, cette fonction d'adhésion est essentielle dans le contexte de la conclusion de marchés publics.

Art. 15

L'alinéa 1^{er} de l'article 14 est à supprimer en raison de l'article 72 du règlement grand-ducal du 8 avril 2018.

Art. 16

Compte tenu des évolutions technologiques, des garanties d'authentification forte et d'intégrité du portail mais également du règlement eIDAS qui prévoit une équivalence de principe entre les documents électroniques et écrits, il n'est plus nécessaire de maintenir une procédure particulière de copie de sauvegarde sur support papier. L'article 15 est donc supprimé.

Art. 17

La suppression du paragraphe (2) de l'article 16 est une adaptation technique résultant de la suppression de l'article 15. Le paragraphe (3) de cet article n'a, quant à lui, plus de raison d'être compte tenu des modifications du règlement grand-ducal sous rubrique. Le paragraphe (1) devient donc le paragraphe unique de cet article. Il est simplement modifié à des fins d'harmonisation terminologique.

Art. 18.

L'article 17 est adapté dans la mesure que l'article 16 est modifié en ce qui concerne la suppression de la possibilité de remettre une offre de sauvegarde et dans la mesure qu'il est précisé que cet article s'applique uniquement aux procédures d'attribution de marchés publics, en raison du fait que pour les procédures d'attribution de contrats de concession, il n'existe pas d'obligations légales ou réglementaires en ce qui concerne une éventuelle séance d'ouverture des offres. De même, il est uniquement fait mention de la notion de l'offre pour la raison que pour les demandes de participation,

le règlement grand-ducal d'exécution du 8 avril 2018 de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics ne contient pas d'obligation d'organiser une séance d'ouvertures des demandes de participation.

Art. 19

L'article 18 est modifié pour de tenir compte du règlement général sur la protection des données ainsi que des textes nationaux applicables en la matière.

Art. 20

Compte tenu du règlement grand-ducal du 8 avril 2018, l'article 19 est modifié pour exclure l'application de certaines exigences procédurales en cas de remise d'offres par voie électronique, considérant que ces exigences n'ont de sens que dans l'hypothèse où des offres sont transmises sur un support matériel comme un cédérom en ce qui concerne la dernière phrase de l'article 55 paragraphe (2) du règlement grand-ducal du 8 avril 2018, et qu'il y ait effectivement une séance d'ouverture comprenant des offres remises en version papier en ce qui concerne la dernière phrase de l'article 60 paragraphe (2) du règlement grand-ducal du 8 avril 2018.

Art. 21

L'intitulé du Chapitre 2 est modifié pour des raisons de terminologie, les termes de candidature étant remplacé par celui de demande de participation.

Art. 22 à 26

Les modifications relatives aux articles 2 à 6, qui portent sur la division des marchés en lots, ne font pas partie des questions qui ont trait à la remise électronique des offres. Les modifications ont pour but de remédier à des observations critiques du Conseil d'État au sujet de la formulation des dispositions du Livre II sur la division des marchés en lots, observations critiques dont il n'avait pas été possible de tenir compte à l'époque, en raison de l'urgence qu'il y avait de faire aboutir la transposition des directives 2014/24/UE et 2014/25/UE (cf. point 5 de l'historique exposé au niveau du commentaire de l'article 24) :

Historique des modifications de la formulation des dispositions du Livre II relatives à la division des marchés en lots

1. Initialement, dans le règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi sur les marchés publics de 2009, le texte prévoyait expressément que la division des marchés en lots devait respecter les règles fixées aux articles du Livre Ier.
2. Dans son avis du 14 juillet 2017, le Conseil d'État avait relevé que cette exigence était contraire aux dispositions énoncées à l'article 46, paragraphe 1er, de la directive 2014/24 et avait invité, soit à unifier les règles applicables, soit à omettre le renvoi du Livre II vers le Livre Ier.
3. Jugeant qu'il ne serait pas approprié d'abroger le régime juridique du Livre Ier (règles qui existaient de longue date et dont l'application n'avait pas suscité de critiques), il avait été préconisé d'amender le texte du projet de règlement grand-ducal en omettant, dans l'article y relatif du Livre II, le renvoi au Livre Ier.
4. Dans son avis complémentaire du 19 janvier 2018, le Conseil d'État estimait que l'amendement opéré ne permettait pas de lever les objections qu'il avait précédemment exprimées, considérant que le nouveau texte ne remédiait pas au problème : « Les auteurs enlèvent certes le renvoi à l'article 155 vers les articles 2 à 7, mais ce renvoi était – tel qu'ils le relèvent justement – de toute manière superfétatoire.

Le Conseil d'État maintient ses réserves et insiste à ce que les auteurs n'appliquent pas les dispositions [du Livre Ier] aux marchés dits européens étant donné que les dispositions en question risquent toujours d'être contraires à l'article 46 de la directive 2014/24/UE. Suivant cet article, les marchés sont attribués en lots distincts et les pouvoirs adjudicateurs doivent justifier les motifs pour lesquels ils ont décidé de ne pas procéder par lots séparés. (...) »

5. Contraints par l'état d'avancement de la procédure d'un recours en manquement initié par la Commission européenne contre le Luxembourg en raison du retard de transposition de la directive 2014/24/UE, et compte tenu de l'aboutissement de la procédure législative ayant mené au vote de la loi du 8 avril 2018 de la loi sur les marchés publics, il avait été jugé inapproprié de proposer immédiatement de nouveaux amendements au projet de règlement grand-ducal, alors que cela aurait impliqué de devoir à nouveau saisir le Conseil de gouvernement ainsi que le Conseil d'État.

Analyse

L'accès des PME aux marchés publics était une des préoccupations majeures de la réforme des règles européennes. Tel qu'exprimé au titre du considérant n° 78 de la directive 2014/24/UE, la division des marchés en lots contribue à ce que la passation des marchés publics soit adaptée aux besoins des PME. Dès lors, les pouvoirs adjudicateurs devraient être encouragés à procéder à une telle division, là où ils le jugent approprié.

L'article 46 de la directive n'impose aucun choix déterminé aux pouvoirs adjudicateurs, et exprime, de manière générale, la possibilité des pouvoirs adjudicateurs de diviser leurs marchés en lots.

Même si les règles du Livre Ier n'interdisent pas toute division ou sous-division en lots, elles font apparaître, d'une part, la mise en adjudication de services et de travaux ensemble avec les fournitures qu'ils comportent et d'autre part, l'attribution en bloc de lots portant sur des prestations relevant des mêmes métiers, industries ou professions, comme étant des règles de principe. Par ailleurs, l'entreprise générale n'apparaît pas suffisamment comme étant une exception.

Les réserves exprimées par le Conseil d'État témoignent du fait que les règles fixées aux articles 2 à 6 du Livre Ier peuvent être comprises comme étant moins favorables à la division des marchés en lots que ne l'est l'article 46 de la directive.

Le but n'étant certainement pas de transposer les directives par des règles dont la formulation ne laisserait pas transparaître le même esprit, il est jugé préférable de suivre l'avis du Conseil d'État et, tel qu'il l'a suggéré dans son avis du 14 juillet 2017, d'harmoniser les règles tant au niveau national qu'au niveau européen.

Il n'existe en effet aucune bonne raison de maintenir, au niveau national, des règles comprises comme étant défavorables aux PME, ni de régir une même situation, par deux régimes différents, sans que cela soit justifié (ce qui de surcroît, pourrait aboutir à être considéré comme contraire au principe d'égalité devant la loi).

Il doit enfin être observé que la suppression des anciennes règles relatives à la mise en adjudication ne devrait avoir aucun effet concret dans la pratique, étant donné le caractère peu contraignant de la formulation énoncée par l'article 46 de la directive, qui pour rappel, énonce que « Les pouvoirs adjudicateurs peuvent décider d'attribuer un marché sous la forme de lots distincts, dont ils déterminent la taille et l'objet.(...) ».

Formulation proposée

Au niveau du Livre Ier, l'alinéa 1er de l'article 2 est maintenu : « Les pouvoirs adjudicateurs peuvent décider d'attribuer un marché sous la forme de lots distincts, dont ils déterminent la taille et l'objet. » tandis que l'alinéa 2 est supprimé.

Les articles 3, 4 et 6 sont abrogés, tandis que l'article 5 qui vise à expliquer dans quels cas de figure la passation d'un marché public sous forme d'entreprise générale peut être retenue, est complété par la subordonnée introductive qu'il s'agit d'une forme de passation de marché public « par exception » au principe prévu par l'article 2.

Au niveau du Livre II, l'article 154, qui prévoit que « Les pouvoirs adjudicateurs indiquent les principaux motifs justifiant la décision qu'ils ont prise de ne pas subdiviser le marché en lots; lesquels motifs figurent dans les documents de marché ou le rapport individuel visé à l'article 195. » demeure inchangé, le principe de la division des marchés en lots, prévu par l'article 46 de la directive 2014/24/UE étant transposé par l'article 2 du règlement grand-ducal, qui est applicable à tous les marchés quelle que soit leur envergure.

Art. 27 à 30 et 32 à 36 (excepté l'article 35)

Il est à chaque fois précisé que l'envoi par lettre recommandée, qui s'opère à différents niveaux de la procédure des marchés publics, peut également avoir lieu au moyen du portail, qui offre les mêmes garanties de preuve que le courrier recommandé avec ou sans accusé de réception.

A des fins de clarification législative, il est précisé que l'article 6, paragraphe 2, du règlement grand-ducal du 27 août 2013 est supprimé. Cet article prévoyait que les notifications effectuées par le portail ont la même force que celles effectuées par courrier recommandé au sens du règlement grand-ducal du 3 août 2009 en vigueur à l'époque. Il a été jugé opportun de modifier directement le règlement grand-ducal du 8 avril 2018 pour prévoir que les notifications qui doivent être effectuées par courrier recommandé peuvent également l'être au moyen du portail.

Cette solution permet en outre de faire l'économie du débat lié, d'une part, à la validité d'une disposition réglementaire venant déroger à l'article 34 de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique⁶, et d'autre part, à un éventuel statut du portail comme « service de confiance », au sens du règlement eIDAS (et, accessoirement, d'un statut de « prestataire de services de confiance », au sens du même règlement, pour le ministère en charge de son opération).

Des modifications semblables ont été effectuées dans le Livre I^{er}, à chaque fois qu'était prévu – au cours de la procédure de passation du marché – que des « lettres » ou des « écrits » devront être envoyés, ce qui explique le nombre d'articles concernés.

Tel que résultant *a contrario*, de l'alinéa qui précède, ces modifications ne sont pas proposées pour les articles visant les lettres à adresser en cours d'exécution du contrat (notamment dans le cadre d'une modification de contrat, d'adaptation, et pour la réception).

Aucune modification n'est en outre proposée pour les articles des Livre II et III, qui trouvent tous leur origine dans les directives 2014/24 et 2014/25, partant du principe que les termes « par écrit » sont, dans le contexte des directives, censé être compris englobant la communication électronique (cf. art. 3 (2) m) de la loi.) Cette aussi pour cette raison qu'aucune modification n'est proposée en ce qui concerne l'article 97 (2) du règlement grand-ducal du 8 avril 2018.

Art. 31

Les modifications relatives à l'article 56, qui porte sur les offres collectives ne fait pas partie des questions qui ont trait à la remise électronique des offres. Les modifications ont pour but de remédier à des observations critiques du Conseil d'État au sujet de la formulation de l'exigence relative à

⁶ Lequel définit le recommandé électronique comme « un message signé électroniquement sur base d'un certificat qualifié dont l'heure, la date, l'envoi et le cas échéant la réception, sont certifiés par le prestataire conformément aux conditions fixées par règlement grand-ducal ». Or, le portail ne met actuellement pas en œuvre une signature électronique systématique des messages échangés.

l'engagement solidaire⁷, observations critiques dont il n'avait pas été possible de tenir compte à l'époque, en raison de l'urgence qu'il y avait de faire aboutir la transposition des directives 2014/24/UE et 2014/25/UE (cf. point 5 de l'historique ci-dessous) :

Historique des modifications de la formulation de l'article relatif aux offres collectives (exigence d'un engagement solidaire)

1. Initialement, dans le règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi sur les marchés publics de 2009, le texte exigeait obligatoirement la remise d'une offre solidaire en cas de remise d'une offre collective.

2. Dans son **avis du 14 juillet 2017**, le Conseil d'État avait relevé que cette exigence se heurtait à l'esprit de la directive 2014/24.

3. Le texte du projet de règlement grand-ducal avaient dès lors amendé le texte en prévoyant la possibilité que le cahier des charges déroge à cette obligation :

« Art. 56.

À moins que le cahier spécial des charges ne dispose que l'engagement solidaire n'est pas exigé, en cas d'une offre collective, celle-ci est obligatoirement accompagnée d'un engagement solidaire, daté et signé, dans lequel les opérateurs économiques désignent parmi eux un mandataire. L'offre indique soit la proportion assumée dans l'exécution du marché, et, le cas échéant, dans chacun de ses éléments, par chacun des opérateurs, soit l'apport proportionnel effectué par chacun d'eux dans l'exécution du marché dans son ensemble ou dans celle de ses différents éléments. »

4. Dans son **avis complémentaire du 19 janvier 2018**, le Conseil d'État estimait que l'amendement opéré ne permettait pas de lever les objections qu'il avait précédemment exprimées, alors que la formulation proposée pour l'article 56 érige l'engagement solidaire en principe.

5. Contraints par l'état d'avancement de la procédure d'un recours en manquement initié par la Commission européenne contre le Luxembourg en raison du retard de transposition de la directive 2014/24/UE, et compte tenu de l'aboutissement de la procédure législative ayant mené au vote de la loi du 8 avril 2018 de la loi sur les marchés publics, il avait été jugé inapproprié de proposer immédiatement de nouveaux amendements au projet de règlement grand-ducal, alors que cela aurait impliqué de devoir à nouveau saisir le Conseil de gouvernement ainsi que le Conseil d'État.

Analyse

Dans son avis du 14 juillet 2017, le Conseil d'État considérait que l'exigence d'un engagement solidaire en cas d'offre collective se heurte à l'esprit de la directive 2014/24 et s'exprimait en ces termes : *« Ainsi, suivant le considérant 15 de la directive, les « groupements d'opérateurs économiques (...), peuvent participer aux procédures de passation de marchés sans devoir nécessairement adopter une forme juridique déterminée. Dans la mesure où cela s'avère nécessaire, par exemple lorsqu'une responsabilité solidaire est requise, les groupements d'opérateurs économiques peuvent être tenus d'adopter une forme juridique déterminée lorsque le marché leur a été attribué. Le considérant dit trois choses :*

(i) la forme juridique des groupements est en principe libre,

(ii) des cas de figure où une responsabilité solidaire est requise sont possibles, mais ne constituent pas la règle, et

⁷ Suivant la numérotation du projet avisé, il s'agissait de l'article 57, devenu 55, suite à une première renumérotation, et actuellement 56.

(iii) la forme juridique à adopter ne peut être imposée qu'après l'attribution du marché. La disposition sous avis doit dès lors être revue, alors qu'il ne saurait être imposé aux groupements de s'engager solidairement avant l'attribution du marché pour tous les marchés, même ceux qui ne requièrent pas une telle solidarité. »

Il convient également de se référer à l'article 19, paragraphe 2, de la directive (transposé en droit interne dans la loi du 8 avril 2018 sur les marchés publics), qui porte également sur les exigences qui peuvent être formulées à l'égard des groupements d'opérateurs économiques et dont le texte s'énonce comme suit : « *Les groupements d'opérateurs économiques, y compris les associations temporaires, peuvent participer aux procédures de passation de marchés. Ils ne sont pas contraints par les pouvoirs adjudicateurs d'avoir une forme juridique déterminée pour présenter une offre ou une demande de participation.*

Si nécessaire, les pouvoirs adjudicateurs peuvent préciser, dans les documents de marché, la manière dont les groupements d'opérateurs économiques doivent remplir les conditions relatives à la capacité économique et financière ou aux capacités techniques et professionnelles visées à l'article 58, pour autant que cela soit justifié par des motifs objectifs et que ce soit proportionné. (...) »

Formulation proposée

Afin de ne pas heurter les principes exprimés dans les considérants n° 15 et de respecter ceux énoncés à l'article 19, paragraphe 2, de la directive 2014/24, le texte proposé est formulé en considération des éléments suivants :

- (1) l'exigence d'un engagement solidaire ne constitue plus le principe ;
- (2) il est possible de l'exiger, pour autant que cela soit justifié par des motifs objectifs et que cela soit proportionné (condition de nécessité) ;
- (3) il ne pourra être exigé que l'engagement solidaire prenne effet avant l'attribution du marché.

Le texte proposé, qui comprend à présent deux alinéas, s'entend dès lors comme suit (*n.b.* les éléments nouveaux sont soulignés) :

« Art. 56. En cas d'une offre collective, le cahier des charges peut exiger que l'offre soit obligatoirement accompagnée d'un engagement solidaire, daté et signé, dans lequel les opérateurs économiques désignent parmi eux un mandataire, pour autant que cette exigence soit justifiée par des motifs objectifs et qu'elle soit proportionnée. L'engagement solidaire prendra effet dès lors que le marché aura, le cas échéant, été attribué aux opérateurs économiques concernés.

En outre, l'offre collective indique soit la proportion assumée dans l'exécution du marché, et, le cas échéant, dans chacun de ses éléments, par chacun des opérateurs, soit l'apport proportionnel effectué par chacun d'eux dans l'exécution du marché dans son ensemble ou dans celle de ses différents éléments. »

Art. 35

Les modifications relatives à l'article 90 relèvent de la correction d'oublis passés inaperçus lors de la procédure réglementaire ayant mené à l'adoption du règlement grand-ducal du 8 avril 2018. Dans la mesure où les obligations découlant pour les pouvoirs adjudicateurs des articles 29 et 33 sont clairement énoncées, il n'est pas nécessaire de commenter les modifications opérées.

Art. 37

Les corrections proposées ne nécessitent pas d'explications spécifiques dans la mesure où elles sont matérielles et ne portent pas sur le fond des règles.

Art. 38 à 40

Les corrections proposées ne nécessitent pas d'explications spécifiques, dans la mesure où elles ne portent pas sur le fond des règles.

Art. 41

Les dispositions finales n'appellent pas de commentaire.

* * *



Fiche d'évaluation d'impact

Mesures législatives, réglementaires et autres

Intitulé du projet : 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.

Ministère initiateur : Ministère du Développement durable et des Infrastructures/département des Travaux publics

Auteur(s) : Claude Pauly/Marc Nosbusch

Tél : 247-83351, 247-83335

Courriel : claud.pauly@tp.etat.lu; marc.nosbusch@tp.etat.lu

Objectif(s) du projet : actualiser le règlement actuel 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 et apporter les adaptations requises au règlement grand-ducal du 8 avril 2018 portant exécution de la loi sur les marchés publics

Autre(s) Ministère(s)/Organisme(s)/Commune(s) impliqué(e)s : Ministère de la Fonction publique et de la Réforme administrative ; Ministère de l'Intérieur

Date : 16.08.2018

Mieux légiférer

1. Partie(s) prenante(s) (organismes divers, citoyens,...) consultée(s) : Oui Non ¹

Si oui, laquelle/lesquelles :

Remarques/Observations :

2. Destinataires du projet :

- Entreprises/Professions libérales :
- Citoyens :
- Administrations :

Oui Non

Oui Non

Oui Non

3. Le principe « Think small first » est-il respecté ?
(c.à d. des exemptions ou dérogations sont-elles prévues suivant la taille de l'entreprise et/ou son secteur d'activité ?)

Oui Non N.a. ²

Remarques/Observations :

¹ Double-click sur la case pour ouvrir la fenêtre permettant de l'activer.

² N.a. : non applicable.

4. Le projet est-il lisible et compréhensible pour le destinataire ?
Existe-t-il un texte coordonné ou un guide pratique, mis à jour
et publié d'une façon régulière ?

Oui Non
Oui Non

Remarques/Observations :

5. Le projet a-t-il saisi l'opportunité pour supprimer ou
simplifier des régimes d'autorisation et de déclaration
existants, ou pour améliorer la qualité des procédures ?

Oui Non

Remarques/Observations :

6. Le projet contient-il une charge administrative³ pour le(s)
destinataire(s) ? (un coût imposé pour satisfaire à une
obligation d'information émanant du projet ?)

Oui Non

Si oui, quel est le coût administratif⁴ approximatif total ?
(nombre de destinataires x coût administratif par destinataire)

7. Le projet prend-il recours à un échange de données inter-
administratif (national ou international) plutôt que de demander
l'information au destinataire ?

Oui Non N.a.

Si oui, de quelle(s) donnée(s) et/ou administration(s) s'agit-il ?

8. Le projet prévoit-il :

- une autorisation tacite en cas de non réponse
de l'administration ?
- des délais de réponse à respecter par l'administration ?
- le principe que l'administration ne pourra demander
des informations supplémentaires qu'une seule fois ?

Oui Non N.a.

Oui Non N.a.

Oui Non N.a.

9. Y a-t-il une possibilité de regroupement de formalités et/ou de
procédures (p.ex. prévues le cas échéant par un autre texte) ?

Oui Non N.a.

Si oui, laquelle :

10. Le projet contribue-t-il en général à une :
- a. simplification administrative, et/ou à une
 - b. amélioration de la qualité réglementaire ?

Oui Non

Oui Non

Remarques/Observations : Le texte donne un cadre réglementaire au portail des marchés publics
dont les fonctionnalités permettent de dématérialiser à terme les procédures d'attribution des
marchés publics, ce qui sera une simplification administrative

11. En cas de transposition de directives communautaires,
le principe « la directive, rien que la directive » est-il respecté ?
Sinon, pourquoi ?

Oui Non N.a.

12. Des heures d'ouverture de guichet, favorables et adaptées
aux besoins du/des destinataire(s), seront-elles introduites ?

Oui Non N.a.

³ Il s'agit d'obligations et de formalités administratives imposées aux entreprises et aux citoyens, liées à
l'exécution, l'application ou la mise en œuvre d'une loi, d'un règlement grand-ducal, d'une application
administrative, d'un règlement ministériel, d'une circulaire, d'une directive, d'un règlement UE ou d'un accord
international prévoyant un droit, une interdiction ou une obligation.

⁴ Coût auquel un destinataire est confronté lorsqu'il répond à une obligation d'information inscrite dans une loi ou
un texte d'application de celle-ci (exemple : taxe, coût de salaire, perte de temps ou de congé, coût de
déplacement physique, achat de matériel, etc.).

13. Y-a-t-il une nécessité d'adapter un système informatique auprès de l'Etat (e-Government ou application back-office) ? Oui Non

Si oui, quel est le délai pour disposer du nouveau système ?

14. Y a-t-il un besoin en formation du personnel de l'administration concernée ? Oui Non N.a.

Si oui, lequel ? Formation relative à l'utilisation du portail, qui est organisée par le département des travaux publics.

Remarques/Observations :

Egalité des chances

15. Le projet est-il :

- principalement centré sur l'égalité des femmes et des hommes ? Oui Non
- positif en matière d'égalité des femmes et des hommes ? Oui Non

Si oui, expliquez de quelle manière :

- neutre en matière d'égalité des femmes et des hommes ? Oui Non

Si oui, expliquez pourquoi : le texte est relatif à un portail électronique

- négatif en matière d'égalité des femmes et des hommes ? Oui Non

Si oui, expliquez de quelle manière :

16. Y a-t-il un impact financier différent sur les femmes et les hommes ? Oui Non N.a.

Si oui, expliquez de quelle manière :

Directive « services »

17. Le projet introduit-il une exigence relative à la liberté d'établissement soumise à évaluation ⁵? Oui Non N.a.

Si oui, veuillez annexer le formulaire A, disponible au site Internet du Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur :

www.eco.public.lu/attributions/dg2/d_consommation/d_march_int_rieur/Services/index.html

18. Le projet introduit-il une exigence relative à la libre prestation de services transfrontaliers ⁶? Oui Non N.a.

Si oui, veuillez annexer le formulaire B, disponible au site Internet du Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur :

www.eco.public.lu/attributions/dg2/d_consommation/d_march_int_rieur/Services/index.html

⁵ Article 15 paragraphe 2 de la directive « services » (cf. Note explicative, p.10-11)

⁶ Article 16, paragraphe 1, troisième alinéa et paragraphe 3, première phrase de la directive « services » (cf. Note explicative, p.10-11)



LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG
Ministère d'État



Note explicative de la fiche d'évaluation d'impact :
Mesures législatives et réglementaires

Ministère d'Etat

Comité à la Simplification Administrative (CSA)

Comité de Coordination Simplification (CCS)

Note explicative de la fiche d'évaluation d'impact

Introduction :

La fiche d'évaluation d'impact est un outil essentiel visant à améliorer la qualité de la réglementation. Elle permet à l'initiateur des mesures législatives ou réglementaires de mieux analyser, dès la phase d'élaboration des textes réglementaires, les charges administratives et financières à supporter par les destinataires du projet de texte. La fiche d'évaluation d'impact devra guider les travaux de l'auteur des mesures législatives ou réglementaires.

La fiche d'évaluation d'impact est obligatoirement jointe au texte législatif ou réglementaire soumis au Conseil de Gouvernement. Avant cette soumission, le secrétariat du Conseil de Gouvernement remet une copie des documents au Comité de Coordination Simplification (CCS)⁷ qui rédige un avis formel sur la mesure législative ou réglementaire au Conseil de Gouvernement et au ministère initiateur au cas où le projet de loi ou de règlement grand-ducal ne respecte pas un des principes du Mieux légiférer et de la simplification administrative soulevés dans la fiche d'évaluation d'impact. Le CCS tient compte dans son avis formel des recommandations faites et du suivi donné par le ministère initiateur et par les parties prenantes.

Afin d'éviter la surcharge administrative voici quelques conseils :

1. Demandez-vous toujours si les données ou attestations que vous demandées par le requérant sont bien nécessaires pour le bon traitement du dossier et si celles-ci ne sont pas déjà disponibles dans un service public.
2. Décrivez le groupe-cible de votre réglementation de la manière la plus précise possible et limitez au maximum le nombre de personnes qui doivent remplir des obligations administratives.
3. Là où c'est possible, prenez vous-même, en tant que service public, l'initiative d'ouvrir ou de rechercher un dossier, sans s'en remettre d'office aux personnes concernées.
4. Diminuez la périodicité des obligations administratives du requérant.
5. Des formulaires lisibles et d'usage facile, à la mesure du groupe-cible, et mis à disposition sur Internet, évitent pas mal de tracas administratifs.
6. A chaque adaptation de la réglementation, examinez si une simplification administrative est possible pour le requérant.
7. Mettez à la disposition des usagers les informations adaptées à la procédure et choisissez un mode de transfert de l'information qui demande un effort minimal en temps pour le groupe-cible. Prévoyez, si vous en voyez la possibilité, plusieurs canaux (transfert électronique, sur support papier, guichet physique à heures d'ouvertures attractives,...).

⁷ Sous-comité du Comité à la Simplification Administrative, dont les membres sont des représentants du Ministère d'Etat (CSA et SCL), du Ministère de la Fonction Publique et de la Réforme administrative (départements Réforme administrative et CTIE), du Ministère des Classes Moyennes et du Tourisme et du Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur.

8. Limitez les obligations d'archivages au minimum à la durée requise pour exécuter un contrôle et au maximum au délai de prescription.
9. Orientez vos contrôles vers des groupes ou des services à risques.
10. Utilisez des modes de paiements modernes et multiples et évitez les timbres fiscaux.

La fiche d'évaluation d'impact devra être établie pour chaque projet de loi, projet de règlement grand-ducal, ainsi que pour toute procédure administrative et elle devra accompagner chaque projet de texte dans la procédure législative et réglementaire. Le secrétariat du Comité à la Simplification Administrative est à la disposition des ministères et administrations pour fournir des conseils pour remplir la fiche d'analyse d'impact en toute connaissance de cause.

La fiche d'évaluation d'impact :

Mieux légiférer

1. Consultations

Une bonne pratique consiste à soumettre tout avant-projet de texte à une consultation des parties prenantes au moins 8 semaines avant la soumission de l'avant-projet au Conseil de Gouvernement. La consultation permet à l'auteur de s'assurer que le contenu de son texte réglementaire est aussi proche que possible de la réalité quotidienne et à éviter un blocage des parties prenantes par la suite après le dépôt de son texte à la Chambre des Députés. Un tel blocage est moins probable si les parties prenantes ont été informées et rassurées d'avance sur les conséquences et les préparations à assumer par l'arrivée de nouvelles dispositions.

Afin que toutes les parties concernées puissent formuler leurs commentaires, la consultation la plus vaste possible est à recommander. L'auteur de texte devra énoncer quels organismes (étatiques ou externes) ont été ou vont être consultés. Une consultation informelle peut aussi se faire avec le Conseil d'Etat pour s'assurer que le texte ne contient pas une disposition contraire à la Constitution.

2. Destinataires du projet

Les destinataires du projet de texte peuvent être les entreprises et les personnes exerçant une profession libérale, les citoyens et des administrations.

La détermination exacte des destinataires directs d'un texte législatif ou réglementaire permet dès le début de la rédaction du texte de bien cibler les mesures envisagées et de mieux organiser les consultations afférentes. Par ailleurs, elle contribue à une meilleure transparence du texte.

3. Le principe « Think small first »

Le principe du «Think Small First» précise, par le « Small Business Act » de l'Union européenne, que les auteurs de textes réglementaires doivent concevoir ceux-ci *en tenant*

compte des caractéristiques des «Petites et moyennes entreprises (PME)» et simplifier l'environnement réglementaire existant. Les PME englobent toutes les entreprises occupant moins de 250 personnes et dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas 50 millions d'euros ou dont le total du bilan annuel n'excède pas 43 millions d'euros.⁸

L'auteur du texte réglementaire est invité à :

- *veiller à ce que les résultats de la politique mise en œuvre soient atteints en imposant un minimum de coûts et de charges aux entreprises, et notamment par le recours à un dosage judicieux d'instruments tels que la reconnaissance mutuelle, l'autoréglementation ou la coréglementation, pour obtenir les résultats escomptés ;*
- *évaluer rigoureusement l'impact du texte sur les PME («test PME») et tenir compte des résultats de cette évaluation lors de l'élaboration de propositions ;*
- *consulter les parties intéressées, y compris les organisations de PME, au moins huit semaines avant de présenter une proposition législative ou administrative qui aura des répercussions sur les entreprises ;*
- *instaurer des mesures spécifiques à l'égard des petites et très petites entreprises, telles que des dérogations, des périodes de transition et des exemptions, notamment en ce qui concerne les obligations d'information et de déclaration, et à mettre en œuvre d'autres approches adaptées à ces entreprises lorsque cela sera justifié ;*
- *étudier l'utilité de l'application de dates communes de prise d'effet et de déclarations annuelles) relatives aux actes législatifs entrant en vigueur ;*
- *exploiter les possibilités de flexibilité à l'égard des PME lors de la mise en œuvre de la législation communautaire, et à éviter d'aller au-delà de ce qui est nécessaire⁹.*

4. Lisibilité et compréhension

L'objectif général du langage juridique doit être de le rendre compréhensible pour ceux à qui il s'adresse. La formulation doit être claire, simple et précise. Ainsi les actes seront plus transparents car compréhensibles pour le public et les opérateurs économiques. Il est donc obligatoire que les auteurs de textes légaux devront publier, à chaque modification d'une loi ou d'un règlement grand-ducal, un texte consolidé de la loi ou du règlement grand-ducal modifié pour respecter le droit fondamental de l'accès à l'information.

⁸ Règlement grand-ducal du 16 mars 2005 portant adaptation de la définition des micro, petites et moyennes entreprises

⁹ http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/small-business-act/index_fr.htm .

Il y a deux façons pour rédiger un texte lisible et compréhensible :

- Codification¹⁰ = regroupement dans un texte d'origine généralement gouvernementale d'un ensemble souvent complexe de dispositions législatives ou réglementaires intéressant une même matière (exemple : code de la consommation).
- Consolidation = regrouper un acte législatif de base et toutes ses modifications dans un texte unique. Les textes consolidés facilitent considérablement l'accès à la législation et réduisent le volume de la législation.

Toutefois, toute tentative de rendre le droit plus lisible se heurte parfois à des difficultés, telles que la nature technique irréductible des textes juridiques et la présence d'un corpus de droit préexistant. En conséquence, il paraît nécessaire de fournir aux usagers du droit non seulement le texte législatif ou réglementaire en tant que tel, mais également des aides à la compréhension tels que des guides pratiques, des notes explicatives, des brochures d'information, des sites ou portail d'Internet, etc.

5. Suppression ou simplification de régimes d'autorisation et de déclaration existants

Il convient de supprimer le plus grand nombre possible de régimes contraignants ou de les remplacer, lorsque la suppression pure et simple n'est pas envisageable, par d'autres outils permettant la protection de l'intérêt général. Il est envisageable de remplacer des dispositions législatives et réglementaires contraignantes par des instruments non réglementaires tels que par exemples des mécanismes incitatifs, de l'autoréglementation, des politiques contractuelles, des mécanismes de responsabilisation ou la reconnaissance mutuelle.

Seuls doivent être maintenus les régimes qui sont fondés sur une raison impérieuse d'intérêt général ou d'un intérêt légitime d'une tierce partie (protection de l'environnement, des consommateurs, de la santé publique...) justifiant une intervention administrative préalable. Lors de la mise en œuvre d'une réglementation, l'initiative d'un particulier ou d'une entreprise ne doit pas être soumise à de multiples régimes d'autorisation ou d'agrément.

L'intervention administrative peut être indispensable afin de veiller à ce que les personnes concernées respectent l'intérêt public. Dans ce cas, on peut mettre en œuvre, au lieu et place de l'autorisation administrative et lorsque le régime de la déclaration ne suffit pas à assurer le respect de cet intérêt, d'autres procédés tels la réglementation, la normalisation, la certification, ou l'accréditation, assorties de contrôles a posteriori et de sanctions nécessaires. On pourrait également se poser la question si une demande d'autorisation ne pourra être remplacée par une simple notification.

Ces modes d'encadrement des activités, des produits et des services doivent en effet remplacer aussi souvent que possible les autorisations administratives préalables. Ils ont

¹⁰ Lexique des termes juridiques , 15^e Edition Dalloz, 2005.

l'avantage d'obliger l'administration à définir préalablement et de manière générale les exigences qu'elle entend voir respecter.

6. Charges administratives

La connaissance et la compréhension des charges administratives à supporter par le requérant sont nécessaires pour aborder de manière systématique la simplification administrative.

Les charges administratives sont les coûts imposés aux destinataires d'un texte législatif ou réglementaire, lorsqu'ils doivent satisfaire aux obligations émanant de cette réglementation. C'est une obligation à laquelle les destinataires ne peuvent pas se dérober sans entrer en conflit avec la loi. Une obligation d'information est le devoir pour lequel on est tenu de procurer ou de préparer une information puis de la mettre à la disposition ou bien d'une autorité publique ou bien d'une tierce personne. Chaque obligation d'information consiste en un certain nombre de pièces, données ou messages dont les entreprises doivent faire le rapport.

La notion de charges administratives comprend aussi les coûts financiers que les destinataires doivent encourir pour pouvoir respecter l'obligation (exemple : acquisition d'un logiciel ou de machines).

Formule de calcul des charges administratives :

- P = coûts d'une action administrative
= Tarif de l'employé(e) x Temps consacré à la tâche
- Q = fréquence de délivrance annuelle de l'OI
= nombre de requérants concernés x fréquence de délivrance annuelle de l'obligation
- CA = charge administrative
= P * Q

7. Echange de données inter administratif

Dans le but d'arriver à une « single figure policy », c.à.d. de permettre à un requérant de remettre une même information seulement une seule fois à une seule administration qui la transmet ensuite à d'autres administrations qui en auraient besoin, l'auteur d'un texte est appelé d'analyser la possibilité de prévoir dans son texte un échange de données inter administratif.

Une telle procédure est en principe, sous certaines conditions, possible selon les termes de la loi sur la protection des données, qui demande l'inscription du besoin de l'information

dans un texte légal ou la demande de l'accord préalable de la Commission Nationale pour la Protection des données.¹¹

8. Principes de l'autorisation tacite, des délais de réponse fixes et de la demande unique d'informations supplémentaires

Le principe de l'autorisation tacite prévoit que le silence de l'administration vaut accord dans le cas d'autorisations qui ne requièrent pas la définition de conditions ou d'obligations spécifiques ad hoc.

Concrètement, cela voudra dire que si le requérant ayant déposé un dossier complet ne reçoit pas de réponse avant le délai actuellement en vigueur de 3 mois, l'autorisation est censée être accordée et qu'en conséquence une confirmation écrite de cet accord tacite n'est plus requise.¹²

Par contre, des contrôles ponctuels a posteriori pourront, le cas échéant et selon le type d'autorisations, parfaire ce dispositif modifié qui sera une œuvre considérable de simplification administrative.

Néanmoins, pour ajouter à la rapidité de la décision, il échet de ne pas s'en tenir uniquement au silence administratif valant autorisation tacite, mais d'accélérer la prise de décision si faire se peut avant l'écoulement du délai de 3 mois.

L'application du régime de l'accord implicite ne devrait être écartée que pour certains motifs bien identifiés. C'est ainsi le cas lorsque :

- les nécessités de l'ordre public, la protection des libertés, les raisons impérieuses d'intérêt général ou la sauvegarde d'autres objectifs de valeur constitutionnelle le justifient ;
- des prescriptions particulières doivent, pour un motif d'intérêt public, accompagner la décision administrative ;
- seule la délivrance d'un document est de nature à permettre au demandeur d'établir que sa situation est régularisée ;
- l'application de la règle de l'accord implicite serait de nature à compromettre l'intérêt public que la procédure d'autorisation a pour objet de protéger ;

¹¹ Loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel

¹² Ce principe de l'autorisation tacite complète ainsi celui introduit sur base du projet de loi relatif aux services dans le marché intérieur, déposé à la Chambre des députés en date du 30 mars 2009 (doc.parl. no. 6022).

- l'information suffisante des tiers ne peut être assurée que par l'existence d'une décision explicite.

D'autre part, en ce qui concerne les autres régimes d'autorisations, pour lesquels un régime d'accord tacite ne s'avère pas réalisable, les textes légaux et réglementaires devront être adaptés de façon à définir et introduire des délais de réponse pour les administrations concernées, comme par exemple le délai pour vérifier si un dossier d'une demande est complet. Vu la grande diversité des régimes d'autorisations et le degré de complexité variable pour chaque cas, ces délais devront être adaptés selon les besoins de chaque administration, sans pour autant dépasser six mois à partir du moment où le dossier est complet.

En troisième lieu, les administrations ne pourront demander des renseignements supplémentaires relatifs à un dossier donné qu'une seule fois. Cependant, la demande d'informations supplémentaires dans le cas où les pièces fournies suite à cette demande ne correspondent pas à l'attente de l'administration, restera possible.

9. Regroupement de formalités ou de procédures

En vue d'améliorer la transparence et la cohérence des procédures, il y a lieu d'examiner la possibilité de regrouper plusieurs procédures similaires, c'est-à-dire de combiner plusieurs formalités prévues par plusieurs textes législatifs ou réglementaires, dans une seule procédure efficace (via une philosophie de guichet unique physique).

10. Simplification administrative

L'auteur est invité à indiquer si le projet de loi ou de règlement grand-ducal sous rubrique contribue en général à une réduction des charges administratives liées aux procédures de l'administration publique et/ou à une amélioration de la qualité des textes réglementaires.

11. Principe « La directive, rien que la directive »

Il importe, par le biais de la transposition de directives, de veiller au maintien de la position compétitive du Luxembourg face aux autres Etats membres, sans pour autant adopter des règles plus strictes que celles prévues par la directive (« goldplating »), c'est-à-dire d'éviter à aller au-delà de ce qui est absolument nécessaire. Il y a lieu d'éviter qu'une nouvelle réglementation créée une procédure jugée disproportionnée et/ou qui entrave inutilement les activités des administrés.

Transposer selon le principe " toute la directive et rien que la directive " procure la possibilité de vanter les avantages offerts au Luxembourg par rapport aux Etats membres concurrents qui ont transposé la directive en dépassant le champ d'application visé. Les entreprises ainsi que les investisseurs potentiels seront attirés par les dispositions simplifiées ainsi que les procédures administratives allégées.

Une façon de procéder pourrait être d'intégrer, dans la mesure du possible, une formalité issue d'une directive nouvellement transposée, dans une procédure déjà existante.

12. Heures d'ouverture

En vue d'une meilleure acceptation par les administrés et de faciliter leur accès aux administrations étatiques et communales, et dans le contexte d'une approche « client » vis-à-vis des administrés, il est impératif d'adapter les heures d'ouverture des guichets et bureaux à leurs besoins et disponibilités.

13. Adaptation de systèmes informatiques et e-Government

La prise de conscience sur une adaptation nécessaire de systèmes informatiques existants ou sur la nécessité de systèmes nouveaux à un stade aussi tôt que possible, permettra au Centre des Technologies de l'Information de l'Etat (CTIE) de mieux s'organiser et de planifier son intervention en vue d'une adaptation rapide, fonctionnelle et moderne du dispositif informatique existant au moment de la mise en vigueur du texte législatif ou réglementaire.

14. Besoin en formation continue

La connaissance prématurée des besoins en formation professionnelle pour les agents confrontés suite à une nouvelle réglementation, permettra au Ministère de la Fonction publique et de la Réforme administrative de mieux anticiper l'organisation des formations continues. Par ailleurs, une bonne formation continue des collaborateurs augmentera leur motivation et la qualité du service à l'administré, ce qui contribuera en général à une meilleure transparence de la réglementation.

Egalité des chances

15. Egalité des femmes et des hommes

Le gender mainstreaming est une stratégie qui vise à promouvoir et à réaliser l'égalité des femmes et des hommes, de même qu'à prévenir et à éliminer les inégalités de droit et de fait et les discriminations.

Le gender mainstreaming signifie qu'au sein de chaque domaine politique il soit tenu compte de l'égalité des femmes et des hommes à toutes les étapes du processus décisionnel et ce dès la phase de préparation.

C'est sur cet arrière-fond que chaque auteur d'un projet est invité à incorporer la perspective de l'égalité entre les femmes et les hommes dans ses travaux et à analyser l'impact des mesures proposées sur les hommes et sur les femmes en fonction de leurs besoins et spécificités respectifs.

Un projet a un impact positif en matière d'égalité s'il vise à remédier à une situation d'inégalité entre les hommes et les femmes.

Un projet a un impact négatif en matière d'égalité s'il risque d'aggraver une situation d'inégalité entre les hommes et les femmes respectivement d'en créer une nouvelle.

16. Impact financier du projet sur les femmes et les hommes

Sil y a lieu, l'auteur est invité à préciser dans quelle mesure les répercussions de coût engendrées par le projet sont différentes pour les hommes et pour les femmes.

Directive « services »

17. et 18. Respect des dispositions de la directive « services »

L'auteur est invité d'indiquer, si le projet introduit une exigence relevant de l'article 15 paragraphe 2., respectivement de l'article 16 paragraphe 1. alinéa 3 et paragraphe 3. première phrase, de la directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.

L'article 15 paragraphe 2. stipule que « les États membres examinent si leur système juridique subordonne l'accès à une activité de service ou son exercice au respect de l'une des exigences non discriminatoires suivantes :

- a) les limites quantitatives ou territoriales sous forme, notamment, de limites fixées en fonction de la population ou d'une distance géographique minimum entre prestataires;
- b) les exigences qui imposent au prestataire d'être constitué sous une forme juridique particulière;
- c) les exigences relatives à la détention du capital d'une société;
- d) les exigences autres que celles relatives aux matières couvertes par la directive 2005/36/CE ou que celles prévues dans d'autres instruments communautaires, qui réservent l'accès à l'activité de service concernée à des prestataires particuliers en raison de la nature spécifique de l'activité;
- e) l'interdiction de disposer de plus d'un établissement sur le territoire d'un même État;
- f) les exigences qui imposent un nombre minimum de salariés;
- g) les tarifs obligatoires minimum et/ou maximum que doit respecter le prestataire;
- h) l'obligation pour le prestataire de fournir, conjointement à son service, d'autres services spécifiques. »

L'article 16 stipule dans son paragraphe 1. alinéa 3 que « es États membres ne peuvent pas subordonner l'accès à une activité de service ou son exercice sur leur territoire à des exigences qui ne satisfont pas aux principes suivants :

- a) la non-discrimination: l'exigence ne peut être directement ou indirectement discriminatoire en raison de la nationalité ou, dans le cas de personnes morales, en raison de l'État membre dans lequel elles sont établies;

- b) la nécessité: l'exigence doit être justifiée par des raisons d'ordre public, de sécurité publique, de santé publique ou de protection de l'environnement;
- c) la proportionnalité: l'exigence doit être propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif »

et dans son paragraphe 3. première phrase que « les présentes dispositions n'empêchent pas l'État membre dans lequel le prestataire se déplace pour fournir son service d'imposer des exigences concernant la prestation de l'activité de service lorsque ces exigences sont justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique, de santé publique ou de protection de l'environnement et conformément au paragraphe 1. »

Au cas où le projet introduit une telle exigence, l'auteur est prié de remplir le ou les formulaires y prévus et disponibles au site Internet du Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur¹³, et de les annexer à la fiche d'évaluation d'impact.

¹³www.eco.public.lu/attributions/dg2/d_consommation/d_march_int_rieur/Services/index.html

Fiche financière

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.

Conformément à l'article 79 de la loi modifiée du 8 juin 1999 portant sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat, il y a lieu de noter que le présent projet de règlement aura un impact supplémentaire sur le budget de l'Etat en raison du fait que la dématérialisation des marchés publics devra se faire de manière obligatoire à partir du 18 octobre 2018 (pour les procédures européennes).

Dématérialisation des marchés publics

Cette dématérialisation se fait par le biais du portail des marchés publics institué auprès du département des travaux publics du Ministère du Développement durable et des Infrastructures. Il s'agit d'adapter le portail aux nouvelles exigences et de renforcer l'équipe responsable alors que celle-ci sera très fortement sollicitée au moment où la remise des offres devra se faire obligatoirement de manière électronique, c'est-à-dire à compter du 18 octobre 2018 pour les procédures de mise en concurrence tombant dans le champ d'application des directives européennes.

FICHE RÉCAPITULATIVE

relative aux coûts de consommation et d'entretiens annuels

(selon l'art.79 du chap. 17 de la loi du 8 juin 1999 portant sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat)

1. Frais relatifs au fonctionnement et maintenance du Portail des marchés publics

| Evolution du portail des marchés publics – adaptation aux exigences de la nouvelle législation : | |
|--|---------|
| Développement des nouveaux formulaires standards européens pour marchés publics et migration des web services permettant la publication des avis au Journal officiel de l'Union européenne | 100.000 |
| Adaptation du module de publication et des avis envoyés à la presse | 40.000 |
| Intégration du Document unique pour le marché européen (DUME) dans le portail en se basant sur le modèle de données élaboré par la Commission européenne | 50.000 |

| | |
|--|----------------|
| Diverses évolutions tel que l'adaptation des types de procédure, du mode d'authentification des opérateurs économiques, etc. | 60.000 |
| Formations et actions de sensibilisation (sur 3 ans) | 90.000 |
| Projet de migration Gouv Cloud | 70.000 |
| | |
| TOTAL FRAIS TTC (EUROS) | 410.000 |
| | |
| Frais d'exploitation et de fonctionnement | |
| Maintenance annuelle | 128.000 |

2 **Besoin en ressources humaines au sein du département des travaux publics :**

1 poste supplémentaire dans la carrière **A2** et 1 poste supplémentaire dans la carrière **B1**, vu les nouvelles missions incombant au portail des marchés publics, à savoir :

- Assistance et support des utilisateurs (opérateurs économiques et pouvoirs adjudicateurs) dans le cadre des procédures électroniques. Il s'agit de tous les pouvoirs adjudicateurs existant au Luxembourg : Ministères, administrations, établissements publics, communes, syndicats.

Version coordonnée tenant compte des modifications prévues par le projet de règlement grand-ducal de septembre 2018 visant à modifier le règlement grand-ducal du 27 août 2013

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 modifiée 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.

Nous Henri, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau

Vu la loi du 25 juin 2009 modifiée sur les marchés publics et notamment son article 4;

Vu les avis de la Chambre de Commerce et de la Chambre des Métiers ;

Notre Conseil d'Etat entendu ;

Sur le rapport de Notre Ministre du Développement durable et des Infrastructures, de Notre Ministre de l'Intérieur et de la Grande Région et de Notre Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative, et après délibération du Gouvernement en Conseil ;

Arrêtons:

CHAPITRE 1er - DISPOSITIONS RELATIVES A LA DEMATERIALISATION DE LA MISE EN CONCURRENCE.

Art. 1^{er}. supprimé

Art. 2. supprimé

Art. 3. supprimé

Art. 4. supprimé

Art. 5. Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices sont seuls responsables du contenu des avis publiés en matière de marchés publics et de contrats de concession sur le portail visé à l'article 270 du règlement grand-ducal d'exécution du 8 avril 2018 de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics (ci-après le « portail ») ou transmis par leurs soins par l'intermédiaire du portail aux organes de presse et à la Commission européenne. Ils sont de même seuls responsables du contenu des documents de soumission et des documents de concession qu'ils publient sur le portail et des communications avec les opérateurs économiques

Art. 6. (1) La consultation des avis ainsi que le téléchargement de documents de soumission et des documents de concession depuis le portail peuvent être réalisés de manière anonyme. En vue de communiquer avec les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices ou de recevoir les communications de ces derniers, ou de procéder à la remise électronique d'une offre ou d'une demande de participation, les opérateurs économiques intéressés s'inscrivent sur le

portail en respectant les modalités fixées par le règlement ministériel visé à l'article 270, paragraphe 1er du règlement grand-ducal d'exécution du 8 avril 2018 de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics. Lors de cette inscription, le nom, le prénom et une adresse de courrier électronique valide doivent obligatoirement être indiqués aux fins de permettre au pouvoir adjudicateur, à l'entité adjudicatrice ou aux opérateurs du portail de communiquer avec l'opérateur économique tout au long de la procédure.

(2) Une fois l'opérateur économique inscrit à une procédure de passation d'un marché ou d'une concession par le biais du portail, toute communication électronique envoyée par l'opérateur économique au pouvoir adjudicateur, à l'entité adjudicatrice ou aux opérateurs du portail est effectuée exclusivement au moyen du portail.

Art. 7. Chaque pouvoir adjudicateur et entité adjudicatrice dispose sur le portail d'un registre des opérateurs économiques qui se sont inscrits en vue du téléchargement d'un document pour un avis déterminé, d'un registre des opérateurs économiques qui se sont inscrits en vue de communiquer avec les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices dans le respect du règlement grand-ducal d'exécution du 8 avril 2018 de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics et du règlement grand-ducal du 3 juillet 2018 portant exécution de la loi du 3 juillet 2018 sur l'attribution de contrats de concession, et d'un registre des opérateurs économiques ayant remis une offre ou une demande de participation électronique, afin de permettre les communications avec les opérateurs économiques.

Art 8. Les documents de soumission et les documents de concession peuvent être téléchargés jusqu'au moment de l'ouverture des offres ou jusqu'au moment fixé pour la remise des demandes de participation, à moins que ne soit stipulé un délai plus court dans l'avis. Les dispositions de l'article 39 du règlement grand-ducal d'exécution du 8 avril 2018 de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics restent d'application.

Art. 9. La publication électronique sur le portail des avis, des documents de soumission et des documents de concession n'engendre pas de frais à charge du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice. Les frais liés à d'autres modes de publication incombent au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice.

Art. 9bis. Le traitement des données à caractère personnel, au sens du règlement général sur la protection des données (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 (dit GDPR)), notamment celles visées aux articles 6 et 7 ainsi que d'autres données à caractère personnel collectées au moyen du portail, est réalisé:

- (a) sous la responsabilité du ministre ayant les travaux publics dans ses attributions (ci-après le « ministre »), pour les finalités de gestion du portail et des services souscrits par les personnes concernées au moyen du portail; ces traitements portent au moins sur l'historique des actions et transactions réalisées sur ou au moyen du portail, la conservation des documents échangés au moyen du portail et celle des messages échangés au moyen de la messagerie intégrée du portail; ces traitements sont réalisés selon les modalités fixées par le règlement ministériel visé à l'article 270, paragraphe 1er du règlement grand-ducal d'exécution du 8 avril 2018 de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics; et
- (b) sous la responsabilité de chaque pouvoir adjudicateur ou entité adjudicatrice concerné, pour les finalités de l'administration des offres et des demandes de participation qui les concernent, la gestion des soumissions y relatives et des registres visés à l'article 7, ainsi que la communication avec les opérateurs économiques.

Ces traitements sont nécessaires au respect des obligations légales auxquelles les responsables des traitements susvisés sont respectivement soumis ainsi qu'à l'exécution des missions d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont sont investis ces responsables de traitement.

CHAPITRE 2 - DISPOSITIONS RELATIVES A LA REMISE ELECTRONIQUE DES OFFRES ET DES DEMANDES DE PARTICIPATION.

Art. 10. Pour les marchés visés au Livre Ier de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics, pour les marchés visés aux Livres II et III de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics avant le 18 octobre 2018, et pour les procédures d'attribution de contrats de concession, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices indiquent, lors de la publication des documents de soumission et des documents de concession, si une remise électronique des offres ou des demandes de participation est prévue. Si la remise électronique est prévue, la remise des offres et demandes de participation sur un autre support n'est pas admise, sauf si les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices admettent la combinaison d'une remise électronique et d'une remise par voie postale ou d'une remise par tout autre service de portage approprié.

Art. 11. En cas de remise électronique des offres ou des demandes de participation, celle-ci est réalisée exclusivement au moyen du portail. Dans ce cas, pour les procédures d'attribution de marchés publics, les dispositions du règlement grand-ducal d'exécution du 8 avril 2018 de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics s'appliquent à une telle remise, à l'exception des articles relatifs aux modalités de remises des offres sur version papier et aux formalités y relatives à respecter, en ce compris la séance d'ouverture des offres, visés aux articles 69, 70, 71, 73, 74, 76, 77 et 78 dudit règlement. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice communique le procès-verbal d'ouverture des soumissions aux soumissionnaires au moyen du portail.

Il appartient aux opérateurs économiques de s'assurer, avant toute remise au moyen du portail, que les fichiers électroniques ne soient pas endommagés, corrompus, ou porteurs de virus ou autres codes maligènes. De tels fichiers électroniques seront écartés lors de l'ouverture des offres ou des demandes de participation.

Art. 12. Les délais visés aux articles 47 et 48 du règlement grand-ducal d'exécution du 8 avril 2018 de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics, qui portent sur les avis de marché publiés uniquement au niveau national, et les délais visés à l'article 38 de la loi du 3 juillet 2018 sur l'attribution de contrats de concession, qui portent sur les avis de concession simplifiés publiés uniquement au niveau national, commencent à courir à partir de la publication de l'avis sur le portail.

Art. 13. Les offres et les demandes de participation transmises par voie électronique au moyen du portail sont signées par l'opérateur économique, respectivement par son mandataire, conformément aux articles 202 et 247 du règlement grand-ducal d'exécution du 8 avril 2018 de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics, ainsi qu'au règlement ministériel fixant les conditions d'utilisation du portail des marchés publics, auquel lesdits articles se réfèrent.

Art. 14. Le dépôt des demandes de participation et des offres par voie électronique donne lieu à un accusé de réception mentionnant la date et l'heure de réception par le portail.

Art. 15. supprimé

Art. 16. En cas de remise électronique de plusieurs offres ou de plusieurs demandes de participation par un même opérateur économique dans le cadre d'une procédure de mise en concurrence, seule l'offre ou la demande de participation remise le plus récemment est prise en considération. Les autres offres et demandes de participation sont détruites à l'issue de la procédure.

Art. 17. En ce qui concerne les procédures d'attribution de marchés pour lesquelles sont autorisées à la fois la remise électronique des offres et la remise physique de celles-ci, la séance d'ouverture des offres se déroule conformément aux dispositions du règlement grand-ducal d'exécution du 8 avril 2018 de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics. Cependant, les offres remises par voie électronique sont ouvertes avant les offres remises sur support physique. Lorsque, pour des raisons techniques, les offres remises par voie électronique ne peuvent être ouvertes, la séance d'ouverture des offres est reportée sans que la date et l'heure limites pour la remise des offres ne soient modifiées.

Art. 18. Un journal documente le fonctionnement du portail et le déroulement des procédures de mise en concurrence et de remise électronique des offres et des demandes de participation. Ce journal répond aux exigences de sécurité prescrites par la législation de l'Union européenne et par la législation et la réglementation nationales applicables en matière de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

CHAPITRE 3- DISPOSITIONS FINALES.

Art. 19. Pour les offres remises électroniquement, les dispositions suivantes du règlement grand-ducal d'exécution du 8 avril 2018 de la loi modifiée du 8 avril 2018 ne trouvent pas application:

- a) La dernière phrase de l'article 55, paragraphe 2.
- b) La dernière phrase de l'article 60, paragraphe 2.,,

Art. 21. Notre Ministre du Développement durable et des Infrastructures, Notre Ministre de l'Intérieur et à la Grande Région et Notre Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent règlement qui sera publié au Mémorial.