

N° 5655

Session ordinaire 2006-2007

Projet de loi sur les marchés publics

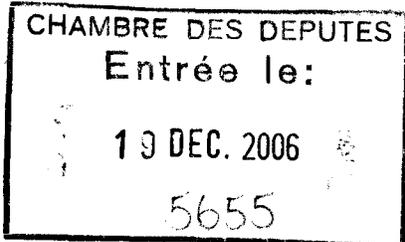
Dépôt (Monsieur Claude Wiseler): 14.12.2006

Transmis en copie pour information
- aux Membres de la Commission des Travaux publics
- aux Membres de la Conférence des Présidents

Luxembourg, le 19 décembre 2006
Le Secrétaire général de la Chambre des Députés,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, sweeping loop followed by a short horizontal stroke.

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



Sur le rapport de Notre Ministre des Travaux Publics et après délibération
du Gouvernement en Conseil ;

Arrêtons :

Article unique : Notre Ministre des Travaux Publics est autorisé à déposer en Notre
nom à la Chambre des Députés le projet de loi sur les marchés publics.

Palais de Luxembourg, le 14 décembre 2006
(s.) Henri

s. Claude WISELER
Ministre des Travaux Publics

Pour expédition conforme :

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Wiseler", written over a horizontal line.

Claude WISELER
Ministre des Travaux Publics

Projet de loi sur les marchés publics

Exposé des motifs

La loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics est divisée en trois livres. Alors que le livre I regroupe les dispositions générales applicables en matière de marchés publics, les livres II et III transposent en droit national les directives européennes applicables en matière de marchés publics. Cette loi est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2003 et forme une version coordonnée et modernisée de la législation sur les marchés publics datant du 4 avril 1974.

Les dispositions de la directive 92/50/CEE du Conseil du 18 juin 1992 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services, la directive 93/36/CEE du Conseil du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures et de la directive 93/37/CEE du Conseil du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux ont été transposées par le biais du livre II de la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics, tandis que les dispositions de la directive 93/38/CEE du Conseil du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications ont été transposées par le biais du livre III.

Le règlement grand-ducal du 7 juillet 2003 portant exécution de la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics présente cette même subdivision en trois livres et contient les règles d'exécution correspondantes. Ainsi le livre I contient les dispositions générales applicables à tous les marchés publics, dont notamment le cahier général des charges applicable à tous les pouvoirs adjudicateurs, tandis que les livres II et III contiennent les règles d'exécution prévues par les directives afférentes précitées.

Il y a lieu de préciser que les dispositions des livres II et III n'ont vocation qu'à s'appliquer pour les marchés publics dépassant un certain seuil fixé par les directives y afférentes.

Comme entre-temps de nouvelles directives en matière de marchés publics ont été adoptées, la législation nationale doit être adaptée aux nouvelles exigences communautaires.

Vu que ces directives ont également des incidences sur les dispositions purement nationales, il a été jugé opportun d'élaborer, en vue d'une bonne lisibilité et de la meilleure cohérence possible pour les administrés, de nouveaux textes légaux et réglementaires qui gardent la même structure que les textes de 2003 actuellement en vigueur. La loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics sera abrogée par le présent projet de loi.

A l'instar de la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics, les dispositions purement nationales se retrouvent dans les livres I du projet de loi et projet de règlement respectifs. Quelques modifications ponctuelles, qui seront

citées ci-dessous, ont dû être apportées au texte de loi du 30 juin 2003, ce notamment en raison des dispositions des directives qui intéressent tous les marchés, et de la jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle et des juridictions administratives.

Les grands principes établis par la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics restent naturellement en vigueur.

La directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services est transposée par les livres II des projets de loi et de règlement grand-ducal. La directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux est transposée par les livres III de ces mêmes projets de loi et de règlement grand-ducal.

La législation actuellement en vigueur a déjà été élaborée de telle sorte que les deux nouvelles directives peuvent s'incorporer dans les structures existantes. En effet la législation de 2003 regroupait en un texte les diverses directives des années 1990 relatives aux marchés de travaux, fournitures et services.

Avant de s'intéresser aux nouveautés proprement dites, il convient de mentionner les principes directeurs des nouvelles directives en matière de marchés publics :

Lors de la passation des marchés le pouvoir adjudicateur doit respecter les principes du traité instituant la Communauté européenne, notamment les principes de la libre circulation des marchandises, de la liberté d'établissement et de la libre prestation de services, ainsi que les principes qui en découlent, comme l'égalité de traitement, la non-discrimination, la reconnaissance mutuelle, la proportionnalité et la transparence. Pour cette raison il est évident que les textes communautaires ont été simplifiés et clarifiés de sorte que les marchés publics sont désormais régis par deux directives. La refonte de quatre textes en deux textes dont l'un vise les secteurs « classiques », à savoir les marchés de travaux, fournitures et services et l'autre les secteurs « spéciaux » permet de répondre aux exigences de simplification et de modernisation formulées aussi bien par les pouvoirs adjudicateurs que par les opérateurs économiques dans le cadre des réponses au Livre Vert adopté par la Commission le 27 novembre 1996.

Ces directives sont fondées sur la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, en particulier elles énoncent les principes qui doivent diriger la passation des marchés publics.

Elles définissent comment les pouvoirs adjudicateurs peuvent contribuer à la protection de l'environnement et à la promotion du développement durable tout en leur garantissant la possibilité d'obtenir pour leurs marchés le meilleur rapport qualité/prix.

Une autre nouveauté saillante est l'importance donnée à la technologie électronique. En effet, l'évolution des technologies de l'information a révolutionné les attentes et les pratiques de ces dernières années. Les nouvelles directives comprennent des adaptations importantes à la

technologie électronique tout en veillant à maintenir en place les procédures existantes.

Les nouveautés et améliorations apportées au livre I par rapport à la législation de 2003 peuvent être regroupées d'un côté en des éléments tenant à des dispositions internes qui sont ponctuelles et d'un autre côté en des éléments visant la transposition des directives européennes.

A préciser que ne seront mentionnées dans le cadre de cette analyse que les nouveautés qui se retrouvent dans le texte de loi ; le règlement grand-ducal reprendra également un grand nombre de nouveautés dans le cadre de la transposition de cette directive. S'y retrouvent notamment des dispositions quant à la protection de l'environnement et aux détails et normes techniques.

- **Nouveautés dans le livre I**

- **Nouveautés ponctuelles dans le livre I par rapport à la loi du 30 juin 2003**

- a. Procédure restreinte et procédure négociée :**

Pour les marchés et services complémentaires, le seuil en dessous duquel la dispense de passer par procédure ouverte peut être accordée passe de 30 pour cent à 50 pour cent (par rapport au marché initial), à l'instar de la disposition analogue prévue pour les marchés tombant dans le champ d'application de la directive 2004/18/CE et transposé par l'article 40 paragraphe 4 point a).

La possibilité du recours à la procédure négociée est étendue à tous les pouvoirs adjudicateurs qui doivent passer des marchés qui servent à la mise en œuvre de moyens techniques particuliers et confidentiels de recherche, d'investigation et de sécurisation. La disposition que seule la Police Grand-Ducale peut utiliser de telles procédures négociées est abrogée. Toutefois le pouvoir adjudicateur concerné doit pouvoir justifier que la protection des intérêts essentiels de l'Etat exige la passation du marché.

- b. La procédure d'autorisation pour les procédures négociées et la procédure restreinte sans publication d'avis :**

L'article 9 prévoit que le recours à la procédure négociée et à la procédure restreinte sans publication d'avis doit être motivé.

La seule exception à ce principe sont les marchés de faible envergure, visés par l'article 8, paragraphe 1^{er}, point a).

Le principe de la motivation signifie que le pouvoir adjudicateur a l'obligation d'indiquer dans sa décision les faits à la base de sa décision qui justifient le recours à la procédure négociée ou à la procédure restreinte sans publication d'avis sur base d'une des hypothèses limitativement prévues par l'article 8.

La motivation du recours à la procédure négociée ou à la procédure restreinte sans publication d'avis et l'approbation de l'offre retenue peuvent se faire par une même décision.

c. L'exclusion de la participation aux procédures des marchés publics

Par un arrêt rendu en date du 30 janvier 2004, la Cour Constitutionnelle a déclaré l'article 36 (5) de la loi modifiée du 27 juillet 1936 concernant la comptabilité de l'Etat, pour autant qu'il vise l'exclusion de la participation aux marchés publics, comme non conforme à l'article 14 de la Constitution. (L'article 14 de la Constitution dispose : « *Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi* »). La Cour Constitutionnelle a jugé que l'exclusion même à temps de la participation aux marchés publics est une peine au sens de l'article 14.

Par conséquent, la Cour Constitutionnelle a estimé qu'une peine consistant dans l'exclusion ne peut faire l'objet d'un engagement contractuel, mais par contre doit être établie par une loi de sorte que l'article 36 (5) de la loi précitée qui prévoit l'exclusion de la participation aux marchés publics par le biais du cahier des charges a été déclaré comme non conforme à l'article 14 de la Constitution.

La disposition contenue dans l'article 13 (1) de la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics quant à l'exclusion est similaire à celle contenue dans l'article 36 (5) de la loi modifiée du 27 juillet 1936 concernant la comptabilité de l'Etat dans la mesure où cet article ne fait que renvoyer au cahier général des charges à arrêter par voie de règlement grand-ducal, en l'occurrence aux articles 138 et suivants du règlement grand-ducal du 7 juillet 2003 portant exécution de la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics.

L'article 13 a par conséquent été modifié en ce qui concerne les dispositions relatives à l'exclusion de la participation aux marchés publics. Ont été prévus dans cet article les motifs qui peuvent mener à l'exclusion et la durée maximale de l'exclusion, qui a été fixée à 2 ans.

Il est constant que les marchés dont un opérateur économique sera exclu ne seront que ceux du pouvoir adjudicateur prononçant l'exclusion. De même la consultation de la Commission des Soumissions demeure obligatoire.

Un recours en réformation auprès du Tribunal administratif est ouvert contre la décision d'exclusion.

o Nouveautés dans le livre I inspirées de la directive 2004/18/CE:

Les nouveautés dans le livre I qui consistent en la transposition de la directive 2004/18/CE sont les suivantes :

a. Terminologie :

La terminologie de la législation nationale est adaptée à celle utilisée par les directives, de telle sorte qu'on utilisera désormais les termes « procédure ouverte » au lieu de « soumission publique », « procédure restreinte » au lieu de « soumission restreinte », en distinguant pour le livre Ier entre la soumission restreinte sans publication d'avis et la soumission restreinte avec publication d'avis. La procédure du « marché négocié » sera désormais désignée comme « procédure négociée ». A noter que d'un point de vue procédural, il n'y aura aucun changement, la procédure négociée et la procédure restreinte sans publication d'avis continueront à être autorisées dans les seuls cas où le pouvoir adjudicateur se trouve dans une des hypothèses limitativement et exhaustivement prévues par la loi.

b. Prise en compte de la technologie électronique :

Les directives mettent les moyens électroniques sur un pied d'égalité avec les moyens classiques de communication. Les moyens électroniques dans les procédures des marchés publics permettent d'élargir la concurrence et d'améliorer l'efficacité des procédures par un gain de temps notable. Dans ce cadre, il y a lieu de revenir sur la déclaration ministérielle du 24 novembre 2005 à Manchester dans le cadre de la Conférence ministérielle sur l'eGovernment selon laquelle *«l'utilisation efficace des Technologies de l'Information et de la Communication dans les marchés publics est un domaine extrêmement important pour réaliser des gains d'efficacité, dans la mesure où les achats réalisés par le secteur public en Europe représentent entre 15 et 20 pour cent du Produit intérieur brut et où un marché public électronique pourrait réduire les coûts jusqu'à 5 pour cent. L'impact total dans l'ensemble de l'Europe est donc potentiellement très élevé. Les marchés publics électroniques bénéficient aux administrations de même qu'aux entreprises, et peuvent permettre d'améliorer les marchés et la concurrence en stimulant l'innovation ».*

Les directives encouragent l'acheteur public à faire un plus grand usage des moyens électroniques en vue de réduire les délais de publication et la période de réception des offres.

Comme l'informatisation des procédures en matière de marchés publics concerne tous les marchés quel que soit leur envergure, l'article 4 qui énumère les principes applicables prévoit en son paragraphe (1) alinéa (4) que l'utilisation des moyens électroniques dans les procédures des marchés publics sera réglée par voie de règlement grand-ducal.

Actuellement, un portail des marchés publics a été mis en place au département des travaux publics qui permet de faire la publication des avis publics relatifs aux marchés publics de façon électronique. Ce portail aura une base légale par le biais de l'article 20 paragraphe (5) qui prévoit l'institution auprès du département des travaux publics d'un service chargé de la publication des avis relatifs aux marchés publics. A noter qu'il s'agit d'un portail électronique qui assure la publication des avis pour tous les pouvoirs adjudicateurs existant au Grand-Duché et visés par la présente loi.

A l'heure actuelle, la publication des avis de marchés et des documents de soumission, tels les cahiers des charges et des bordereaux est possible par voie électronique. Les prochaines étapes consisteront à informatiser les procédures jusqu'à la remise des offres.

c. L'accord-cadre

La directive 2004/18/CE prévoit des règles relatives à l'accord-cadre. Comme la procédure de l'accord est également intéressante pour les marchés de moindre envergure, celle-ci peut être utilisée pour les marchés tombant dans le champ d'application des livres I, II et III.

Avec l'accord-cadre, le pouvoir adjudicateur dispose d'une procédure où il suit une des procédures classiques d'attribution du marché et attribue dans une première phase le marché sur base de critères objectifs tels que la qualité, le prix, la quantité ou la valeur technique.

Le pouvoir adjudicateur ne choisit cependant pas nécessairement une seule offre. Au terme de cette première phase, il peut attribuer le marché soit à un seul opérateur économique ou à plusieurs opérateurs qui s'engagent à respecter tout au long de l'accord-cadre les conditions y fixées. Dans cette hypothèse, il y a une remise en concurrence entre les opérateurs retenus après la première phase. Ils peuvent soit simplement maintenir leur offre, soit l'améliorer.

d. Les centrales d'achat

Comme une centrale d'achat est susceptible de réaliser des achats tombant de par leur envergure dans le champ d'application du livre I, il convient de les prévoir explicitement dans le cadre du livre I.

Différents types d'hypothèses de centrales d'achat sont possibles, à savoir une coordination des achats au sein d'une même personne publique ou encore un groupement de commandes entre différentes personnes juridiques distinctes.

Les avantages du recours aux centrales d'achat sont que des « petits » pouvoirs adjudicateurs ne doivent plus concevoir et lancer des procédures pour lesquelles ils ne sont pas nécessairement équipés, et que le marché est conclu une fois par un service doté des compétences d'analyse et des moyens administratifs nécessaires. Finalement des offres plus intéressantes et mieux adaptées aux besoins peuvent être remises.

e. Les modes d'attribution

Afin de mettre la loi en conformité avec la directive 2004/18/CE, l'offre économiquement la plus avantageuse ne doit plus être obligatoirement choisie parmi les trois offres régulières accusant les prix acceptables les plus bas.

Le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse n'est partant plus limité et le pouvoir adjudicateur peut pleinement utiliser les critères visant à déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse qu'il a fixés dans le cahier des charges et qu'il a, sauf impossibilité pour des raisons démontrables, pondérés.

La loi prévoit également, à l'instar de la directive, que le choix peut se porter sur l'offre au prix le plus bas. Beaucoup de marchés ne laissent pas de possibilités

pour prévoir des critères d'attribution autres que le prix, mais il ne peut être recommandé aux pouvoirs adjudicateurs de faire le plus possible usage d'autres critères d'attribution afin de pouvoir déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse.

f. Les marchés réservés

Les considérants de la directive 2004/18/CE précisent : L'emploi et le travail constituent des éléments essentiels pour garantir l'égalité des chances pour tous et contribuent à l'insertion dans la société. Dans ce cadre, les ateliers protégés et les programmes d'emplois protégés contribuent de manière efficace à la promotion de l'insertion ou de la réinsertion des personnes handicapées dans le marché du travail. Toutefois, de tels ateliers pourraient ne pas être en mesure de remporter des marchés dans des conditions de concurrence normales. Dès lors, il convient de prévoir que les Etats membres puissent réserver le droit de participer aux procédures de passation de marchés publics à de tels ateliers ou en réserver l'exécution dans le cadre de programmes d'emplois protégés.

Il est utile de prévoir cette possibilité de réserver le droit de participation aux procédures de passation de marchés publics à de tels ateliers non seulement pour les marchés dépassant le seuil prévu par les directives, mais également pour les marchés de moindre envergure. Il convient de préciser que les personnes handicapées visées par cette disposition sont celles qui ont la qualité de travailleur handicapé au sens de l'article L-561-1 du Code du Travail.

A côté de ces modifications qui ont vocation à modifier de façon substantielle les procédures, un certain nombre de modifications textuelles devraient apporter davantage de clarté, comme par exemple les dispositions relatives au mode d'attribution du marché.

- **Nouveautés dans le livre II**

- **Adaptation des procédures de passation des marchés publics :**

Le dialogue compétitif

Les procédures actuellement utilisées sont la soumission publique (appelée désormais conformément aux directives procédure ouverte), la soumission restreinte avec ou sans publication d'avis (appelée désormais conformément aux directives procédure restreinte) et les procédures du marché négocié avec ou sans publication préalable (appelées désormais procédure négociée).

L'objectif principal dégagé de la consultation qui a précédé l'élaboration des nouvelles directives était l'adaptation des procédures des marchés publics aux besoins actuels, ces procédures traditionnelles étant souvent jugées comme trop rigides par rapport aux réalités de l'achat public.

Un des nouveaux instruments prévus est la procédure du dialogue compétitif qui peut être résumée comme une procédure particulière qui a des traits en commun aussi bien avec la procédure restreinte avec publication d'avis qu'avec la procédure négociée avec publication d'un avis de marché. Le dialogue compétitif se distingue principalement de la procédure restreinte du fait que des négociations concernant tous les aspects du marché sont autorisées et de la procédure négociée par le fait que, pour l'essentiel, les négociations sont concentrées à une phase particulière dans le déroulement de la procédure.

L'intérêt de prévoir la procédure du dialogue compétitif est que les pouvoirs adjudicateurs qui réalisent des projets particulièrement complexes peuvent être dans l'impossibilité objective de définir les moyens aptes à satisfaire leurs besoins ou d'évaluer ce que le marché peut offrir en termes de solutions techniques ou de solutions financières ou juridiques. Cette situation peut notamment se présenter pour la réalisation d'infrastructures de transport intégrées, la réalisation de grands réseaux informatiques ou la réalisation de projets comportant un financement complexe, dont le montage financier et juridique ne peut pas être prescrit à l'avance.

Dans la mesure où le recours à des soumissions publiques ou restreintes ne permettrait pas l'attribution de tels marchés, il convient donc de prévoir une procédure flexible qui sauvegarde à la fois la concurrence entre opérateurs économiques et le besoin des pouvoirs adjudicateurs de discuter avec chaque candidat tous les aspects du marché.

Le principe de la procédure du dialogue compétitif est prévu dans la loi, de même que les cas de figure dans lesquels on peut recourir au dialogue compétitif. Les règles d'exécution de ce dialogue, à l'instar des règles relatives aux procédures existantes, sont prévues par voie de règlement grand-ducal.

La procédure du dialogue compétitif n'est prévue que pour les marchés tombant dans le champ d'application du livre II, donc présentant une certaine envergure, car il n'est pas concevable que cette procédure se justifie pour des marchés complexes de moindre envergure.

A l'instar de la procédure négociée, le recours au dialogue compétitif doit être autorisé par décision motivée qui devra comporter un justificatif détaillé expliquant pourquoi le pouvoir adjudicateur considère un tel marché comme particulièrement complexe.

A noter que la directive 2004/18/CE prévoit également l'accord-cadre, qui peut être utilisé pour les marchés tombant dans le champ d'application des livres I, II et III.

La loi prévoit également que les enchères électroniques et les systèmes d'acquisition dynamique pourront être institués par voie de règlement grand-ducal.

Il s'agit de nouvelles techniques d'achat entièrement électroniques, qui à ce moment ne seront pas encore mises en pratique par règlement grand-ducal et ne pourront partant pas être utilisées par les pouvoirs adjudicateurs, alors qu'il est estimé que l'utilisation plus répandue des moyens électroniques dans les procédures existantes pourra permettre de tirer des conclusions très utiles en ce qui concerne les suites à donner à ces deux techniques électroniques au niveau réglementaire.

○ **Les seuils :**

Les seuils d'application des directives 2004/18/CE et 2004/17/CE, qui sont repris dans les livres II et III de la loi, ont été révisés dans le but d'en simplifier l'application, tout en assurant le respect des seuils établis dans l'Accord sur les marchés publics (approuvé dans le cadre des négociations multilatérales du cycle de l'Uruguay) qui sont définis en droits de tirages spéciaux. Dorénavant les seuils sont exprimés en euros, mais pourront être adaptés, comme par le passé, tous les deux ans par la Commission européenne en fonction de la variation de l'euro.

● **Nouveautés dans le livre III**

Le livre III contient les dispositions spécifiques aux marchés publics dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux.

Partant en ce qui concerne le champ d'application, les changements opérés par rapport à la législation existante sont les suivants :

Le secteur des télécommunications ne tombe plus dans le champ d'application du livre III alors qu'un cadre législatif a été adopté au niveau communautaire afin d'introduire dans ce secteur une concurrence effective, en droit et en fait. En conséquence, il n'a plus été estimé nécessaire de réglementer les acquisitions de tels services de télécommunications par une directive.

Les activités des secteurs postaux entrent dorénavant dans le champ d'application du livre III.

Le principe directeur de la directive 2004/17/CE et partant du livre III est qu'il s'applique aux pouvoirs adjudicateurs et entreprises concernées sous deux conditions, c'est-à-dire que l'entité concernée exerce une des activités visées par le livre III et que le marché soit passé pour la poursuite de cette activité. S'agissant d'entreprises privées, elles ne tombent sous le coup du livre III qu'à la condition supplémentaire d'exercer l'activité en question sur base de droits exclusifs ou spéciaux.

Aux fins du livre III, les droits spéciaux ou exclusifs sont des droits accordés par l'autorité compétente, au moyen de toute disposition législative, réglementaire ou administrative ayant pour effet de réserver à une ou plusieurs entités l'exercice d'une des activités visées par le livre III et d'affecter substantiellement la capacité des autres entités à exercer cette activité.

Les marchés destinés à l'exercice d'une activité couverte par le champ d'application du livre III pourront en être exclus, lorsque cette activité sera directement exposée à la concurrence, c'est-à-dire lorsqu'il sera démontré que l'accès au marché relatif à cette activité est libre en fait ou en droit. Le livre III instaure une procédure permettant d'établir si une activité donnée est directement exposée à la concurrence. Il faut que le Gouvernement communique à la Commission européenne tous les faits pertinents permettant de conclure que telle ou telle activité est directement exposée à la concurrence sur les marchés dont l'accès n'est pas limité. La Commission européenne peut également entamer de sa propre initiative une telle procédure, de même qu'une entité adjudicatrice.

En ce qui concerne les procédures et leurs modalités, on trouve essentiellement des dispositions qui sont également contenues dans le livre II. Un des aspects qui distingue les deux livres est la plus grande souplesse offerte dans le livre III, notamment par le fait que la procédure négociée avec publication d'avis de marché et donc mise en concurrence préalable y est une procédure ordinaire à l'instar de la procédure ouverte et de la procédure restreinte.

TEXTE DU PROJET DE LOI SUR LES MARCHES PUBLICS

LIVRE I - DISPOSITIONS GÉNÉRALES

TITRE I - CHAMP D'APPLICATION ET DÉFINITIONS

CHAPITRE I - CHAMP D'APPLICATION

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

CHAPITRE II - DÉFINITIONS

Art. 2. Par «pouvoir adjudicateur », on entend au sens des dispositions des livres I et II:

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

Art. 3. Aux fins des livres I et II, les définitions figurant au présent article s'appliquent:

1. a) Les «marchés publics» sont des contrats à titre onéreux, conclus par écrit entre, d'une part, un ou plusieurs opérateurs économiques et, d'autre part, un pouvoir adjudicateur et ayant comme objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation d'un service.

b) Les « marchés publics de travaux » sont des marchés publics ayant comme objet soit l'exécution, soit conjointement l'exécution et la conception des travaux de bâtiment ou de génie civil relatifs à une des activités visées à l'annexe I ou d'un ouvrage, soit la réalisation par quelque moyen que ce soit d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur. Un « ouvrage » est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique.

c) Les « marchés publics de fournitures » sont des marchés publics autres que ceux visés au point b) ayant pour objet l'achat, le crédit-bail, la location ou la location-vente avec ou sans option d'achat, de produits.

Un marché public ayant pour objet la fourniture de produits et, à titre accessoire, les travaux de pose et d'installation est considéré comme « marché public de fournitures ».

d) Les « marchés publics de services » sont des marchés publics autres que les marchés publics de travaux ou de fournitures portant sur une prestation de services, mentionnés à l'annexe II .

Un marché public ayant pour objet à la fois des produits et des services visés à l'annexe II est considéré comme un « marché public de services » lorsque la valeur des services en question dépasse celle des produits incorporés dans le marché.

Un marché public ayant pour objet des services visés à l'annexe II et ne comportant des activités visées à l'annexe I qu'à titre accessoire par rapport à l'objet principal du marché est considéré comme un marché public de services.

2. L' « avis de marché » est l'avis par lequel le pouvoir adjudicateur annonce au public son intention de recourir à une procédure prévue par la présente loi en vue de conclure un marché public.

3. La « concession de travaux publics » un contrat présentant les mêmes caractéristiques qu'un marché public de travaux, à l'exception du fait que la contrepartie des travaux consiste soit uniquement dans le droit d'exploiter l'ouvrage, soit dans ce droit assorti d'un prix.

4. La « concession de services » est un contrat présentant les mêmes caractéristiques qu'un marché public de services, à l'exception du fait que la contrepartie de la prestation de services consiste soit uniquement dans le droit d'exploiter le service, soit dans ce droit assorti d'un prix .

5. Un « accord-cadre » est un accord entre un et plusieurs pouvoir adjudicateurs et un ou plusieurs opérateurs économiques ayant pour objet d'établir les termes régissant les marchés à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et le cas échéant, les quantités envisagées.

6. Un « système d'acquisition dynamique » est un processus d'acquisition entièrement électronique pour des achats d'usage courant, dont les caractéristiques généralement disponibles sur le marché satisfont aux besoins du pouvoir adjudicateur, limité dans le temps et ouvert pendant toute sa durée à tout opérateur économique satisfaisant aux critères de sélection et ayant présenté une offre indicative conforme au cahier des charges.

7. Une « enchère électronique » est un processus itératif selon un dispositif électronique de présentation de nouveaux prix, revus à la baisse, ou de nouvelles valeurs portant sur

certaines éléments des offres, qui intervient après une première évaluation complète des offres, permettant que leur classement puisse être effectué sur base d'un traitement automatique. Par conséquent, certains marchés de services et de travaux portant sur des prestations intellectuelles, comme la conception d'ouvrage, ne peuvent pas faire l'objet d'enchères électroniques.

8. Les termes «entrepreneur», «fournisseur» et «prestataire de services» désignent toute personne physique ou morale ou entité publique ou groupement de ces personnes ou organismes qui offre, respectivement, la réalisation de travaux ou d'ouvrages, des produits ou des services sur le marché.

Le terme «opérateur économique» couvre à la fois les notions d'entrepreneur, fournisseur et prestataire de services.

L'opérateur économique qui a présenté une offre est désigné par le mot «soumissionnaire», l'offre que l'opérateur économique présente est désignée par le mot « soumission ». Celui qui a sollicité une invitation à participer à une procédure restreinte ou négociée ou à un dialogue compétitif est désigné par le terme «candidat».

9. Une «centrale d'achat» est un pouvoir adjudicateur qui:

- acquiert des fournitures ou des services destinés à des pouvoirs adjudicateurs, ou

- passe des marchés publics ou conclut des accords-cadres de travaux, de fournitures ou de services destinés à des pouvoirs adjudicateurs.

10. a) Les «procédures ouvertes» sont les procédures dans lesquelles tout opérateur économique intéressé peut présenter une offre.

b) Les «procédures restreintes» sont au sens des livres II et III les procédures auxquelles tout opérateur économique peut demander à participer et dans lesquelles seuls les opérateurs économiques invités par les pouvoirs adjudicateurs peuvent présenter une offre .

c) Les « procédures restreintes avec publication d'avis » sont au sens du livre Ier les procédures auxquelles tout opérateur économique peut demander à participer et dans lesquelles seuls les opérateurs économiques invités par les pouvoirs adjudicateurs peuvent présenter une offre .

d) Les « procédures restreintes sans publication d'avis » sont au sens du livre I les procédures dans lesquelles les pouvoirs adjudicateurs s'adressent à un nombre limité d'entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services de leur choix pour présenter une offre .

e) Le «dialogue compétitif» est une procédure, à laquelle tout opérateur économique peut demander à participer et dans laquelle le pouvoir adjudicateur conduit un dialogue avec les candidats admis à cette procédure, en vue de développer une ou plusieurs solutions aptes à répondre à ses besoins et sur la base de laquelle ou desquelles les candidats sélectionnés seront invités à remettre une offre.

Aux fins du recours à la procédure visée au premier alinéa, un marché public est considéré comme «particulièrement complexe» lorsque le pouvoir adjudicateur:

- n'est objectivement pas en mesure de définir les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins et à ses objectifs conformément aux règles spécifiques concernant le

cahier des charges et les documents du marché déterminées par voie de règlement grand-ducal

ou

- n'est objectivement pas en mesure d'établir le montage juridique ou financier d'un projet.

f) Les «procédures négociées» sont les procédures dans lesquelles les pouvoirs adjudicateurs consultent les opérateurs économiques de leur choix et négocient les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux.

g) Les «concours» sont les procédures qui permettent au pouvoir adjudicateur d'acquérir, principalement dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture et de l'ingénierie ou des traitements de données, un plan ou un projet qui est choisi par un jury après mise en concurrence avec ou sans attribution de primes.

11. Les termes «écrit(e)» ou «par écrit» désignent tout ensemble de mots ou de chiffres qui peut être lu, reproduit, puis communiqué. Cet ensemble peut inclure des informations transmises et stockées par des moyens électroniques.

12. Un «moyen électronique» est un moyen utilisant des équipements électroniques de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données, et utilisant la diffusion, l'acheminement et la réception par fils, par radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques.

13. Le «Vocabulaire commun pour les marchés publics» (Commun Procurement Vocabulary, CPV), désigne la nomenclature de référence applicable aux marchés publics adoptée par le règlement (CE) n° 2195/2002, tout en assurant la correspondance avec les autres nomenclatures existantes.

En cas de différences d'interprétation en ce qui concerne le champ d'application de la présente loi, à la suite d'éventuelles divergences entre la nomenclature CPV et la nomenclature NACE visée à l'annexe I ou entre la nomenclature CPV et la nomenclature CPC (version provisoire) visée à l'annexe II, la nomenclature NACE ou la nomenclature CPC priment respectivement.

14. Aux fins de l'article 27, de l'article 45, point b), et de l'article 49, point a), on entend par:

a) «réseau public de télécommunications», l'infrastructure publique de télécommunications qui permet le transport de signaux entre des points de terminaison définis du réseau par fils, par faisceaux hertziens, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques;

b) «point de terminaison du réseau», l'ensemble des connexions physiques et des spécifications techniques d'accès qui font partie du réseau public de télécommunications et sont nécessaires pour avoir accès à ce réseau public et communiquer efficacement par son intermédiaire;

c) «services publics de télécommunications», les services de télécommunications dont les Etats membres de la Communauté européenne ont spécifiquement confié l'offre, notamment à une ou plusieurs entités de télécommunications;

d) «services de télécommunications», les services qui consistent, en tout ou en partie, en la transmission et l'acheminement de signaux sur le réseau public de télécommunications

par des procédés de télécommunications, à l'exception de la radiodiffusion et de la télévision.

TITRE II - PRINCIPES

Art. 4. Les pouvoirs adjudicateurs traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité, de manière non discriminatoire et agissent avec transparence.

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

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

Les pouvoirs adjudicateurs informent dans les meilleurs délais les opérateurs économiques des décisions prises concernant leurs dossiers remis dans le cadre d'une procédure de marchés publics.

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

TITRE III - PROCÉDURES

Art. 5. (1) Les procédures applicables en matière de passation de marchés publics sont :

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

(2) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent conclure des accords-cadres. Aux fins de la conclusion d'un accord-cadre, les pouvoirs adjudicateurs suivent les règles déterminées par voie de règlement grand-ducal dans toutes les phases jusqu'à l'attribution des marchés fondés sur cet accord-cadre. Le choix des parties à l'accord-cadre se fait par application des modes d'attribution prévus à l'article 11.

(3) La durée d'un accord-cadre ne peut pas dépasser quatre ans, sauf dans des cas exceptionnels dûment justifiés, notamment par l'objet du contrat cadre.

CHAPITRE I - PROCÉDURE OUVERTE

Art. 6. Sans préjudice des dispositions spécifiques prévues aux livres II et III, les pouvoirs adjudicateurs, en règle générale, passent leurs contrats de travaux, de fournitures et de services par la procédure ouverte. Ils ne peuvent déroger à la règle générale que dans les cas énumérés à l'article 7 en recourant à la procédure restreinte avec publication

d'avis et dans les cas énumérés à l'article 8 en recourant soit à la procédure restreinte sans publication d'avis soit à la procédure négociée.

CHAPITRE II - PROCÉDURE RESTREINTE AVEC PUBLICATION D'AVIS

Art. 7. Il peut être recouru à la procédure restreinte avec publication d'avis lorsqu'il s'agit d'un marché de travaux dont, suivant un devis, le montant estimé dépasse la somme de 125.000 euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1^{er} janvier 1948.

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

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

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

CHAPITRE III - PROCÉDURE RESTREINTE SANS PUBLICATION D'AVIS ET PROCÉDURE NÉGOCIÉE

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

a) lorsque le montant total du marché à conclure n'excède pas une somme à déterminer par règlement grand-ducal; cette somme peut varier selon les différents corps de métier en présence, mais sans qu'elle ne puisse dépasser 8.000 euros hors TVA, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1^{er} janvier 1948.

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

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

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

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

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

f) dans la mesure du strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles ne permet pas de respecter les délais exigés par les autres

procédures. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent en aucun cas être imputables aux pouvoirs adjudicateurs;

g) pour les travaux ou services complémentaires qui ne figurent pas dans le projet initialement envisagé ni dans le contrat initial et qui sont devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution de l'ouvrage ou du service tel qu'il y est décrit, à condition que l'attribution soit faite à l'opérateur économique qui exécute cet ouvrage ou ce service:

- lorsque ces travaux ou services complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché initial sans inconvénient majeur pour les pouvoirs adjudicateurs,

ou

- lorsque ces travaux ou services, quoiqu'ils soient séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement.

Toutefois, le montant cumulé des marchés passés pour les travaux ou services complémentaires ne doit pas dépasser 50 pour cent du montant du marché initial;

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

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

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

- pour les prestations occasionnées par le déplacement et le séjour de personnel policier à l'étranger dans le cadre des missions policières ;

- lorsque la sécurité du personnel engagé est directement menacée ;

- pour les fournitures d'effets d'habillement et d'équipement militaire destinés à être revendus au cadre.

k) pour les marchés de l'Armée:

- si le secret militaire l'exige;

- pour les besoins d'une standardisation des matériels et équipements de campagne;

- pour les travaux, fournitures et services occasionnés par le déplacement et le séjour d'unités militaires à l'étranger;

- pour l'acquisition de denrées alimentaires périssables lors de séjours à l'étranger;

- pour les fournitures d'effets d'habillement et d'équipement militaire destinés à être revendus au cadre.

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

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

Art. 9. Sauf dans le cas visé à l'article 8, paragraphe 1^{er}, point a), le recours à la procédure restreinte sans publication d'avis ou à la procédure négociée est motivé:

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

CHAPITRE IV - MODES DE PASSATION DES MARCHÉS PUBLICS

Art. 10. (1) Les marchés publics peuvent être conclus, soit par entreprise générale, globale ou partielle, soit par professions ou par lots. Le recours à la sous-traitance est autorisé suivant les conditions déterminées par voie de règlement grand-ducal.

(2) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent recourir à des centrales d'achat pour acquérir des travaux, fournitures ou services.

(3) Les pouvoirs adjudicateurs qui acquièrent des travaux, des fournitures ou des services en recourant à une centrale d'achat dans les hypothèses visées à l'article 3 point 10) sont considérés comme ayant respecté le présent livre, pour autant que cette centrale d'achat l'ait respecté.

CHAPITRE V - MODE D'ATTRIBUTION DES MARCHÉS PUBLICS

Art. 11. Les marchés à conclure par procédure ouverte ou restreinte sont attribués par décision motivée au soumissionnaire ayant présenté soit l'offre régulière économiquement la plus avantageuse, soit l'offre régulière au prix le plus bas. Est considérée comme offre régulière toute offre qui après évaluation faite est formellement et techniquement conforme, et qui remplit les critères de sélection qualitatifs qui peuvent être prévus par les cahiers spéciaux des charges.

La notion d'offre économiquement la plus avantageuse est définie par voie de règlement grand-ducal.

CHAPITRE VI - DURÉE DES MARCHÉS PUBLICS

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

a) lorsqu'il s'agit de marchés publics relatifs à des baux de location, de crédit-bail et de location-vente ;

b) lorsqu'en raison de l'importance ou de la spécialité des travaux, fournitures ou services les marchés ne peuvent être réalisés pendant l'exercice où ils sont conclus. Dans ce cas la durée doit être adaptée à la nature du marché pour soit tenir compte de la durée de réalisation effective des travaux, fournitures ou services, soit optimiser les conditions économiques de réalisation du marché. Toutefois la durée de ces marchés ne peut pas dépasser 10 exercices, y non compris celui au cours duquel les marchés ont été conclus;

c) lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures ou services de très grande envergure dont le montant estimé, TVA comprise, dépasse le montant prévu à l'article 80 de la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat.

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

d) lorsqu'il s'agit de concessions de travaux publics et de concessions de services .

CHAPITRE VII - SANCTIONS ET PRIMES

Art. 13. (1) Un règlement grand-ducal peut prévoir des sanctions qui peuvent être prises envers l'adjudicataire qui ne se conformerait pas aux clauses conventionnelles du marché. Ces sanctions consistent en des clauses pénales, des astreintes et la résiliation du marché. Les sanctions doivent être adaptées à la nature et à l'importance des marchés. L'amende ne peut pas dépasser vingt pour cent du total de l'offre.

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

(3) Suivant la gravité des désordres causés par un opérateur économique dans le cadre d'une procédure d'un marché public ou lors de son exécution, celui peut être exclu

temporairement de la participation aux marchés publics par le pouvoir adjudicateur concerné pendant une durée ne dépassant pas deux ans.

(4) Cette exclusion peut uniquement avoir lieu pour :

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

(5) L'exclusion ne peut avoir lieu qu'après une mise en demeure précisant clairement les intentions du pouvoir adjudicateur. Un délai d'au moins huit jours doit être accordé à l'opérateur économique pour présenter ses observations.

(6) La décision d'exclusion doit être motivée et elle doit être précédée de la consultation de la Commission des soumissions.

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

(8) La décision d'exclusion prise est notifiée à l'opérateur économique visé, aux services publics intéressés et à la Commission des Soumissions.

CHAPITRE VIII - AVANCES ET ACOMPTES

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

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

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

CHAPITRE IX - DÉCOMPTES

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

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

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

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

TITRE IV - COMMISSION DES SOUMISSIONS

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

(2) Cette commission a pour mission:

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

(3) Si un pouvoir adjudicateur se propose de recourir, pour un marché estimé, hors TVA, à plus de 50.000 euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1^{er} janvier 1948, à procédure restreinte sans publication d'avis ou à une procédure négociée, il doit au préalable solliciter l'avis de la Commission des soumissions.

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

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

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

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

TITRE V - DISPOSITIONS PARTICULIÈRES CONCERNANT LES MARCHÉS PUBLICS CONCLUS PAR LES POUVOIRS ADJUDICATEURS RELEVANT DE L'ÉTAT OU DES ENTITÉS ASSIMILÉES

CHAPITRE I - DÉCOMPTES POUR OUVRAGES IMPORTANTS

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

TITRE VI - DISPOSITIONS PARTICULIÈRES CONCERNANT LES MARCHÉS PUBLICS DES POUVOIRS ADJUDICATEURS RELEVANT DES COMMUNES OU DES ENTITÉS ASSIMILÉES

CHAPITRE I - CLAUSE PRÉFÉRENTIELLE EN FAVEUR D'UN SOUMISSIONNAIRE LOCAL

Art. 18. Par dérogation aux dispositions prévues à l'article 11, respectivement le collège des bourgmestre et échevins ou l'organe habilité à engager l'établissement public placé sous la surveillance des communes, peut, lorsque le montant total, hors TVA, du marché à conclure n'excède pas 20.000 euros, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1^{er} janvier 1948, attribuer le marché à un concurrent résidant dans la commune, à condition que le prix offert par le concurrent local ne dépasse pas de plus de cinq pour cent celui de l'offre économiquement la plus avantageuse ou celui de l'offre au prix le plus bas.

CHAPITRE II - SUSPENSION ET ANNULATION

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

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

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

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

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

TITRE VII - RÈGLES D'EXEMPTION ET D'EXÉCUTION

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

(2) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent réserver la participation aux procédures de passation de marchés publics à des ateliers protégés ou en réserver l'exécution dans le cadre de programmes d'emplois protégés, lorsque la majorité des travailleurs concernés sont des personnes handicapées qui, en raison de la nature ou de la gravité de leurs déficiences, ne peuvent exercer une activité professionnelle dans des conditions normales.

L'avis de marché fait mention de la présente disposition.

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

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

(5) Il est institué auprès du ministre ayant dans ses attributions les Travaux publics un service chargé de la publication électronique des avis prévus dans le cadre de l'exécution de la présente loi. Ce service peut être chargé d'autres attributions dans le cadre de la mise en ligne des marchés publics. Le mode de fonctionnement du service est réglé par voie de règlement grand-ducal.

LIVRE II - DISPOSITIONS PARTICULIÈRES RELATIVES AUX MARCHÉS PUBLICS D'UNE CERTAINE ENVERGURE

TITRE I - CHAMP D'APPLICATION

CHAPITRE I - SEUILS

Art. 21. Le présent livre s'applique aux marchés publics qui ne sont pas exclus en vertu des exceptions prévues aux articles 24 à 32 et dont la valeur estimée hors taxe sur la valeur ajoutée (TVA) est égale ou supérieure aux seuils suivants:

a) 162.000 euros pour les marchés publics de fournitures et de services, autres que ceux visés au point b), troisième tiret, passés par les pouvoirs adjudicateurs qui sont des autorités gouvernementales centrales reprises à l'annexe IV; en ce qui concerne les marchés publics de fournitures passés par ces pouvoirs adjudicateurs qui opèrent dans le domaine de la défense, cela ne vaut que pour les marchés concernant les produits visés à l'annexe V;

b) 249.000 euros:

- pour les marchés publics de fournitures et de services passés par les pouvoirs adjudicateurs autres que ceux visés à l'annexe IV,

- pour les marchés publics de fournitures passés par les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'annexe IV qui opèrent dans le domaine de la défense lorsque ces marchés concernent des produits non visés par l'annexe V,

- pour les marchés publics de services passés par un pouvoir adjudicateur ayant pour objet des services de la catégorie 8 de l'annexe II A, des services de télécommunications de la catégorie 5 dont les positions dans le CPV sont l'équivalent des numéros de référence CPC 7524, 7525 et 7526 ou des services figurant à l'annexe II B;

c) 6.242.000 EUR, pour les marchés publics de travaux.

Art. 22. Le présent livre s'applique à la passation:

a) des marchés subventionnés directement à plus de 50 % par des pouvoirs adjudicateurs et dont la valeur estimée, hors TVA, égale ou dépasse 6.242.000 euros:

- lorsque ces marchés concernent les activités de génie civil au sens de l'annexe I,

- lorsque ces marchés portent sur les travaux de bâtiment relatifs aux hôpitaux, aux équipements sportifs, récréatifs et de loisirs, aux bâtiments scolaires et universitaires et aux bâtiments à usage administratif;

b) des marchés de services subventionnés directement à plus de 50 % par des pouvoirs adjudicateurs et dont la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse 249.000 euros lorsque ces marchés sont en liaison avec un marché de travaux au sens du point a).

Les pouvoirs adjudicateurs qui octroient ces subventions veillent à faire respecter les dispositions du présent livre lorsque ces marchés sont passés par une ou plusieurs entités autres qu'eux-mêmes et sont tenus de respecter le présent livre lorsqu'ils passent eux-mêmes ces marchés au nom et pour le compte de ces autres entités.

CHAPITRE II - MÉTHODES DE CALCUL

Art. 23. (1) Le calcul de la valeur estimée d'un marché public est fondé sur le montant total payable, hors TVA, estimé par le pouvoir adjudicateur. Ce calcul tient compte du montant total estimé, y compris toute forme d'option éventuelle et les reconductions du contrat éventuelles.

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

(2) Cette estimation doit valoir au moment de l'envoi de l'avis de marché, tel que prévu dans les dispositions relatives à la publication déterminées par règlement grand-ducal, ou dans les cas où un tel avis n'est pas requis, au moment où le pouvoir adjudicateur engage la procédure d'attribution du marché.

(3) Aucun projet d'ouvrage ni aucun projet d'achat visant à obtenir une certaine quantité de fournitures ou de services ne peut être scindé en vue de le soustraire à l'application de la présente loi.

(4) Pour les marchés publics de travaux, le calcul de la valeur estimée prend en compte le montant des travaux ainsi que la valeur totale estimée des fournitures nécessaires à l'exécution des travaux et mises à la disposition de l'entrepreneur par les pouvoirs adjudicateurs.

(5) a) Lorsqu'un ouvrage envisagé ou un projet d'achat de services peut donner lieu à des marchés passés en même temps par lots séparés, la valeur globale estimée de la totalité de ces lots est prise en compte.

Lorsque la valeur cumulée des lots égale ou dépasse le seuil prévu à l'article 21 le présent livre s'applique à la passation de chaque lot.

Toutefois, les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à cette application pour des lots dont la valeur estimée hors TVA est inférieure à 80.000 euros et pour autant que le montant cumulé de ces lots n'excède pas 20 pour cent de la valeur cumulée de la totalité des lots ;

b) lorsqu'un projet visant à obtenir des fournitures homogènes peut donner lieu à des marchés passés en même temps par lots séparés, la valeur estimée de la totalité de ces lots est prise en compte pour l'application de l'article 21 points a) et b) de la présente loi.

Lorsque la valeur cumulée des lots égale ou dépasse le seuil prévu à l'article 21, le présent livre s'applique à la passation de chaque lot.

Toutefois, les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à cette application pour des lots dont la valeur estimée hors TVA est inférieure à 80.000 EUR et pour autant que le montant cumulé de ces lots n'excède pas 20% de la valeur cumulée de la totalité des lots.

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

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

b) dans l'hypothèse de marchés publics ayant une durée indéterminée ou dans le cas où la détermination de leur durée ne peut être définie, la valeur mensuelle multipliée par quarante-huit.

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

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

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

Le choix de la méthode pour le calcul de la valeur estimée d'un marché public ne peut être effectué avec l'intention de la soustraire à l'application du présent livre.

(8) Pour les marchés publics de services, la valeur à prendre comme base pour le calcul de la valeur estimée du marché est, le cas échéant, la suivante :

a) pour les types de services suivants :

1°: services d'assurance : la prime payable et les autres modes de rémunération ;

2°: services bancaires et autres services financiers : les honoraires, commissions, intérêts et autres modes de rémunération ;

3°: marchés impliquant la conception : honoraires, commissions payables et autres modes de rémunération.

b) pour les marchés de services n'indiquant pas un prix total :

1°: dans l'hypothèse de marchés ayant une durée déterminée, dans la mesure où celle-ci est égale ou inférieure à quarante-huit mois : la valeur totale estimée pour toute leur durée ;

2°: dans l'hypothèse de marchés ayant une durée indéterminée ou supérieure à quarante-huit mois : la valeur mensuelle multipliée par quarante-huit.

(9) Pour les accords-cadres et pour les systèmes d'acquisition dynamiques la valeur à prendre en considération est la valeur maximale estimée hors TVA de l'ensemble des

marchés envisagés pendant la durée totale de l'accord-cadre ou du système d'acquisition dynamique.

CHAPITRE III - SITUATIONS SPÉCIFIQUES

Art. 24. Le présent livre s'applique aux marchés publics passés par des pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense, sous réserve de l'article 296 du Traité instituant la Communauté européenne.

Art. 25. (1) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent recourir à des centrales d'achat pour acquérir des travaux, fournitures ou services.

(2) Les pouvoirs adjudicateurs qui acquièrent des travaux, des fournitures ou des services en recourant à une centrale d'achat dans les hypothèses visées à l'article 3 point 10) sont considérés comme ayant respecté le présent livre, pour autant que cette centrale d'achat l'ait respecté.

CHAPITRE IV - MARCHÉS EXCLUS

Art. 26. Marchés passés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux :

Le présent livre ne s'applique pas aux marchés publics qui, dans le cadre du livre III sont passés par des pouvoirs adjudicateurs exerçant une ou plusieurs des activités visées aux articles 57 à 61 et sont passés pour ces activités, ni aux marchés publics exclus du champ d'application du livre III en vertu de son article 59, paragraphe 2 et de ses articles 73, 80 et 83.

Art. 27. Exclusions spécifiques dans le domaine des télécommunications :

Le présent livre ne s'applique pas aux marchés publics qui ont principalement pour objet de permettre aux pouvoirs adjudicateurs la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux publics de télécommunications ou la fourniture au public d'un ou de plusieurs services de télécommunications.

Art. 28. Marchés secrets ou exigeant des mesures particulières de sécurité :

Le présent livre ne s'applique pas aux marchés publics lorsqu'ils sont déclarés secrets ou lorsque leur exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur, ou lorsque la protection des intérêts essentiels de l'Etat l'exige.

Art. 29. Marchés passés en vertu de règles internationales :

Le présent livre ne s'applique pas aux marchés publics régis par des règles de procédure différentes et passés en vertu :

a) d'un accord international conclu, en conformité avec le Traité instituant la Communauté européenne, avec un ou plusieurs Etats non membres de la Communauté Européenne et portant sur des fournitures, des travaux, des services ou des concours destinés à la

réalisation ou à l'exploitation en commun d'un projet par les Etats signataires; tout accord sera communiqué à la Commission européenne;

b) d'un accord international conclu en relation avec le stationnement de troupes et concernant des entreprises d'un Etat membre ou d'un Etat non membre de la Communauté européenne;

c) de la procédure spécifique d'une organisation internationale.

Art. 30. Exclusions spécifiques :

Le présent livre ne s'applique pas aux marchés publics de services :

a) ayant pour objet l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou qui concernent des droits sur ces biens ; toutefois, les contrats de services financiers conclus parallèlement, préalablement ou consécutivement au contrat d'acquisition ou de location, sous quelque forme que ce soit, sont soumis au présent livre ;

b) concernant l'achat, le développement, la production ou la coproduction des programmes destinés à la diffusion par des organismes de radiodiffusion et concernant les temps de diffusion ;

c) concernant les services d'arbitrage et de conciliation ;

d) concernant des services financiers relatifs à l'émission, à l'achat, à la vente et au transfert de titres ou d'autres instruments financiers, en particulier les opérations d'approvisionnement en argent ou en capital des pouvoirs adjudicateurs, et des services fournis par des banques centrales ;

e) concernant les contrats d'emploi ;

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

Art. 31. Concessions de services :

Sans préjudice de l'application des dispositions prévues à l'article 51, le présent livre ne s'applique pas aux concessions de services définies à l'article 3 point 4).

Art. 32. Marchés de services attribués sur base d'un droit exclusif :

Le présent livre ne s'applique pas aux marchés publics de services attribués par un pouvoir adjudicateur à un autre pouvoir adjudicateur ou à une association de pouvoirs adjudicateurs sur la base d'un droit exclusif dont ceux-ci bénéficient en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives publiées, à condition que ces dispositions soient compatibles avec le traité instituant la Communauté européenne.

CHAPITRE V - MARCHÉS RÉSERVÉS

Art. 33. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent réserver la participation aux procédures de passation de marchés publics à des ateliers protégés ou en réserver l'exécution dans le cadre de programmes d'emplois protégés, lorsque la majorité des travailleurs concernés sont des personnes handicapées qui, en raison de la nature ou de la gravité de leurs déficiences, ne peuvent exercer une activité professionnelle dans des conditions normales.

L'avis de marché fait mention de la présente disposition.

CHAPITRE VI - RÉGIMES APPLICABLES AUX MARCHÉS DE SERVICES

Art. 34. Les marchés qui ont pour objet des services figurant à l'annexe II A sont passés conformément aux dispositions définies par un règlement grand-ducal qui institue un cahier général des charges applicable aux marchés d'une certaine envergure.

Art. 35. La passation des marchés qui ont pour objet des services figurant à l'annexe II B est soumise seulement aux règles communes dans le domaine technique et à l'obligation de l'information de passation du marché définies par un règlement grand-ducal qui institue un cahier général des charges applicable aux marchés d'une certaine envergure.

Art. 36. Les marchés qui ont pour objet à la fois des services figurant à l'annexe II A et des services figurant à l'annexe II B sont passés conformément aux dispositions de l'article 34 lorsque la valeur des services figurant à l'annexe II A dépasse celle des services figurant à l'annexe II B. Dans les autres cas, le marché est passé conformément à l'article 35.

TITRE II - PROCÉDURES

CHAPITRE I - PROCÉDURE OUVERTE ET PROCÉDURE RESTREINTE

Art. 37. (1) Les pouvoirs adjudicateurs, en règle générale, passent leurs marchés publics de travaux, de fournitures et de services visés au présent livre soit par la procédure ouverte, soit par la procédure restreinte.

(2) Dans les cas et circonstances spécifiques expressément prévues aux articles 39 et 40, les pouvoirs adjudicateurs peuvent recourir à la procédure négociée, avec ou sans publication d'un avis de marché.

Dans les circonstances particulières expressément prévues à l'article 41, les pouvoirs adjudicateurs peuvent attribuer leurs marchés publics au moyen du dialogue compétitif.

(3) Les règles relatives au déroulement des procédures sont à déterminer par voie de règlement grand-ducal.

CHAPITRE II - MARCHÉS NÉGOCIÉS ET DIALOGUE COMPÉTITIF

Art. 38. Le recours aux procédures négociées et au dialogue compétitif est motivé:

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

SECTION I - MARCHÉS NÉGOCIÉS AVEC PUBLICATION D'UN AVIS DE MARCHÉ

Art. 39. (1) Pour les marchés publics de travaux, de fournitures ou de services, les pouvoirs adjudicateurs peuvent déroger à la règle générale énoncée à l'article 37, paragraphe 1^{er} en recourant au marché négocié après avoir publié un avis de marché et sélectionné les candidats selon des critères de sélection qualitatifs connus dans les cas suivants:

a) en présence d'offres irrégulières ou en cas de dépôt d'offres inacceptables soumises en réponse à une procédure ouverte ou restreinte ou à un dialogue compétitif, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées;

Les pouvoirs adjudicateurs peuvent ne pas publier un avis de marché s'ils incluent dans la procédure négociée tous les soumissionnaires et les seuls soumissionnaires qui satisfont aux critères visés aux critères de sélection qualitative déterminés par voie de règlement grand-ducal et qui, lors de la procédure ouverte ou restreinte ou du dialogue compétitif antérieur, ont soumis des offres conformes aux exigences formelles de la procédure de passation;

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

c) dans le domaine des services, notamment au sens de la catégorie 6 de l'annexe II A, et pour des prestations intellectuelles, telles que la conception d'ouvrage, dans la mesure où la nature de la prestation à fournir est telle que les spécifications du marché ne peuvent être établies avec une précision suffisante pour permettre l'attribution du marché par la sélection de la meilleure offre, conformément aux règles régissant la procédure ouverte ou la procédure restreinte;

d) dans le cas des marchés publics de travaux, pour les travaux qui sont réalisés uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation ou de mise au point et non dans le but d'assurer une rentabilité ou le recouvrement des coûts de recherche et de développement.

(2) Dans les cas visés au paragraphe 1^{er}, les pouvoirs adjudicateurs négocient avec les soumissionnaires les offres soumises par ceux-ci afin de les adapter aux exigences qu'ils ont indiquées dans l'avis de marché, dans le cahier des charges et dans les documents

complémentaires éventuels et afin de rechercher la meilleure offre conformément aux critères d'attribution déterminés par voie de règlement grand-ducal.

(3) Au cours de la négociation, les pouvoirs adjudicateurs assurent l'égalité de traitement de tous les soumissionnaires. En particulier, ils ne donnent pas, de manière discriminatoire, d'information susceptible d'avantager certains soumissionnaires par rapport à d'autres.

(4) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent prévoir que la procédure négociée se déroule en phases successives de manière à réduire le nombre d'offres à négocier en appliquant les critères d'attribution indiqués dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges. Le recours à cette faculté est indiqué dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges.

SECTION II - MARCHÉS NÉGOCIÉS SANS PUBLICATION D'UN AVIS DE MARCHÉ

Art. 40. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent passer leurs marchés publics de travaux, de fournitures ou de services en recourant à la procédure négociée, sans publication préalable d'un avis de marché, dans les cas suivants:

(1) dans le cas des marchés publics de travaux, de fournitures et de services:

a) lorsqu'aucune offre ou aucune offre appropriée ou aucune candidature n'a été déposée en réponse à une procédure ouverte ou restreinte, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées et qu'un rapport soit communiqué à la Commission européenne à sa demande;

b) lorsque, pour des raisons techniques, artistiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité, le marché ne peut être confié qu'à un opérateur économique déterminé;

c) dans la mesure strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse, résultant d'événements imprévisibles pour les pouvoirs adjudicateurs en question, n'est pas compatible avec les délais exigés par les procédures ouvertes, restreintes ou négociées avec publication d'un avis de marché visées à l'article 39.

Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent en aucun cas être imputables aux pouvoirs adjudicateurs;

(2) dans le cas des marchés publics de fournitures:

a) lorsque les produits concernés sont fabriqués uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement, cette disposition ne comprenant pas la production en quantités visant à établir la viabilité commerciale du produit ou à amortir les frais de recherche et de développement;

b) pour les livraisons complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudicateur à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées; la durée de ces marchés, ainsi que des marchés renouvelables, ne peut pas, en règle générale, dépasser trois ans,;

c) pour les fournitures cotées et achetées à une bourse de matières premières;

d) pour l'achat de fournitures à des conditions particulièrement avantageuses, soit auprès d'un fournisseur cessant définitivement ses activités commerciales, soit auprès des curateurs ou liquidateurs d'une faillite, d'un concordat judiciaire ou d'une procédure de même nature prévue par voie légale ou réglementaire;

(3) dans le cas des marchés publics de services, lorsque le marché considéré fait suite à un concours dont les règles sont à instituer par voie de règlement grand-ducal ;

(4) dans le cas des marchés publics de travaux et marchés publics de services:

a) pour les travaux ou services complémentaires qui ne figurent pas dans le projet initialement envisagé ni dans le contrat initial et qui sont devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution de l'ouvrage ou du service tel qu'il y est décrit, à condition que l'attribution soit faite à l'opérateur économique qui exécute cet ouvrage ou ce service:

- lorsque ces travaux ou services complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché initial sans inconvénient majeur pour les pouvoirs adjudicateurs,

ou

- lorsque ces travaux ou services, quoiqu'ils soient séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement.

Toutefois, le montant cumulé des marchés passés pour les travaux ou services complémentaires ne doit pas dépasser 50 pour cent du montant du marché initial;

b) pour de nouveaux travaux ou services consistant dans la répétition de travaux ou de services similaires confiés à l'opérateur économique adjudicataire du marché initial par les mêmes pouvoirs adjudicateurs, à condition que ces travaux ou ces services soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un marché initial passé selon la procédure ouverte ou restreinte.

La possibilité de recourir à cette procédure est indiquée dès la mise en concurrence de la première opération et le montant total envisagé pour la suite des travaux ou des services est pris en considération par les pouvoirs adjudicateurs pour l'application de l'article 7.

Il ne peut être recouru à cette procédure que pendant une période de trois ans suivant la conclusion du marché initial.

SECTION III - DIALOGUE COMPÉTITIF

Art. 41. Lorsqu'un marché est particulièrement complexe au sens de l'article 3, paragraphe 10, point e), le pouvoir adjudicateur, dans la mesure où il estime que le recours à la procédure ouverte ou restreinte ne permettra pas d'attribuer le marché, peut recourir au dialogue compétitif conformément à des règles déterminées par voie de règlement grand-ducal.

L'attribution du marché public est faite sur la seule base du critère d'attribution de l'offre économiquement la plus avantageuse.

CHAPITRE III - DES CONCOURS DANS LE DOMAINE DES SERVICES

Art. 42. (1) Les règles relatives à l'organisation des concours des services sont établies par voie de règlement grand-ducal et sont mises à la disposition de ceux qui sont intéressés à participer au concours.

(2) L'accès à la participation aux concours ne peut être limité:

a) au territoire ou à une partie du territoire d'un Etat membre de la Communauté européenne;

b) par le fait que les participants seraient tenus, en vertu de la législation de l'Etat membre où le concours est organisé, d'être soit des personnes physiques, soit des personnes morales.

Art. 43. Les concours sont organisés conformément au présent chapitre :

a) par les pouvoirs adjudicateurs qui sont des autorités gouvernementales centrales reprises à l'annexe IV, à partir d'un seuil qui égale ou dépasse 162.000 euros;

b) par les pouvoirs adjudicateurs autres que ceux visés à l'annexe IV, à partir d'un seuil qui égale ou dépasse 249.000 euros;

c) par tous les pouvoirs adjudicateurs, à partir d'un seuil qui égale ou dépasse 249.000 euros lorsque les concours portent sur des services de la catégorie 8 de l'annexe II A, des services de télécommunications de la catégorie 5 dont les positions dans le CPV sont l'équivalent des numéros de référence CPC 7524, 7525 et 7526 ou des services figurant à l'annexe II B.

Art. 44. Le présent chapitre s'applique:

a) aux concours organisés dans le cadre d'une procédure de passation d'un marché public de services;

b) aux concours avec primes de participation ou paiements aux participants.

Dans les cas visés au point a), on entend par «seuil», la valeur estimée hors TVA du marché public de services, y compris les éventuelles primes de participation ou paiements aux participants.

Dans les cas visés au point b), on entend par seuil le montant total des primes et paiements, y compris la valeur estimée hors TVA du marché public de services qui pourrait être passé ultérieurement aux termes de l'article 40, paragraphe 3, si le pouvoir adjudicateur n'exclut pas une telle passation dans l'avis de concours.

Art. 45. Le présent chapitre ne s'applique pas:

a) aux concours de services au sens du livre III qui sont organisés par des pouvoirs adjudicateurs exerçant une ou plusieurs des activités visées aux articles 57 à 61 et qui sont organisés pour la poursuite de ces activités, ni aux concours exclus du champ d'application dudit livre.

b) aux concours qui sont organisés dans les mêmes cas que ceux visés aux articles 27, 28 et 29 pour les marchés publics de services.

CHAPITRE IV - DES ACCORDS-CADRES

Art. 46. (1) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent conclure des accords-cadres. Aux fins de la conclusion d'un accord-cadre, les pouvoirs adjudicateurs suivent les règles prévues par voie de règlement grand-ducal dans toutes les phases jusqu'à l'attribution des marchés fondés sur cet accord-cadre. Le choix des parties à l'accord-cadre se fait par application des modes d'attribution prévus par l'article 11.

(2) La durée d'un accord-cadre ne peut pas dépasser quatre ans, sauf dans des cas exceptionnels dûment justifiés, notamment par l'objet du contrat cadre.

CHAPITRE V - DES SYSTÈMES D'ACQUISITION DYNAMIQUES ET DES ENCHÈRES ÉLECTRONIQUES

Art. 47. Les règles relatives au déroulement des systèmes d'acquisition dynamiques et des enchères électroniques sont à déterminer par voie de règlement grand-ducal

CHAPITRE VI - DE LA CONCESSION DE TRAVAUX PUBLICS

Art. 48. Le présent chapitre s'applique à tous les contrats de concession de travaux publics conclus par les pouvoirs adjudicateurs lorsque la valeur de ces contrats dépasse ou égale 6.242.000 euros.

Cette valeur est calculée selon les règles applicables aux marchés de travaux publics définies à l'article 23.

Les mesure d'exécution du présent chapitre sont déterminées par voie de règlement grand-ducal.

Art 49. Ces dispositions ne s'appliquent pas aux concessions de travaux publics:

a) qui sont octroyées pour les marchés publics de travaux dans les cas visés aux articles 27, 28 et 29 de la présente loi;

b) qui sont octroyées par des pouvoirs adjudicateurs exerçant une ou plusieurs des activités visées aux articles 57 à 61 lorsque ces concessions sont octroyées pour l'exercice de ces activités.

Art. 50. Ces dispositions ne s'appliquent pas aux travaux complémentaires qui ne figurent pas dans le projet initialement envisagé de la concession ni dans le contrat initial et qui sont devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution de l'ouvrage tel qu'il y est décrit, que le pouvoir adjudicateur confie au concessionnaire, à condition que l'attribution soit faite à l'opérateur économique qui exécute cet ouvrage, par décision motivée:

- lorsque ces travaux complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché initial sans inconvénient majeur pour les pouvoirs adjudicateurs, ou

- lorsque ces travaux, quoiqu'ils soient séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement.

Toutefois, le montant cumulé des marchés passés pour les travaux complémentaires ne doit pas dépasser 50 pour cent du montant de l'ouvrage initial faisant l'objet de la concession.

TITRE III - RÈGLES PARTICULIÈRES

CHAPITRE I - OCTROI DE DROITS SPÉCIAUX OU EXCLUSIFS : CLAUSE DE NON-DISCRIMINATION

Art. 51. Lorsqu'un pouvoir adjudicateur octroie à une entité autre qu'un tel pouvoir adjudicateur des droits spéciaux ou exclusifs d'exercer une activité de service public, l'acte par lequel ce droit est octroyé prévoit que l'entité concernée doit, pour les marchés de fournitures qu'elle passe avec des tiers dans le cadre de cette activité, respecter le principe de non discrimination en raison de la nationalité

CHAPITRE II - CONDITIONS RELATIVES AUX ACCORDS CONCLUS AU SEIN DE L'ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

Art. 52. Lors de la passation de marchés publics avec des opérateurs économiques des Etats membres de la Communauté européenne, les pouvoirs adjudicateurs appliquent des conditions aussi favorables que celles qu'ils réservent aux opérateurs économiques des pays tiers en application de l'accord sur les marchés publics conclus dans le cadre des négociations multilatérales du cycle de l'Uruguay.

CHAPITRE III - MARCHÉS PUBLICS DE TRAVAUX : RÈGLES PARTICULIÈRES CONCERNANT LA RÉALISATION DE LOGEMENTS SOCIAUX

Art 53. Dans le cas de marchés publics portant sur la conception et la construction d'un ensemble de logements sociaux dont, en raison de l'importance, de la complexité et de la durée présumée des travaux s'y rapportant, le plan doit être établi dès le début sur la base d'une stricte collaboration au sein d'une équipe comprenant les délégués des pouvoirs adjudicateurs, des experts et l'entrepreneur qui aura la charge d'exécuter les travaux, il peut être recouru à une procédure spéciale d'attribution, à déterminer par voie de règlement grand-ducal, visant à choisir l'entrepreneur le plus apte à être intégré dans l'équipe.

TITRE IV - RÈGLES D'EXÉCUTION

Art. 54. Les mesures d'exécution du présent livre sont définies par un règlement grand-ducal qui institue un cahier général des charges applicable aux marchés d'une certaine envergure.

LIVRE III - DISPOSITIONS SPÉCIFIQUES RELATIVES AUX MARCHÉS PUBLICS DANS LES SECTEURS DE L'EAU, DE L'ÉNERGIE, DES TRANSPORTS ET DES SERVICES POSTAUX

TITRE I - DÉFINITIONS ET CHAMP D'APPLICATION

Art. 55. Aux fins du livre III, les définitions figurant au présent article s'appliquent:

1. a) Les «marchés de fournitures, de travaux et de services» sont des contrats à titre onéreux conclus par écrit entre une ou plusieurs entités adjudicatrices visées à l'article 56, paragraphe 2, et un ou plusieurs entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services.

b) les «marchés de travaux» sont des marchés ayant pour objet soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution de travaux relatifs à une des activités mentionnées à l'annexe I ou d'un ouvrage, soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par l'entité adjudicatrice. Un «ouvrage» est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique.

c) les «marchés de fournitures» sont des marchés autres que ceux visés au point b) ayant pour objet l'achat, le crédit-bail, la location ou la location-vente, avec ou sans option d'achat, de produits.

Un marché ayant pour objet la fourniture de produits et, à titre accessoire, les travaux de pose et d'installation est considéré comme un «marché de fourniture».

d) les «marchés de services» sont des marchés autres que les marchés de travaux ou de fournitures ayant pour objet la prestation de services mentionnés à l'annexe II.

Un marché ayant pour objet à la fois des produits et des services visés à l'annexe II est considéré comme un «marché de services» lorsque la valeur des services en question dépasse celle des produits incorporés dans le marché.

Un marché ayant pour objet des services visés à l'annexe II et ne comportant des activités visées à l'annexe I qu'à titre accessoire par rapport à l'objet principal du marché est considéré comme un marché de services.

2. a) La «concession de travaux» est un contrat présentant les mêmes caractéristiques qu'un marché de travaux à l'exception du fait que la contrepartie des travaux consiste soit uniquement dans le droit d'exploiter l'ouvrage, soit dans ce droit assorti d'un prix.

b) la «concession de services» est un contrat présentant les mêmes caractéristiques qu'un marché de services à l'exception du fait que la contrepartie de la prestation des services consiste soit uniquement dans le droit d'exploiter le service, soit dans ce droit assorti d'un prix.

3. Un «accord-cadre» est un accord conclu entre une ou plusieurs entités adjudicatrices visées à l'article 56, paragraphe 2, et un ou plusieurs opérateurs économiques, et qui a pour objet d'établir les termes régissant les marchés à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées.

4. Un «système d'acquisition dynamique» est un processus d'acquisition entièrement électronique pour des achats d'usage courant, dont les caractéristiques généralement disponibles sur le marché satisfont aux besoins de l'entité adjudicatrice, limité dans le temps et ouvert pendant toute sa durée à tout opérateur économique satisfaisant aux critères de sélection et ayant présenté une offre indicative conforme au cahier des charges.

5. Une «enchère électronique» est un processus itératif selon un dispositif électronique de présentation de nouveaux prix, revus à la baisse, ou de nouvelles valeurs portant sur certains éléments des offres, qui intervient après une première évaluation complète des offres, permettant que leur classement puisse être effectué sur base d'un traitement automatique. Par conséquent, certains marchés de services et de travaux portant sur des prestations intellectuelles, comme la conception d'ouvrage, ne peuvent pas faire l'objet d'enchères électroniques.

6. Un «entrepreneur», un «fournisseur» ou un «prestataire de services» peut être une personne physique ou morale ou une entité adjudicatrice visées à l'article 56, paragraphe 2, point a) ou b), ou un groupement de ces personnes ou entités qui offre, respectivement, la réalisation de travaux ou d'ouvrages, des produits ou des services sur le marché.

Le terme «opérateur économique» couvre à la fois les notions d'entrepreneur, fournisseur et prestataire de services. Il est utilisé uniquement dans un souci de simplification du texte.

Un «soumissionnaire» est l'opérateur économique qui présente une offre et un «candidat» est celui qui sollicite une invitation à participer à une procédure restreinte ou négociée, l'offre que l'opérateur économique présente est désignée par le mot « soumission ».

7. Une «centrale d'achat» est un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 56, paragraphe 1^{er}, point a), ou un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 2 qui:

- acquiert des fournitures ou des services destinés à des entités adjudicatrices, ou
- passe des marchés publics ou conclut des accords-cadres de travaux, de fournitures ou de services destinés à des entités adjudicatrices.

8. Les «procédures ouvertes, restreintes ou négociées» sont les procédures de passation appliquées par les entités adjudicatrices et dans lesquelles:

a) en ce qui concerne les procédures ouvertes, tout opérateur économique intéressé peut présenter une offre;

b) en ce qui concerne les procédures restreintes, tout opérateur économique peut demander à participer et dans lesquelles seuls les candidats invités par l'entité adjudicatrice peuvent présenter une offre;

c) en ce qui concerne les procédures négociées, l'entité adjudicatrice consulte les opérateurs économiques de son choix et négocie les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux;

9. Les «concours» sont les procédures qui permettent à l'entité adjudicatrice d'acquérir, principalement dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture, de l'ingénierie ou des traitements de données, un plan ou un projet qui est choisi par un jury après mise en concurrence avec ou sans attribution de primes.

10. Les termes «écrit(e)» ou «par écrit» désignent tout ensemble de mots ou de chiffres qui peut être lu, reproduit, puis communiqué. Cet ensemble peut inclure des informations transmises et stockées par des moyens électroniques.

11. Un «moyen électronique» est un moyen utilisant des équipements électroniques de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données qui utilisent la diffusion, l'acheminement et la réception par fils, par radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques.

12. Le «Vocabulaire commun des marchés publics» (Common Procurement Vocabulary, CPV) désigne la nomenclature de référence applicable aux marchés publics adoptée par le règlement (CE) n° 2195/2002, tout en assurant la correspondance avec les autres nomenclatures existantes.

En cas de différences d'interprétation en ce qui concerne le champ d'application de du présent livre, à la suite d'éventuelles divergences entre la nomenclature CPV et la nomenclature NACE visée à l'annexe I ou entre la nomenclature CPV et la nomenclature CPC (version provisoire) visée à l'annexe II, la nomenclature NACE ou la nomenclature CPC priment respectivement.

TITRE II - CHAMP D'APPLICATION: DÉFINITION DES ENTITÉS ET DES ACTIVITÉS VISÉES

CHAPITRE I - LES ENTITÉS ADJUDICATRICES

Art. 56. (1) Aux fins du présent livre on entend par:

a) «pouvoirs adjudicateurs»: l'Etat, les collectivités territoriales, les organismes de droit public, les associations formées par une ou plusieurs de ces collectivités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public.

Est considéré comme un «organisme de droit public» tout organisme:

- créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial,

- doté de la personnalité juridique, et

- dont soit l'activité est financée majoritairement par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public;

b) «entreprise publique»: toute entreprise sur laquelle les pouvoirs adjudicateurs peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent.

L'influence dominante est présumée lorsque les pouvoirs adjudicateurs, directement ou indirectement, à l'égard de l'entreprise:

- détiennent la majorité du capital souscrit de l'entreprise, ou

- disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise, ou

- peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise.

(2) Le présent livre s'applique aux entités adjudicatrices:

a) qui sont des pouvoirs adjudicateurs ou des entreprises publiques et qui exercent une des activités visées aux articles 57 à 61;

b) qui, lorsqu'elles ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs ou des entreprises publiques, exercent, parmi leurs activités, l'une des activités visées à l'article 57 à 61 ou plusieurs de ces activités, et bénéficient de droits spéciaux ou exclusifs délivrés par une autorité compétente.

(3) Aux fins du présent livre, les «droits spéciaux ou exclusifs» sont des droits accordés par l'autorité compétente, au moyen de toute disposition législative, réglementaire ou administrative ayant pour effet de réserver à une ou plusieurs entités l'exercice d'une activité définie aux articles 57 à 61 et d'affecter substantiellement la capacité des autres entités d'exercer cette activité.

CHAPITRE II - LES ACTIVITÉS

Art. 57. Gaz, chaleur et électricité

(1) En ce qui concerne le gaz et la chaleur, le présent livre s'applique aux activités suivantes:

a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution de gaz ou de chaleur, ou

b) l'alimentation de ces réseaux en gaz ou en chaleur.

(2) L'alimentation en gaz ou en chaleur des réseaux qui fournissent un service au public par une entité adjudicatrice autre que les pouvoirs adjudicateurs n'est pas considérée comme une activité visée au paragraphe 1^{er} lorsque:

a) la production de gaz ou de chaleur par l'entité concernée est le résultat inéluctable de l'exercice d'une activité autre que celles visées aux paragraphes 1 ou 3 du présent article ou aux articles 58 à 61 et

b) l'alimentation du réseau public ne vise qu'à exploiter de manière économique cette production et correspond à 20 pour cent du chiffre d'affaires au maximum de l'entité en prenant en considération la moyenne des trois dernières années, y inclus l'année en cours.

(3). En ce qui concerne l'électricité, le présent livre s'applique aux activités suivantes:

a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'électricité, ou

b) l'alimentation de ces réseaux en électricité.

(4) L'alimentation en électricité des réseaux qui fournissent un service au public par une entité adjudicatrice autre que les pouvoirs adjudicateurs n'est pas considérée comme une activité visée au paragraphe 3 lorsque:

a) la production d'électricité par l'entité concernée a lieu parce que sa consommation est nécessaire à l'exercice d'une activité autre que celles visées aux paragraphes 1 ou 3 du présent article ou aux articles 58 à 61 et

b) l'alimentation du réseau public ne dépend que de la consommation propre de l'entité et n'a pas dépassé 30 pour cent de la production totale d'énergie de l'entité prenant en considération la moyenne des trois dernières années, y inclus l'année en cours.

Art. 58. Eau

(1) Le présent livre s'applique aux activités suivantes:

a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'eau potable, ou

b) l'alimentation de ces réseaux en eau potable.

(2) Le présent livre s'applique également aux marchés ou concours qui sont passés ou organisés par les entités exerçant une activité visée au paragraphe 1^{er} et qui:

a) sont liés à des projets de génie hydraulique, à l'irrigation ou au drainage pour autant que le volume d'eau destiné à l'approvisionnement en eau potable représente plus de 20 pour cent du volume total d'eau mis à disposition par ces projets ou ces installations d'irrigation ou de drainage, ou

b) sont liés à l'évacuation ou au traitement des eaux usées.

(3) L'alimentation en eau potable des réseaux qui fournissent un service au public par une entité adjudicatrice autre que les pouvoirs adjudicateurs n'est pas considérée comme une activité au sens du paragraphe 1^{er} lorsque:

a) la production d'eau potable par l'entité concernée a lieu parce que sa consommation est nécessaire à l'exercice d'une activité autre que celles visées aux articles 57 à 61 et

b) l'alimentation du réseau public ne dépend que de la consommation propre de l'entité et n'a pas dépassé 30 pour cent de la production totale d'eau potable de l'entité prenant en considération la moyenne des trois dernières années, y inclus l'année en cours.

Art. 59. Services de transport

(1) Le présent livre s'applique aux activités visant la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux destinés à fournir un service au public dans le domaine du transport par chemin de fer, systèmes automatiques, tramway, trolleybus, autobus ou câble.

En ce qui concerne les services de transport, il est considéré qu'un réseau existe lorsque le service est fourni dans les conditions déterminées par une autorité compétente, telles que les conditions relatives aux itinéraires à suivre, à la capacité de transport disponible ou à la fréquence du service.

(2) Le présent livre ne s'applique pas aux entités fournissant un service de transport par autobus au public, lorsque d'autres entités peuvent librement fournir ce service, soit d'une manière générale, soit dans une aire géographique spécifique, dans les mêmes conditions que les entités adjudicatrices.

Art. 60. Services postaux

1. Le présent livre s'applique aux activités visant à fournir des services postaux ou, dans les conditions visées au paragraphe 2, point c), d'autres services que les services postaux.

2. Aux fins du présent livre et sans préjudice des dispositions de la loi modifiée du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux, on entend par:

a) «envoi postal»: un envoi portant une adresse sous la forme définitive dans laquelle il doit être acheminé, quel que soit son poids. Il s'agit, par exemple, outre les envois de correspondance, de livres, de catalogues, de journaux, de périodiques et de colis postaux contenant des marchandises avec ou sans valeur commerciale, quel que soit leur poids;

b) «services postaux»: des services, consistant en la levée, le tri, l'acheminement et la distribution d'envois postaux. Ces services comprennent:

- les «services postaux réservés»: des services postaux qui sont réservés ou peuvent l'être sur la base de l'article 15 de la loi modifiée du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux,

- les «autres services postaux»: des services postaux qui ne peuvent être réservés sur la base de l'article 15 de la loi modifiée du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux

c) «services autres que les services postaux»: des services fournis dans les domaines suivants:

- services de gestion de services courrier, aussi bien les services précédant l'envoi que ceux postérieurs à l'envoi, tels les mail-room management services,

- services à valeur ajoutée liés au courrier électronique et effectués entièrement par voie électronique y inclus la transmission sécurisée de documents codés par voie

électronique, les services de gestion des adresses et la transmission de courrier électronique recommandé,

- services concernant des envois non compris au point a) tels que le publipostage ne portant pas d'adresse,

- services financiers tels qu'ils sont définis dans la catégorie 6 de l'annexe II A et à l'article 76, point c), y compris notamment les virements postaux et les transferts à partir de comptes courants postaux,

- services de philatélie, et

- services logistiques (services associant la remise physique ou le dépôt à d'autres fonctions autres que postales),

pourvu que ces services soient fournis par une entité fournissant également des services postaux au sens du point b), premier ou second tiret et que les conditions fixées à l'article 81, paragraphe 1^{er}, ne soient pas remplies en ce qui concerne les services relevant des tirets cités.

Art. 61. Dispositions concernant l'exploration et l'extraction du pétrole, du gaz, du charbon et d'autres combustibles solides ainsi que les ports et les aéroports

Le présent livre s'applique aux activités relatives à l'exploitation d'une aire géographique dans le but:

a) de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides, ou

b) de mettre à la disposition des transporteurs aériens, maritimes ou fluviaux, des aéroports, des ports maritimes ou intérieurs ou d'autres terminaux de transport.

Art. 62. Liste des entités adjudicatrices

Les listes, non exhaustives, des entités adjudicatrices au sens du présent livre figurent à l'annexe VI. Des modifications intervenues dans ces listes sont à communiquer à la Commission européenne.

Art. 63. Marchés concernant plusieurs activités

(1) Un marché destiné à la poursuite de plusieurs activités suit les règles applicables à l'activité à laquelle il est principalement destiné.

Toutefois, le choix entre la passation d'un seul marché et la passation de plusieurs marchés séparés ne peut être effectué avec l'objectif de l'exclure du champ d'application du présent livre, le cas échéant, des dispositions du livre II.

(2) Si une des activités à laquelle le marché est destiné est soumise au présent livre et l'autre au livre II et s'il est objectivement impossible d'établir à quelle activité le marché est principalement destiné, le marché est attribué conformément aux dispositions du livre II.

(3) Si une des activités à laquelle le marché est destiné est soumise au présent livre et l'autre n'est soumise ni au présent livre ni au livre II et s'il est objectivement impossible

d'établir à quelle activité le marché est principalement destiné, le marché est attribué conformément au présent livre.

CHAPITRE III - PRINCIPES GÉNÉRAUX

Art. 64. Principes de passation des marchés

Les entités adjudicatrices traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité, de manière non discriminatoire et agissent avec transparence.

TITRE III - RÈGLES APPLICABLES AUX MARCHÉS

CHAPITRE I - DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Art. 65. Conditions relatives aux accords conclus au sein de l'Organisation mondiale du commerce

Lors de la passation de marchés publics avec des opérateurs économiques des Etats membres de la Communauté européenne, les pouvoirs adjudicateurs appliquent des conditions aussi favorables que celles qu'ils réservent aux opérateurs économiques des pays tiers en application de l'accord sur les marchés publics conclus dans le cadre des négociations multilatérales du cycle de l'Uruguay.

Art. 66. Accords-cadres

(1) Les entités adjudicatrices peuvent considérer un accord-cadre comme un marché au sens de l'article 55, point 1 et l'attribuer conformément aux dispositions déterminées par voie de règlement grand-ducal.

(2) Lorsque les entités adjudicatrices ont passé un accord-cadre conformément au présent livre, elles peuvent recourir à l'article 86, point i), lorsqu'elles passent des marchés qui sont fondés sur cet accord-cadre.

(3) Lorsqu'un accord-cadre n'a pas été passé conformément au présent livre, les entités adjudicatrices ne peuvent pas recourir à l'article 86 point i).

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

Art. 67. Systèmes d'acquisition dynamiques et enchères électroniques :

Les règles relatives au déroulement des systèmes d'acquisition dynamiques et des enchères électroniques sont à déterminer par voie de règlement grand-ducal.

CHAPITRE II - SEUILS ET EXCLUSIONS

SECTION I - SEUILS

Art. 68. Montants des seuils des marchés

À moins qu'ils ne soient exclus en vertu des exclusions prévues aux articles 71 à 78 ou conformément à l'article 81 concernant la poursuite de l'activité en question, la présente loi s'applique aux marchés dont la valeur estimée hors taxe sur la valeur ajoutée (TVA) est égale ou supérieure aux seuils suivants:

- a) 499.000 euros en ce qui concerne les marchés de fournitures et de services;
- b) 6.242.000 euros en ce qui concerne les marchés de travaux.

Art. 69. Méthodes de calcul de la valeur estimée des marchés, accords-cadres et des systèmes d'acquisition dynamiques

(1) Le calcul de la valeur estimée d'un marché est fondé sur le montant total payable, hors TVA, estimé par l'entité adjudicatrice. Ce calcul tient compte du montant total estimé, y compris toute forme d'option éventuelle et les reconductions du contrat éventuelles.

Si l'entité adjudicatrice prévoit des primes ou des paiements au profit des candidats ou soumissionnaires, il en tient compte pour calculer la valeur estimée du marché.

(2) Les entités adjudicatrices ne peuvent pas contourner l'application du présent livre en scindant les projets d'ouvrage ou les projets d'achat visant à obtenir une certaine quantité de fournitures ou de services ou en utilisant des modalités particulières de calcul de la valeur estimée des marchés.

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

(4) Aux fins de l'application de l'article 68, les entités adjudicatrices incluent dans la valeur estimée des marchés de travaux la valeur des travaux ainsi que de toutes les fournitures ou de tous les services nécessaires à l'exécution des travaux et qu'elles mettent à la disposition de l'entrepreneur.

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

(6) a) Lorsqu'un ouvrage envisagé ou un projet d'achat de services peut donner lieu à des marchés passés en même temps par lots séparés, la valeur globale estimée de la totalité de ces lots est prise en compte.

Lorsque la valeur cumulée des lots égale ou dépasse le seuil prévu à l'article 68, le présent livre s'applique à la passation de chaque lot.

Toutefois, les entités adjudicatrices peuvent déroger à cette application pour des lots dont la valeur estimée, hors TVA, est inférieure à 80.000 euros pour les services et 1.000.000 euros pour les travaux et pour autant que le montant cumulé de ces lots n'excède pas 20 pour cent de la valeur cumulée de la totalité des lots.

b) Lorsqu'un projet visant à obtenir des fournitures homogènes peut donner lieu à des marchés passés en même temps par lots séparés, la valeur estimée de la totalité de ces lots est prise en compte pour l'application de l'article 68.

Lorsque la valeur cumulée des lots égale ou dépasse le seuil prévu à l'article 68, le présent livre s'applique à la passation de chaque lot.

Toutefois, les entités adjudicatrices peuvent déroger à cette application pour des lots dont la valeur estimée, hors TVA, est inférieure à 80.000 euros et pour autant que le montant cumulé de ces lots n'excède pas 20 pour cent de la valeur cumulée de la totalité des lots.

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

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

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

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

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

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

b) dans l'hypothèse de marchés ayant une durée indéterminée ou dans le cas où la détermination de leur durée ne peut être définie, la valeur mensuelle multipliée par quarante-huit.

(10) Aux fins du calcul du montant estimé de marchés de services, les montants suivants sont pris en compte, le cas échéant:

a) pour ce qui est des services d'assurance, la prime payable et les autres modes de rémunération;

b) pour ce qui est des services bancaires et autres services financiers, les honoraires, commissions, intérêts et autres modes de rémunération;

c) pour ce qui est des marchés impliquant la conception, les honoraires, les commissions payables et autres modes de rémunération.

(11) Lorsqu'il s'agit de marchés de services n'indiquant pas un prix total, la valeur à prendre comme base pour le calcul du montant estimé des marchés est la suivante:

a) dans l'hypothèse de marchés ayant une durée déterminée, si celle-ci est égale ou inférieure à 48 mois: la valeur totale pour toute leur durée;

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

SECTION II - LES MARCHÉS ET LES CONCESSIONS, AINSI QUE LES MARCHÉS SOUMIS À UN RÉGIME SPÉCIAL

Sous-section 1 - Concessions de travaux ou de services

Art. 70. Le présent livre n'est pas applicable aux concessions de travaux ou de services qui sont octroyées par des entités adjudicatrices exerçant une ou plusieurs des activités visées aux articles 57 à 61 lorsque ces concessions sont octroyées pour l'exercice de ces activités.

Sous-section 2 - Exclusions applicables à toutes les entités adjudicatrices et à tous les types de marchés

Art. 71. Marchés passés à des fins de revente ou de location à des tiers

(1) Le présent livre ne s'applique pas aux marchés passés à des fins de revente ou de location à des tiers, lorsque l'entité adjudicatrice ne bénéficie d'aucun droit spécial ou exclusif pour vendre ou louer l'objet de ces marchés et lorsque d'autres entités peuvent librement le vendre ou le louer dans les mêmes conditions que l'entité adjudicatrice.

(2) Les entités adjudicatrices communiquent à la Commission européenne, sur sa demande, toutes les catégories de produits et d'activités qu'elles considèrent comme exclues en vertu du paragraphe 1^{er}. La Commission européenne peut publier périodiquement, à titre d'information, au Journal officiel de l'Union européenne les listes des catégories de produits et d'activités qu'elle considère comme exclues. À cet égard, la Commission européenne respecte le caractère commercial sensible que ces entités adjudicatrices feraient valoir lors de la transmission des informations.

Art. 72. Marchés passés à des fins autres que la poursuite d'une activité visée ou pour la poursuite d'une telle activité dans un Etat non membre de la Communauté européenne

(1) Le présent livre ne s'applique pas aux marchés que les entités adjudicatrices passent à des fins autres que la poursuite de leurs activités visées aux articles 57 à 61 ou pour la poursuite de ces activités dans un Etat non membre de la Communauté européenne,

dans des conditions n'impliquant pas l'exploitation physique d'un réseau ou d'une aire géographique à l'intérieur de la Communauté européenne.

(2) Les entités adjudicatrices communiquent à la Commission européenne, sur sa demande, toute activité qu'elles considèrent comme exclue en vertu du paragraphe 1^{er}. La Commission européenne peut publier périodiquement, à titre d'information, au Journal officiel de l'Union européenne les listes des catégories d'activités qu'elle considère comme exclues. À cet égard, la Commission européenne respecte le caractère commercial sensible que ces entités adjudicatrices feraient valoir lors de la transmission des informations.

Art. 73. Marchés secrets ou exigeant des mesures particulières de sécurité

Le présent livre ne s'applique pas aux marchés lorsqu'ils sont déclarés secrets ou lorsque leur exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur considéré ou lorsque la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'Etat l'exige.

Art. 74. Marchés passés en vertu de règles internationales

Le présent livre ne s'applique pas aux marchés régis par des règles de procédure différentes et passés en vertu:

a) d'un accord international conclu, en conformité avec le Traité instituant la Communauté européenne, avec un ou plusieurs Etats non membre de la Communauté européenne et portant sur des fournitures, des travaux, des services ou des concours destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un projet par les Etats signataires; tout accord sera communiqué à la Commission européenne;

b) d'un accord international conclu en relation avec le stationnement de troupes et concernant des entreprises d'un Etat membre ou d'un Etat non membre de la Communauté européenne;

c) de la procédure spécifique d'une organisation internationale.

Art. 75. Marchés attribués à une entreprise liée, à une coentreprise ou à une entité adjudicatrice faisant partie d'une coentreprise

(1) Aux fins du présent article, on entend par «entreprise liée» toute entreprise dont les comptes annuels sont consolidés avec ceux de l'entité adjudicatrice conformément aux exigences de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ou dans le cas d'entités non soumises à cette directive, toute entreprise sur laquelle l'entité adjudicatrice peut exercer, directement ou indirectement, une influence dominante, au sens de l'article 56 paragraphe 1^{er}, point b), ou qui peut exercer une influence dominante sur l'entité adjudicatrice ou qui, comme l'entité adjudicatrice, est soumise à l'influence dominante d'une autre entreprise du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent.

(2) Dans la mesure où les conditions prévues au paragraphe 3 sont remplies, le présent livre ne s'applique pas aux marchés:

a) passés par une entité adjudicatrice auprès d'une entreprise liée, ou

b) passés par une coentreprise, exclusivement constituée de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de la poursuite des activités au sens des articles 57 à 61, auprès d'une entreprise liée à une de ces entités adjudicatrices.

(3) Le paragraphe 2 est applicable:

a) aux marchés de services pour autant que 80 pour cent au moins du chiffre d'affaires moyen que cette entreprise liée a réalisé au cours des trois dernières années en matière de services provienne de la fourniture de ces services aux entreprises auxquelles elle est liée;

b) aux marchés de fournitures pour autant que 80 pour cent au moins du chiffre d'affaires moyen que cette entreprise liée a réalisé au cours des trois dernières années en matière de fournitures provienne de la mise à disposition de fournitures aux entreprises auxquelles elle est liée;

c) aux marchés de travaux pour autant que 80 pour cent au moins du chiffre d'affaires moyen que cette entreprise liée a réalisé au cours des trois dernières années en matière de travaux provienne de la fourniture de ces travaux aux entreprises auxquelles elle est liée.

Lorsque, en fonction de la date de création ou du début d'activités de l'entreprise liée, le chiffre d'affaires n'est pas disponible pour les trois dernières années, il suffit que cette entreprise montre que la réalisation du chiffre d'affaires visé aux points a), b) ou c) est vraisemblable, notamment par des projections d'activités.

Lorsque les mêmes services, fournitures ou travaux, ou des services, fournitures ou travaux similaires sont fournis par plus d'une entreprise liée à l'entité adjudicatrice, les pourcentages susmentionnés sont calculés en tenant compte du chiffre d'affaires total résultant, respectivement, de la fourniture de services, de la mise à disposition de fournitures et de la fourniture de travaux par ces entreprises.

(4) Le présent livre ne s'applique pas aux marchés:

a) passés par une coentreprise exclusivement constituée de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de la poursuite des activités au sens des articles 57 à 61 auprès d'une de ces entités adjudicatrices, ou

b) passés par une entité adjudicatrice auprès d'une telle co-entreprise, dont elle fait partie, pour autant que la co-entreprise ait été constituée dans le but de poursuivre l'activité en question pendant une période d'au moins trois ans et que l'instrument constituant la co-entreprise stipule que les entités adjudicatrices qui la composent en feront partie intégrante pendant au moins la même période.

(5) Les entités adjudicatrices notifient à la Commission européenne, sur sa demande, les informations suivantes relatives à l'application des dispositions des paragraphes 2, 3 et 4:

a) les noms des entreprises ou coentreprises concernées;

b) la nature et la valeur des marchés visés;

c) les éléments que la Commission européenne juge nécessaires pour prouver que les relations entre l'entité adjudicatrice et l'entreprise ou la coentreprise à laquelle les marchés sont attribués répondent aux exigences du présent article.

Sous-section 3 - Exclusions applicables à toutes les entités adjudicatrices, mais aux seuls marchés de services

Art. 76. Marchés portant sur certains services exclus du champ d'application du présent livre

Le présent livre ne s'applique pas aux marchés de services:

a) ayant pour objet l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou qui concernent des droits sur ces biens; toutefois, les marchés de services financiers conclus parallèlement, préalablement ou consécutivement au contrat d'acquisition ou de location, sous quelque forme que ce soit, sont soumis au présent livre ;

b) concernant les services d'arbitrage et de conciliation;

c) concernant des services financiers relatifs à l'émission, à la vente, à l'achat et au transfert de titres ou d'autres instruments financiers, en particulier les opérations d'approvisionnement en argent ou en capital des entités adjudicatrices;

d) concernant les contrats d'emploi;

e) concernant des services de recherche et de développement autres que ceux dont les fruits appartiennent exclusivement à l'entité adjudicatrice pour son usage dans l'exercice de sa propre activité, pour autant que la prestation du service soit entièrement rémunérée par l'entité adjudicatrice.

Art. 77. Marchés de services attribués sur la base d'un droit exclusif

Le présent livre ne s'applique pas aux marchés de services attribués à une entité qui est elle-même un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 56, paragraphe 1^{er}, point a), ou à une association de pouvoirs adjudicateurs sur la base d'un droit exclusif dont ceux-ci bénéficient en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives publiées, à condition que ces dispositions soient compatibles avec le Traité instituant la Communauté européenne.

Sous-section 4 - Exclusions applicables à certaines entités adjudicatrices uniquement

Art. 78. Marchés passés par certaines entités adjudicatrices pour l'achat d'eau et pour la fourniture d'énergie ou de combustibles destinés à la production d'énergie :

Le présent livre ne s'applique pas:

a) aux marchés pour l'achat d'eau, pour autant qu'ils soient passés par des entités adjudicatrices exerçant une ou les deux activité(s) visée(s) à l'article 58, paragraphe 1^{er}.

b) aux marchés pour la fourniture d'énergie ou de combustibles destinés à la production d'énergie, pour autant qu'ils soient passés par des entités adjudicatrices exerçant une activité visée à l'article 57, paragraphe 1^{er}, à l'article 57, paragraphe 3, ou à l'article 61, point a).

Sous-section 5 - Marchés soumis à un régime spécial et dispositions concernant les centrales d'achat

Art. 79. Marchés réservés

Les entités adjudicatrices peuvent réserver la participation aux procédures de passation de marchés à des ateliers protégés ou en réserver l'exécution dans le contexte de programmes d'emplois protégés lorsque la majorité des travailleurs concernés sont des personnes handicapées qui, en raison de la nature ou de la gravité de leurs déficiences, ne peuvent exercer une activité professionnelle dans des conditions normales.

L'avis utilisé comme moyen de mise en concurrence fait mention du présent article.

Art. 80. Marchés et accords-cadres passés par les centrales d'achat

(1) Les entités adjudicatrices peuvent recourir à des centrales d'achat pour d'acquérir des travaux, des fournitures ou des services.

(2) Les entités adjudicatrices qui acquièrent des travaux, des fournitures ou des services en recourant à une centrale d'achat dans les hypothèses visées à l'article 55, paragraphe 7, sont considérées comme ayant respecté le présent livre pour autant que cette centrale d'achat l'ait respectée ou, le cas échéant, ait respecté les dispositions du livre II.

Sous-section 6 - Procédure permettant d'établir si une activité donnée est directement exposée à la concurrence

Art. 81. (1) Les marchés destinés à permettre la prestation d'une activité visée aux articles 57 à 61 ne sont pas soumis au présent livre, si, l'activité prestée est directement exposée à la concurrence, sur des marchés dont l'accès n'est pas limité.

(2) Aux fins du paragraphe 1^{er}, pour déterminer si une activité est directement exposée à la concurrence, il faut se fonder sur des critères qui soient conformes aux dispositions du Traité instituant la Communauté européenne en matière de concurrence tels que les caractéristiques des biens ou services concernés, l'existence de biens ou de services alternatifs, les prix et la présence, réelle ou potentielle, de plus d'un fournisseur des biens ou des services en question.

(3) Aux fins du paragraphe 1^{er}, l'entrée sur un marché sera considérée comme étant non limitée si les dispositions de la législation communautaire mentionnée à l'annexe VII ont été mises en œuvre et appliqués.

Si le libre accès à un marché donné ne peut être présumé sur la base du premier alinéa, il doit être démontré que l'accès au marché en cause est libre en fait et en droit.

(4) Si le gouvernement estime que, dans le respect des paragraphes 2 et 3, le paragraphe 1^{er} est applicable à une activité donnée, il en informe la Commission européenne et lui communique tous les faits pertinents, et notamment toute loi, règlement, disposition administrative ou accord concernant la conformité aux conditions énoncées au paragraphe 1^{er}, ainsi que, le cas échéant, la position adoptée par une autorité nationale indépendante qui est compétente pour l'activité concernée.

Les marchés destinés à permettre la prestation d'une activité donnée ne sont plus soumis au présent livre si la Commission européenne:

- a adopté une décision établissant l'applicabilité du paragraphe 1^{er} conformément au paragraphe 6 et dans le délai qu'il fixe, ou
- n'a pas pris, dans le même délai, de décision concernant ladite applicabilité.

Toutefois, lorsque le libre accès à un marché donné est supposé se fonder sur le paragraphe 3, premier alinéa et lorsqu'une autorité nationale indépendante compétente pour l'activité concernée a établi l'applicabilité du paragraphe 1^{er}, les marchés destinés à permettre la prestation de l'activité donnée ne sont plus soumis au présent livre si la Commission européenne n'a pas établi l'inapplicabilité du paragraphe 1^{er} par une décision adoptée conformément au paragraphe 6 et dans le délai prévu dans celui-ci.

(5) Les entités adjudicatrices peuvent demander à la Commission européenne d'établir, par le biais d'une décision prise conformément au paragraphe 6, l'applicabilité du paragraphe 1^{er} à une activité donnée. Dans ce cas, la Commission européenne en informe immédiatement le gouvernement.

Le gouvernement, compte tenu des paragraphes 2 et 3, informe la Commission européenne de tous les faits pertinents, et notamment de toute loi, règlement, disposition administrative ou accord concernant la conformité aux conditions énoncées au paragraphe 1^{er}, ainsi que, le cas échéant, de la position adoptée par une autorité nationale indépendante qui est compétente pour l'activité concernée.

La Commission européenne peut aussi décider, de sa propre initiative, d'entamer la procédure d'adoption d'une décision établissant l'applicabilité du paragraphe 1^{er} à une activité donnée. Dans ce cas, la Commission européenne informe immédiatement le gouvernement.

Si, au terme du délai prévu au paragraphe 6, la Commission européenne n'a pas adopté de décision concernant l'applicabilité du paragraphe 1^{er} à une activité donnée, le paragraphe 1^{er} est réputé d'application.

(6) Pour adopter une décision au titre du présent article, la Commission européenne dispose d'un délai de trois mois à partir du premier jour ouvrable suivant la date à laquelle la demande lui est notifiée. Ce délai peut toutefois être prorogé d'une période maximale de trois mois dans des cas dûment justifiés, notamment lorsque les informations figurant dans la notification ou dans la demande ou dans les documents annexes sont incomplètes ou inexacts ou lorsque les faits rapportés subissent des modifications substantielles. Cette prorogation est limitée à un mois lorsqu'une autorité nationale indépendante qui est compétente pour l'activité concernée a établi l'applicabilité du paragraphe 1^{er} dans les cas prévus au paragraphe 4, troisième alinéa.

Lorsqu'une activité fait déjà l'objet d'une procédure au titre du présent article, de nouvelles demandes se rapportant à la même activité présentées avant le terme du délai prévu pour la première demande ne sont pas considérées comme donnant lieu à de nouvelles procédures et sont traitées dans le cadre de la première demande.

La Commission européenne adopte les modalités d'application des paragraphes 4, 5, et 6 comprenant au moins:

a) la publication au Journal officiel de l'Union européenne, pour information, de la date à laquelle le délai de trois mois visé au premier alinéa commence à courir et, au cas où ce délai serait prorogé, la date de prorogation et la période pour laquelle il est prorogé;

b) la publication d'une éventuelle applicabilité du paragraphe 1^{er} conformément au paragraphe 4, deuxième ou troisième alinéa, ou conformément au paragraphe 5, quatrième alinéa, et

c) les modalités de transmission des positions adoptées par une autorité indépendante, compétente pour l'activité concernée, sur des questions pertinentes aux fins des paragraphes 1 et 2.

CHAPITRE III - RÉGIMES APPLICABLES AUX MARCHÉS DE SERVICES

Art. 82. Marchés de services énumérés à l'annexe II A

Les marchés qui ont pour objet des services figurant à l'annexe II A sont passés conformément aux dispositions déterminées un règlement grand-ducal instituant un cahier général des charges applicable aux marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux.

Art. 83. Marchés de services repris à l'annexe II B

La passation des marchés qui ont pour objet des services figurant à l'annexe II B est soumise seulement aux règles communes dans le domaine technique et à l'obligation de l'information de passation du marché conformément au règlement grand-ducal instituant un cahier général des charges applicable aux marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux.

Art 84. Marchés mixtes comprenant des services repris à l'annexe II A et des services repris à l'annexe II B

Les marchés qui ont pour objet à la fois des services figurant à l'annexe II A et des services figurant à l'annexe II B sont passés conformément aux dispositions de l'article 82 lorsque la valeur des services figurant à l'annexe II A dépasse celle des services figurant à l'annexe II B. Dans les autres cas, les marchés sont passés conformément aux dispositions de l'article 83.

TITRE IV - UTILISATION DES PROCÉDURES OUVERTES, DES PROCÉDURES RESTREINTES ET DES PROCÉDURES NÉGOCIÉES

Art. 85. (1) Pour passer leurs marchés de fournitures, de travaux et de services, les entités adjudicatrices appliquent les procédures qui sont adaptées aux fins du présent livre.

(2) Les entités adjudicatrices peuvent choisir entre la procédure ouverte, la procédure restreinte et le marché négocié avec publication d'un avis, définies à l'article 55, point 8, sub a), b) ou c), pour autant que, sous réserve des hypothèses prévues à l'article 86, une mise en concurrence ait été effectuée au moyen des avis définis par voie de règlement grand-ducal instituant un cahier général des charges applicable aux marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux.

Art. 86. Les entités adjudicatrices peuvent, par décision motivée, recourir à une procédure sans mise en concurrence préalable dans les cas suivants:

a) lorsqu'aucune offre ou aucune offre appropriée ou aucune candidature n'a été déposée en réponse à une procédure avec mise en concurrence préalable, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées;

b) lorsqu'un marché est passé uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement et non dans le but d'assurer une rentabilité ou de récupérer les coûts de recherche et de développement et dans la mesure où la passation d'un tel marché ne porte pas préjudice à la mise en concurrence des marchés subséquents qui poursuivent notamment ces buts;

c) lorsque, en raison de sa spécificité technique, artistique ou pour des raisons tenant à la protection des droits d'exclusivité, le marché ne peut être exécuté que par un opérateur économique déterminé;

d) dans la mesure strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles pour les entités adjudicatrices ne permet pas de respecter les délais exigés par les procédures ouvertes, restreintes et négociées avec mise en concurrence préalable;

e) dans le cas de marchés de fournitures pour des livraisons complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait l'entité adjudicatrice à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés d'utilisation et d'entretien disproportionnées;

f) pour les travaux ou les services complémentaires ne figurant pas dans le projet initialement adjugé ni dans le premier marché conclu et devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution de ce marché, à condition que l'attribution soit faite à l'entrepreneur ou au prestataire de services qui exécute le marché initial:

- lorsque ces travaux ou services complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour les entités adjudicatrices, ou

- lorsque ces travaux ou services complémentaires, quoique séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement;

g) dans le cas de marchés de travaux, pour de nouveaux travaux consistant dans la répétition d'ouvrages similaires confiés à l'entreprise titulaire d'un premier marché attribué par les mêmes entités adjudicatrices, à condition que ces travaux soient conformes à un projet de base et que ce projet ait fait l'objet d'un premier marché passé après mise en concurrence; la possibilité de recourir à cette procédure est indiquée dès la mise en concurrence de la première opération et le montant total envisagé pour la suite des travaux est pris en considération par les entités adjudicatrices pour l'application des articles 68 et 69;

h) lorsqu'il s'agit de fournitures cotées et achetées à une bourse de matières premières;

i) pour les marchés à passer sur la base d'un accord-cadre, pour autant que la condition mentionnée à l'article 66, paragraphe 2, soit remplie;

j) pour les achats d'opportunité, lorsqu'il est possible d'acquérir des fournitures en profitant d'une occasion particulièrement avantageuse qui s'est présentée dans une période de temps très courte et pour lesquelles le prix à payer est considérablement plus bas que les prix normalement pratiqués sur le marché;

k) pour l'achat de fournitures dans des conditions particulièrement avantageuses, soit auprès d'un fournisseur cessant définitivement ses activités commerciales, soit auprès des curateurs ou liquidateurs d'une faillite, d'un concordat judiciaire ou d'une procédure de même nature existant dans les législations ou réglementations nationales;

l) lorsque le marché de services considéré fait suite à un concours dont les règles sont à instituer par voie de règlement grand-ducal.

TITRE V - RÈGLES APPLICABLES AUX CONCOURS DANS LE DOMAINE DES SERVICES

Art. 87. (1) Les règles relatives au déroulement des concours en matière de prestation de services sont à déterminer par voie de règlement grand-ducal.

(2) L'accès à la participation aux concours ne peut être limité:

a) au territoire ou à une partie du territoire d'un Etat membre de la Communauté européenne;

b) par le fait que les participants seraient tenus d'être soit des personnes physiques, soit des personnes morales.

Art. 88. (1) Le présent titre s'applique aux concours organisés dans le cadre d'une procédure de passation de marchés de services dont la valeur estimée hors TVA égale ou dépasse 499.000 euros.

Aux fins du présent paragraphe, on entend par seuil la valeur estimée hors TVA du marché de services, y compris les éventuelles primes de participation ou paiements aux participants.

(2) Le présent titre s'applique dans tous les cas de concours lorsque le montant total des primes de participation aux concours et paiements versés aux participants égale ou dépasse 499.000 euros.

Aux fins du présent paragraphe, on entend par seuil le montant total des primes et paiements, y compris la valeur estimée hors TVA du marché de services qui pourrait être passé ultérieurement aux termes de l'article 40, paragraphe 3, si l'entité adjudicatrice n'exclut pas une telle passation dans l'avis de concours.

Art. 89. Le présent titre ne s'applique pas

1) aux concours qui sont organisés dans les mêmes cas que ceux visés aux articles 72, 73 et 74 pour les marchés de services;

2) aux concours organisés pour l'exercice, d'une activité à l'égard de laquelle l'applicabilité de l'article 81 paragraphe 1^{er}, a été établie par une décision de la Commission européenne ou à l'égard de laquelle ledit paragraphe est réputé d'application en vertu du paragraphe 4, deuxième ou troisième alinéa, ou du paragraphe 5, quatrième alinéa, dudit article.

TITRE VI - RÈGLES D'EXÉCUTION

Art. 90. Les mesures d'exécution du présent livre sont définies par un règlement grand-ducal instituant un cahier général des charges applicable aux marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux fixant les clauses et conditions des marchés publics à conclure par les entités adjudicatrices.

LIVRE IV - DISPOSITIONS FINALES

TITRE I - ANNEXES

Art. 91. Les annexes I à VII font partie intégrante de la présente loi.

TITRE II - CLAUSE ABROGATOIRE

Art. 92. La loi modifiée du 30 juin 2003 sur les marchés publics est abrogée.

ANNEXE I

LISTE DES ACTIVITÉS VISÉES À L'ARTICLE 3, POINT 1, SUB B), ET À L'ARTICLE 55, POINT 1, SUB B)¹

| NACE ² | | | | | |
|-------------------|--------|--------|-----------------------------|---|--------------|
| Code CPV | | | Section F | | CONSTRUCTION |
| Division | Groupe | Classe | Description | Notes | |
| 45 | | | Construction | Cette division comprend: la construction de bâtiments et d'ouvrages neufs, la restauration et les réparations courantes | 45000000 |
| | 45.1 | | Préparation des sites | | 45100000 |
| | | 45.11 | Démolition et terrassements | Cette classe comprend: - la démolition d'immeubles et d'autres constructions - le déblayage des chantiers - les travaux de terrassement: creusement, comblement, nivellement de chantiers de construction, ouverture de tranchées, dérochement, destruction à l'explosif, etc. - la préparation de sites pour l'exploitation minière: - enlèvement de déblais et autres travaux d'aménagement et de préparation des terrains et des sites miniers Cette classe comprend également: - le drainage des chantiers de construction - le drainage des terrains agricoles et sylvicoles | 45110000 |

¹ En cas d'interprétation différente entre le CPV et la NACE, c'est la nomenclature NACE qui est applicable

² Règlement (CEE) n° 3037/90 du Conseil du 9 octobre 1990 relatif à la nomenclature statistique des activités économiques dans la Communauté européenne (JO L 293 du 24.10.1990, p. 1). Règlement modifié par le règlement (CE) n° 761/93 de la Commission (JO L 83 du 3.4.1993, p. 1).

| NACE ² | | | | | |
|-------------------|--------|--------|---|---|-------------------|
| Code CPV | | | Section F | | CONSTR- UCTION |
| Divi- sion | Groupe | Classe | Description | Notes | |
| | | 45.12 | Forages et sondages | <p>Cette classe comprend:</p> <ul style="list-style-type: none"> - les sondages d'essai, les forages d'essai et les carottages pour la construction ainsi que pour les études géophysiques, géologiques et similaires <p>Cette classe ne comprend pas:</p> <ul style="list-style-type: none"> - le forage de puits d'extraction de pétrole ou de gaz, voir 11.20 - le forage de puits d'eau, voir 45.25 - le fonçage de puits, voir 45.25 - la prospection de gisements de pétrole et de gaz ainsi que les études géophysiques, géologiques et sismiques, voir 74.20 | 45120000 |
| | 45.2 | | Construction d'ouvrages de bâtiment ou de génie civil | | 45200000 |

| NACE ² | | | | | |
|-------------------|--------|--------|---|---|-------------------|
| Code CPV | | | Section F | | CONSTR- UCTION |
| Divi- sion | Groupe | Classe | Description | Notes | |
| | | 45.21 | Travaux de construction | <p>Cette classe comprend:</p> <p>la construction de bâtiments de tous types</p> <p>la construction d'ouvrages de génie civil:</p> <p>ponts (y compris ceux destinés à supporter des routes surélevées), viaducs, tunnels et passages souterrains</p> <p>conduites de transport, lignes de communication et de transport d'énergie électrique à longue distance</p> <p>conduites de transport, lignes de communication et de transport d'énergie électrique pour réseaux urbains; travaux annexes d'aménagement urbain</p> <p>l'assemblage et la construction d'ouvrages préfabriqués sur les chantiers</p> <p>Cette classe ne comprend pas:</p> <p>les services liés à l'extraction du pétrole et du gaz, voir 11.20</p> <p>la construction d'ouvrages entièrement préfabriqués au moyen d'éléments, autres qu'en béton, fabriqués par l'unité qui exécute les travaux, voir 20, 26 et 28</p> <p>la construction d'équipements (autres que les bâtiments) pour stades, piscines, gymnases, courts de tennis, parcours de golf et autres installations sportives, voir 45.23</p> <p>les travaux d'installation, voir 45.3</p> <p>les travaux de finition, voir 45.4</p> <p>les activités d'architecture et d'ingénierie, voir 74.20</p> <p>la gestion de projets de construction, voir 74.20</p> | 45210000 |
| | | 45.22 | Réalisation de charpentes et de couvertures | <p>Cette classe comprend:</p> <p>le montage de charpentes</p> <p>la pose de couvertures</p> <p>les travaux d'étanchéification</p> | 45220000 |

| NACE ² | | | | | |
|-------------------|--------|--------|--------------------------------|--|--------------|
| Code CPV | | | Section F | | CONSTRUCTION |
| Division | Groupe | Classe | Description | Notes | |
| | | 45.23 | Construction de chaussées | <p>Cette classe comprend:</p> <p>la construction d'autoroutes, de routes, de chaussées et d'autres voies pour véhicules et piétons</p> <p>la construction de voies ferrées</p> <p>la construction de pistes d'atterrissage</p> <p>la construction d'équipements (autres que les bâtiments) pour stades, piscines, gymnases, courts de tennis, parcours de golf et autres installations sportives</p> <p>le marquage à la peinture des chaussées et des aires ou des parcs de stationnement</p> <p>Cette classe ne comprend pas:</p> <p>les terrassements préalables, voir 45.11</p> | 45230000 |
| | | 45.24 | Travaux maritimes et fluviaux | <p>Cette classe comprend:</p> <p>la construction de:</p> <p>voies navigables, ports, ouvrages fluviaux, ports de plaisance (marinas), écluses, etc.</p> <p>barrages et digues</p> <p>le dragage</p> <p>les travaux sous-marins</p> | 45240000 |
| | | 45.25 | Autres travaux de construction | <p>Cette classe comprend:</p> <p>les activités de construction spécialisées qui concernent un aspect commun à différents ouvrages et requièrent des compétences ou du matériel spécialisés:</p> <p>réalisation de fondations, y compris battage de pieux</p> <p>forage et construction de puits d'eau, fonçage de puits</p> <p>montage d'éléments de structures métalliques non fabriqués par l'unité qui exécute les travaux</p> <p>cintrage d'ossatures métalliques</p> <p>maçonnerie et pavage</p> <p>montage et démontage d'échafaudages et de plates-formes de travail propres ou loués</p> <p>construction de cheminées et de fours industriels</p> <p>Cette classe ne comprend pas:</p> <p>la location d'échafaudages sans montage ni démontage, voir 71.32</p> | 45250000 |

| NACE ² | | | | | |
|-------------------|--------|--------|-----------------------------------|---|--------------|
| Code CPV | | | Section F | | CONSTRUCTION |
| Division | Groupe | Classe | Description | Notes | |
| | 45.3 | | Travaux d'installation | | 45300000 |
| | | 45.31 | Travaux d'installation électrique | <p>Cette classe comprend:</p> <p>l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des éléments suivants:</p> <p>câbles et appareils électriques</p> <p>systèmes de télécommunication</p> <p>Installations de chauffage électriques</p> <p>antennes d'immeubles</p> <p>systèmes d'alarme incendie</p> <p>systèmes d'alarme contre les effractions</p> <p>ascenseurs et escaliers mécaniques</p> <p>paratonnerres, etc.</p> | 45310000 |
| | | 45.32 | Travaux d'isolation | <p>Cette classe comprend:</p> <p>la mise en œuvre dans des bâtiments ou d'autres projets de construction de matériaux d'isolation thermique, acoustique et antivibratile</p> <p>Cette classe ne comprend pas:</p> <p>les travaux d'étanchéification, voir 45.22</p> | 45320000 |
| | | 45.33 | Plomberie | <p>Cette classe comprend:</p> <p>l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des éléments suivants:</p> <p>plomberie et appareils sanitaires</p> <p>appareils à gaz</p> <p>équipements et conduites de chauffage, de ventilation, de réfrigération ou de climatisation</p> <p>installation d'extinction automatique d'incendie</p> <p>Cette classe ne comprend pas:</p> <p>la pose d'installations de chauffage électriques, voir 45.31</p> | 45330000 |

| NACE ² | | | | | |
|-------------------|--------|--------|---------------------------------|--|--------------|
| Code CPV | | | Section F | | CONSTRUCTION |
| Division | Groupe | Classe | Description | Notes | |
| | | 45.34 | Autres travaux d'installation | <p>Cette classe comprend:</p> <p>l'installation de systèmes d'éclairage et de signalisation pour chaussées, voies ferrées, aéroports et installations portuaires</p> <p>l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction d'installations et d'appareils non classés ailleurs</p> | 45340000 |
| | 45.4 | | Travaux de finition | | 45400000 |
| | | 45.41 | Plâtrerie | <p>Cette classe comprend:</p> <p>la mise en œuvre dans des bâtiments ou d'autres projets de construction de plâtre ou de stuc pour enduits intérieurs et extérieurs, y compris les matériaux de lattage associés</p> | 45410000 |
| | | 45.42 | Menuiserie | <p>Cette classe comprend:</p> <p>l'installation de portes, de fenêtres, de dormants de portes et de fenêtres, de cuisines équipées, d'escaliers, d'équipements pour magasins et d'équipements similaires, en bois ou en d'autres matériaux, non fabriqués par l'unité qui exécute les travaux</p> <p>les aménagements intérieurs tels que plafonds, revêtements muraux en bois, cloisons mobiles, etc.</p> <p>Cette classe ne comprend pas:</p> <p>la pose de parquets et d'autres revêtements de sols en bois, voir 45.43</p> | 45420000 |
| | | 45.43 | Revêtement des sols et des murs | <p>Cette classe comprend:</p> <p>la pose dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des éléments suivants:</p> <p>revêtement muraux ou carrelages en céramique, en béton ou en pierre de taille</p> <p>parquets et autres revêtements de sols en bois</p> <p>moquettes et revêtements de sols en linoléum, y compris en caoutchouc ou en matières plastiques</p> <p>revêtements de sols et de murs en granit, en marbre, en granit ou en ardoise</p> <p>papiers peints</p> | 45430000 |

| NACE ² | | | | | |
|-------------------|--------|--------|---|---|--------------|
| Code CPV | | | Section F | | CONSTRUCTION |
| Division | Groupe | Classe | Description | Notes | |
| | | 45.44 | Peinture et vitrerie | Cette classe comprend: la peinture intérieure et extérieure des bâtiments la teinture des ouvrages de génie civil la pose de vitres, de miroirs, etc. Cette classe ne comprend pas: l'installation de fenêtres, voir 45.42 | 45440000 |
| | | 45.45 | Autres travaux de finition | Cette classe comprend: l'installation de piscines privées le nettoyage à la vapeur, le sablage et les activités analogues appliquées aux parties extérieures des bâtiments les autres travaux d'achèvement et de finition des bâtiments n.c.a. Cette classe ne comprend pas: le nettoyage des parties intérieures de bâtiments et d'autres constructions, voir 74.70 | 45450000 |
| | 45.5 | | Location avec opérateur de matériel de construction | | 45500000 |
| | | 45.50 | Location avec opérateur de matériel de construction | Cette classe ne comprend pas: la location de machines et de matériels de construction ou de démolition sans opérateur, voir 71.32 | |

ANNEXE II

SERVICES VISÉS À L'ARTICLE 3, POINT 1, SUB D) ET À L'ARTICLE 55, POINT 1, SUB D)

ANNEXE II A³

| Catégories | Désignation des services | Numéros de référence CPC ⁴ | Numéros de référence CPV |
|------------|---------------------------------------|---------------------------------------|--|
| 1 | Services d'entretien et de réparation | 6112, 6122, 633, 886 | De 50100000 à 50982000 (sauf 50310000 à 50324200) |

³ En cas d'interprétation différente entre le CPV et le CPC, c'est la nomenclature CPC qui est applicable.

⁴ Nomenclature CPC (version provisoire), utilisée pour définir le champ d'application de la directive 92/50/CEE.

| | | | |
|---|--|-------------------------------|---|
| | | | et 50116510-9, 50190000-3, 50229000-6, 50243000-0) |
| 2 | Services de transports terrestres ⁵ , y compris les services de véhicules blindés et les services de courrier, à l'exclusion des transports de courrier | 712 (sauf 71235), 7512, 87304 | De 60112000-6 à 60129300-1 (sauf 60121000 à 60121600, 60122200-1, 60122230-0), et de 64120000-3 à 64121200-2 |
| 3 | Services de transports aériens: transports de voyageurs et de marchandises, à l'exclusion des transports de courrier | 73 (sauf 7321) | De 62100000-3 à 62300000-5 (sauf 62121000-6, 62221000-7) |
| 4 | Transports de courrier par transport terrestre ⁶ et par air | 71235, 7321 | 60122200-1, 60122230-0 62121000-6, 62221000-7 |
| 5 | Services de télécommunications | 752 | De 64200000-8 à 64228200-2, 72318000-7, et de 72530000-9 à 72532000-3 |
| 6 | Services financiers: a) services d'assurances b) services bancaires et d'investissement ⁷ | ex 81, 812, 814 | De 66100000-1 à 66430000-3 et De 67110000-1 à 67262000-1 ⁸ |
| 7 | Services informatiques et services connexes | 84 | De 50300000-8 à 50324200-4, De 72100000-6 à 72591000-4 (sauf 72318000-7 et de 72530000-9 à 72532000-3) |
| 8 | Services de recherche et de développement ⁹ | 85 | De 73000000-2 à 73300000-5 |

⁶ À l'exclusion des services de transports ferroviaires couverts par la catégorie 18.

⁷ À l'exclusion des services financiers relatifs à l'émission, à l'achat, à la vente et au transfert de titres ou d'autres instruments financiers, ainsi que des services fournis par des banques centrales. Sont également exclus, les services consistant en l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou qui concernent des droits sur ces biens; toutefois, les services financiers fournis parallèlement, préalablement ou consécutivement au contrat d'acquisition ou de location, sous quelque forme que ce soit, sont soumis à la présente loi.

⁸ À l'exclusion des services financiers relatifs à l'émission, à l'achat, à la vente et au transfert de titres ou d'autres instruments financiers, ainsi que des services fournis par des banques centrales. Sont également exclus, les services consistant en l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou qui concernent des droits sur ces biens; toutefois, les services financiers fournis parallèlement, préalablement ou consécutivement au contrat d'acquisition ou de location, sous quelque forme que ce soit, sont soumis à la présente loi.

| | | | |
|----|---|--------------------|---|
| | | | (sauf 73200000-4, 73210000-7, 7322000-0) |
| 9 | Services comptables, d'audit et de tenue de livres | 862 | De 74121000-3 à 74121250-0 |
| 10 | Services d'études de marché et de sondages | 864 | De 74130000-9 à 74133000-0, et 74423100-1, 74423110-4 |
| 11 | Services de conseil en gestion ¹⁰ et services connexes | 865, 866 | De 73200000-4 à 73220000-0, De 74140000-2 à 74150000-5 (sauf 74142200-8), et 74420000-9, 74421000-6, 74423000-0, 74423200-2, 74423210-5, 74871000-5, 93620000-0 |
| 12 | Services d'architecture; services d'ingénierie et services intégrés d'ingénierie; services d'aménagement urbain et d'architecture paysagère; services connexes de consultations scientifiques et techniques; services d'essais et d'analyses techniques | 867 | De 74200000-1 à 74276400-8, et De 74310000-5 à 74323100-0, et 74874000-6 |
| 13 | Services de publicité | 871 | De 74400000-3 à 74422000-3 (sauf 74420000-9 et 74421000-6) |
| 14 | Services de nettoyage de bâtiments et services de gestion de propriétés | 874, 82201 à 82206 | De 70300000-4 à 70340000-6, et De 74710000-9 à 74760000-4 |
| 15 | Services de publication et d'impression sur la base d'une redevance ou sur une base contractuelle | 88442 | De 78000000-7 à 78400000-1 |
| 16 | Services de voirie et d'enlèvement des ordures: services d'assainissement et services analogues | 94 | De 90100000-8 à 90320000-6, et |

⁹ À l'exclusion des services de recherche et de développement autres que ceux dont les fruits appartiennent exclusivement au pouvoir adjudicateur pour son usage dans l'exercice de sa propre activité pour autant que la prestation du service soit entièrement rémunérée par le pouvoir adjudicateur.

¹⁰ À l'exclusion des services d'arbitrage et de conciliation.

| | | | |
|--|--------------------|--|---------------------------------------|
| | services analogues | | 50190000-3, 50229000-6, 50243000-0 |
|--|--------------------|--|---------------------------------------|

ANNEXE II B

| Catégories | Désignation des services | Numéros de référence CPC | Numéros de référence CPV |
|------------|---|--------------------------|--|
| 17 | Services d'hôtellerie et de restauration | 64 | De 55000000-0 à 55524000-9, et De 93400000-2 à 93411000-2 |
| 18 | Services de transports ferroviaires | 711 | 60111000-9, et de 60121000-2 à 60121600-8 |
| 19 | Services de transport par eau | 72 | De 61000000-5 à 61530000-9, et De 63370000-3 à 63372000-7 |
| 20 | Services annexes et auxiliaires des transports | 74 | 62400000-6, 62440000-8, 62441000-5, 62450000-1, De 63000000-9 à 63600000-5 (sauf 63370000-3, 63371000-0, 63372000-7), et 74322000-2, 93610000-7 |
| 21 | Services juridiques | 861 | De 74110000-3 à 74114000-1 |
| 22 | Services de placement et de fourniture de personnel ¹¹ | 872 | De 74500000-4 à 74540000-6 (sauf 74511000-4), et de 95000000-2 à 95140000-5 |
| 23 | Services d'enquête et de sécurité, à l'exclusion des services des véhicules blindés | 873 (sauf 87304) | De 74600000-5 à 74620000-1 |
| 24 | Services d'éducation et de formation professionnelle | 92 | De 80100000-5 à 80430000-7 |
| 25 | Services sociaux et sanitaires | 93 | 74511000-4, et de 85000000 à 85323000 (sauf 85321000-5 et 85322000-2) |

¹¹ À l'exception des contrats d'emploi.

| | | | |
|----|--|----|---|
| 26 | Services récréatifs, culturels et sportifs ¹² | 96 | De 74875000-3 à 74875200-5, et De 92000000-1 à 92622000-7 (sauf 92230000-2) |
| 27 | Autres services ¹³¹⁴ | | |

¹² À l'exception des contrats d'acquisition, de développement, de production ou de coproduction de programmes par des organismes de radiodiffusion et des contrats concernant les temps de diffusion.

¹³ À l'exception des contrats d'emploi.

¹⁴ À l'exception des contrats d'acquisition, de développement, de production ou de coproduction de programmes par des organismes de radiodiffusion et des contrats concernant les temps de diffusion.

ANNEXE III

LISTE DES ORGANISMES ET DES CATÉGORIES D'ORGANISMES DE DROIT PUBLIC VISÉS À L'ARTICLE 2, POINTS 3 ET 4 ET À L'ARTICLE 56, PARAGRAPHE 1 POINT A)

- Établissements publics de l'état placés sous la surveillance d'un membre du gouvernement.
- Établissements publics placés sous la surveillance des communes.
- Syndicats de communes créés en vertu de la loi du 23 février 2001 concernant les syndicats de communes.

ANNEXE IV

AUTORITÉS GOUVERNEMENTALES CENTRALES¹⁵

1. Ministère d'Etat
2. Ministère des Affaires Etrangères et de l'Immigration
3. Ministère de l'Agriculture, de la Viticulture et du Développement Rural
4. Ministère des Classes moyennes, du Tourisme et du Logement
5. Ministère de la Culture, de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche
6. Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur
7. Ministère de l'Education nationale et de la Formation professionnelle
8. Ministère de l'Egalité des chances
9. Ministère de l'Environnement
10. Ministère de la Famille et de l'Intégration
11. Ministère des Finances
12. Ministère de la Fonction publique et de la Réforme administrative
13. Ministère de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire
14. Ministère de la Justice
15. Ministère de la Santé
16. Ministère de la Sécurité sociale
17. Ministère des Transports
18. Ministère du Travail et de l'Emploi
19. Ministère des Travaux publics

¹⁵ Aux fins de la présente loi, on entend par «autorités gouvernementales centrales», les autorités figurant à titre indicatif dans la présente annexe et, dans la mesure où des rectificatifs, des modifications ou des amendements auraient été apportés au niveau national, les entités qui leur auraient succédé.

ANNEXE V

LISTE DES PRODUITS VISÉS À L'ARTICLE 21, EN CE QUI CONCERNE LES MARCHÉS PASSÉS PAR LES POUVOIRS ADJUDICATEURS DANS LE DOMAINE DE LA DÉFENSE¹⁶

| | |
|--------------|---|
| Chapitre 25: | Sel, soufre, terres et pierres, plâtres, chaux et ciments |
| Chapitre 26: | Minerais métallurgiques, scories et cendres |
| Chapitre 27: | Combustibles minéraux, huiles minérales et produits de leur distillation, matières bitumineuses, cires minérales à l'exception de: ex 27.10: carburants spéciaux |
| Chapitre 28: | Produits chimiques inorganiques, composés inorganiques ou organiques de métaux précieux, d'éléments radio-actifs, de métaux des terres rares et d'isotopes à l'exception de: ex 28.09: explosifs ex 28.13: explosifs ex 28.14: gaz lacrymogènes ex 28.28: explosifs ex 28.32: explosifs ex 28.39: explosifs ex 28.50: produits toxicologiques ex 28.51: produits toxicologiques ex 28.54: explosifs |
| Chapitre 29: | Produits chimiques organiques à l'exception de: ex 29.03: explosifs ex 29.04: explosifs ex 29.07: explosifs ex 29.08: explosifs |

¹⁶ Le seul texte faisant foi aux fins de la présente loi est celui qui figure à l'annexe I, point 3, de l'Accord sur les marchés publics.

| | |
|--------------|--|
| | <p>ex 29.11: explosifs</p> <p>ex 29.12: explosifs</p> <p>ex 29.13: produits toxicologiques</p> <p>ex 29.14: produits toxicologiques</p> <p>ex 29.15: produits toxicologiques</p> <p>ex 29.21: produits toxicologiques</p> <p>ex 29.22: produits toxicologiques</p> <p>ex 29.23: produits toxicologiques</p> <p>ex 29.26: explosifs</p> <p>ex 29.27: produits toxicologiques</p> <p>ex 29.29: explosifs</p> |
| Chapitre 30: | Produits pharmaceutiques |
| Chapitre 31: | Engrais |
| Chapitre 32: | Extraits tannants et tinctoriaux, tanins et leurs dérivés, matières colorantes, couleurs, peintures, vernis et teintures, mastics, encres |
| Chapitre 33: | Huiles essentielles et résinoïdes, produits de parfumerie ou de toilette et cosmétiques |
| Chapitre 34: | Savons, produits organiques tensio-actifs, préparations pour lessives, préparations lubrifiantes, cires artificielles, cires préparées, produits d'entretien, bougies et articles similaires, pâtes à modeler et «cires pour l'art dentaire» |
| Chapitre 35: | Matières albuminoïdes, colles, enzymes |
| Chapitre 37: | Produits photographiques et cinématographiques |
| Chapitre 38: | <p>Produits divers des industries chimiques</p> <p>à l'exception de:</p> <p>ex 38.19: produits toxicologiques</p> |
| Chapitre 39: | <p>Matières plastiques artificielles, éthers et esters de la cellulose, résines artificielles et ouvrages en ces matières</p> <p>à l'exception de:</p> <p>ex 39.03: explosifs</p> |
| Chapitre 40: | <p>Caoutchouc naturel ou synthétique, factice pour caoutchouc et ouvrages en caoutchouc</p> <p>à l'exception de:</p> |

| | |
|--------------|---|
| | ex 40.11: pneus à l'épreuve des balles |
| Chapitre 41: | Peaux et cuirs: |
| Chapitre 42: | Ouvrages en cuir, articles de bourrellerie et de sellerie, articles de voyage, sacs à main et contenants similaires, ouvrages en boyaux |
| Chapitre 43: | Pelleteries et fourrures, pelleteries factices |
| Chapitre 44: | Bois, charbon de bois et ouvrages en bois |
| Chapitre 45: | Liège et ouvrages en liège |
| Chapitre 46: | Ouvrages de sparterie et de vannerie |
| Chapitre 47: | Matières servant à la fabrication du papier |
| Chapitre 48: | Papier et cartons, ouvrages en pâte de cellulose, en papier et en carton |
| Chapitre 49: | Articles de librairie et produits des arts graphiques |
| Chapitre 65: | Coiffures et parties de coiffures |
| Chapitre 66: | Parapluies, parasols, cannes, fouets, cravaches et leurs parties |
| Chapitre 67: | Plumes et duvet apprêtés et articles en plumes ou en duvet, fleurs artificielles, ouvrages en cheveux |
| Chapitre 68: | Ouvrages en pierres, plâtre, ciment, amiante, mica et matières analogues |
| Chapitre 69: | Produits céramiques |
| Chapitre 70: | Verres et ouvrages en verre |
| Chapitre 71: | Perles fines, pierres gemmes et similaires, métaux précieux, plaqués ou doublés de métaux précieux et ouvrages en ces matières; bijouterie de fantaisie |
| Chapitre 73: | Fonte, fer et acier |
| Chapitre 74: | Cuivre |
| Chapitre 75: | Nickel |
| Chapitre 76: | Aluminium |
| Chapitre 77: | Magnésium, béryllium |
| Chapitre 78: | Plomb |
| Chapitre 79: | Zinc |
| Chapitre 80: | Étain |
| Chapitre 81: | Autres métaux communs |
| Chapitre 82: | Outils, articles de coutellerie et couverts de table, en métaux communs à l'exception de: |

| | |
|--------------|--|
| | <p>ex 82.05: outillage</p> <p>ex 82.07: pièces d'outillage</p> |
| Chapitre 83: | Ouvrages divers en métaux communs |
| Chapitre 84: | <p>Chaudières, machines, appareils et engins mécaniques</p> <p>à l'exception de:</p> <p>ex 84.06: moteurs</p> <p>ex 84.08: autres propulseurs</p> <p>ex 84.45: machines</p> <p>ex 84.53: machines automatiques de traitement de l'information</p> <p>ex 84.55: pièces No 84.53</p> <p>ex 84.59: réacteurs nucléaires</p> |
| Chapitre 85: | <p>Machines et appareils électriques et objets servant à des usages électrotechniques</p> <p>à l'exception de:</p> <p>ex 85.13: télécommunication</p> <p>ex 85.15: appareils de transmission</p> |
| Chapitre 86: | <p>Véhicules et matériel pour voies ferrées, appareils de signalisation non électriques pour voies de communication</p> <p>à l'exception de:</p> <p>ex 86.02: locomotives blindées</p> <p>ex 86.03: autres locoblindés</p> <p>ex 86.05: wagons blindés</p> <p>ex 86.06: wagons ateliers</p> <p>ex 86.07: wagons</p> |
| Chapitre 87: | <p>Voitures automobiles, tracteurs, cycles et autres véhicules terrestres</p> <p>à l'exception de:</p> <p>ex 87.08: chars et automobiles blindés</p> <p>ex 87.01: tracteurs</p> <p>ex 87.02: véhicules militaires</p> <p>ex 87.03: voitures de dépannage</p> <p>ex 87.09: motocycles</p> |

| | |
|--------------|--|
| | ex 87.14: remorques |
| Chapitre 89: | Navigation maritime et fluviale à l'exception de: ex 89.01 A: bateaux de guerre |
| Chapitre 90: | Instruments et appareils d'optique, de photographie et de cinématographie, de mesure, de vérification, de précision, instruments et appareils médico-chirurgicaux à l'exception de: ex 90.05: jumelles ex 90.13: instruments divers, lasers ex 90.14: télémètres ex 90.28: instruments de mesures électriques ou électroniques ex 90.11: microscopes ex 90.17: instruments médicaux ex 90.18: appareils de mécanothérapie ex 90.19: appareils d'orthopédie ex 90.20: appareils rayon X |
| Chapitre 91: | Horlogerie |
| Chapitre 92: | Instruments de musique, appareils d'enregistrement ou de reproduction du son; appareils d'enregistrement ou de reproduction des images et du son en télévision, parties et accessoires de ces instruments et appareils |
| Chapitre 94: | Meubles, mobilier médico-chirurgical, articles de literie et similaires à l'exception de: ex 94.01A: sièges d'aérodynes |
| Chapitre 95: | Matières à tailler et à mouler, à l'état travaillé (y compris les ouvrages) |
| Chapitre 96: | Ouvrages de brosse et pinceaux, balais, houppes et articles de tamiserie |
| Chapitre 98: | Ouvrages divers |

ANNEXE VI

LISTE DES ENTITÉS ADJUDICATRICES RÉPONDANT AUX CRITÈRES DÉTERMINÉS PAR LE LIVRE III

1) ENTITÉS ADJUDICATRICES DANS LES SECTEURS DE TRANSPORT OU DE DISTRIBUTION DE GAZ OU DE CHALEUR

- Société de transport de gaz SOTEG S.A.
- Gaswierk Esch-Uelzecht S.A.
- Service industriel de la Ville de Dudelange
- Service industriel de la Ville de Luxembourg
- Autorités locales ou associations formées par ces autorités locales, chargées de la distribution de chaleur

2) ENTITÉS ADJUDICATRICES DANS LES SECTEURS DE PRODUCTION, DE TRANSPORT OU DE DISTRIBUTION D'ÉLECTRICITÉ

- Compagnie grand-ducale d'électricité de Luxembourg (CEGEDEL), produisant ou distribuant l'électricité en vertu de la convention du 11 novembre 1927 concernant l'établissement et l'exploitation des réseaux de distribution d'énergie électrique dans le Grand-Duché du Luxembourg, approuvée par la loi du 4 janvier 1928
- Autorités locales en charge du transport ou de la distribution d'électricité
- Société électrique de l'Our (SEO)
- Syndicat de communes SIDOR

3) ENTITÉS ADJUDICATRICES DANS LES SECTEURS DE PRODUCTION, DE TRANSPORT OU DE DISTRIBUTION D'EAU POTABLE

- Services des autorités locales chargés de la distribution d'eau
- Syndicats de communes chargés de la production ou de la distribution d'eau et créés en vertu de la loi du 23 février 2001 concernant la création des syndicats de communes, telle qu'elle a été modifiée et complétée par la loi du 23 décembre 1958 et par la loi du 29 juillet 1981, et en vertu de la loi du 31 juillet 1962 ayant pour objet le renforcement de l'alimentation en eau potable du Grand-Duché du Luxembourg à partir du réservoir d'Esch-sur-Sûre

4) ENTITÉS ADJUDICATRICES DANS LE DOMAINE DES SERVICES DE CHEMIN DE FER

- Chemins de fer luxembourgeois (CFL)

5) ENTITÉS ADJUDICATRICES DANS LES DOMAINES DES SERVICES DE CHEMIN DE FER URBAINS, DE TRAMWAY OU D'AUTOBUS

- Chemins de fer du Luxembourg (CFL)
- Service communal des autobus municipaux de la Ville de Luxembourg
- Transports intercommunaux du canton d'Esch-sur-Alzette (TICE)
- Entrepreneurs d'autobus, exploitant conformément au règlement grand-ducal du 3 février 1978 concernant les conditions d'octroi des autorisations d'établissement et d'exploitation des services de transports routiers réguliers de personnes rémunérés

6) ENTITÉS ADJUDICATRICES DANS LE SECTEUR DES SERVICES POSTAUX

- Entreprise des Postes et Télécommunications Luxembourg

7) ENTITÉS ADJUDICATRICES DANS LES SECTEURS DE PROSPECTION ET EXTRACTION DE PÉTROLE OU DE GAZ

-

8) ENTITÉS ADJUDICATRICES DANS LES SECTEURS DE PROSPECTION ET EXTRACTION DE CHARBON ET D'AUTRES COMBUSTIBLES SOLIDES

-

9) ENTITÉS ADJUDICATRICES DANS LE DOMAINE DES INSTALLATIONS PORTUAIRES MARITIMES OU INTÉRIEURES OU AUTRES TERMINAUX

- Port de Mertert, créé et exploité en vertu de la loi modifiée du 22 juillet 1963 relative à l'aménagement et à l'exploitation d'un port fluvial sur la Moselle

10) ENTITÉS ADJUDICATRICES DANS LE DOMAINE DES INSTALLATIONS AÉROPORTUAIRES

- Aéroport du Findel

ANNEXE VII

LISTE DE LA LÉGISLATION COMMUNAUTAIRE VISÉE À L'ARTICLE 81, PARAGRAPHE 3

A. TRANSPORT OU DISTRIBUTION DE GAZ OU DE CHALEUR

Directive 98/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel¹⁷

B. PRODUCTION, TRANSPORT OU DISTRIBUTION D'ÉLECTRICITÉ

Directive 96/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 1996 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité¹⁸

C. PRODUCTION, TRANSPORT OU DISTRIBUTION D'EAU POTABLE

—

D. ENTITÉS ADJUDICATRICES DANS LE DOMAINE DES SERVICES DE CHEMIN DE FER

—

E. ENTITÉS ADJUDICATRICES DANS LE DOMAINE DES SERVICES DE CHEMIN DE FER URBAIN, DE TRAMWAY, DE TROLLEYBUS OU D'AUTOBUS

—

F. ENTITÉS ADJUDICATRICES DANS LE DOMAINE DES SERVICES POSTAUX

Directive 97/67/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration de la qualité du service¹⁹

G. EXPLORATION POUR ET EXTRACTION DE PÉTROLE OU DE GAZ

Directive 94/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 1994 sur les conditions d'octroi et d'exercice des autorisations de prospector, d'exploiter et d'extraire des hydrocarbures²⁰

H. EXPLORATION POUR ET EXTRACTION DE CHARBON OU D'AUTRES COMBUSTIBLES SOLIDES

—

¹⁷ JO L 204 du 21.7.1998, p. 1.

¹⁸ JO L 27 du 30.1.1997, p. 20.

¹⁹ JO L 15 du 21.1.1998, p.14. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 2002/39/CE (JO L 176 du 5.7.2002, p 21).

²⁰ JO L 164 du 30.6.1994, p. 3.

ENTITÉS ADJUDICATRICES DANS LE DOMAINE DU PORT MARITIME OU
INTÉRIEUR OU D'AUTRES ÉQUIPEMENTS DE TERMINAL

—

ENTITÉS ADJUDICATRICES DANS LE DOMAINE DES INSTALLATIONS
AÉROPORTUAIRES

—

Table des matières

| | |
|--|-----------|
| LIVRE I - DISPOSITIONS GÉNÉRALES | 1 |
| TITRE I - CHAMP D'APPLICATION ET DÉFINITIONS | 1 |
| CHAPITRE I - CHAMP D'APPLICATION | 1 |
| CHAPITRE II - DÉFINITIONS | 1 |
| TITRE II - PRINCIPES | 5 |
| TITRE III - PROCÉDURES | 5 |
| CHAPITRE I - PROCÉDURE OUVERTE | 5 |
| CHAPITRE II - PROCÉDURE RESTREINTE AVEC PUBLICATION D'AVIS | 6 |
| CHAPITRE III - PROCÉDURE RESTREINTE SANS PUBLICATION D'AVIS ET PROCÉDURE NÉGOCIÉE | 6 |
| CHAPITRE IV - MODES DE PASSATION DES MARCHÉS PUBLICS | 8 |
| CHAPITRE V - MODE D'ATTRIBUTION DES MARCHÉS PUBLICS | 9 |
| CHAPITRE VI - DURÉE DES MARCHÉS PUBLICS | 9 |
| CHAPITRE VII - SANCTIONS ET PRIMES | 9 |
| CHAPITRE VIII - AVANCES ET ACOMPTES | 10 |
| CHAPITRE IX - DÉCOMPTES | 10 |
| TITRE IV - COMMISSION DES SOUMISSIONS | 11 |
| TITRE V - DISPOSITIONS PARTICULIÈRES CONCERNANT LES MARCHÉS PUBLICS CONCLUS PAR LES POUVOIRS ADJUDICATEURS RELEVANT DE L'ÉTAT OU DES ENTITÉS ASSIMILÉES | 12 |
| CHAPITRE I - DÉCOMPTES POUR OUVRAGES IMPORTANTS | 12 |
| TITRE VI - DISPOSITIONS PARTICULIÈRES CONCERNANT LES MARCHÉS PUBLICS DES POUVOIRS ADJUDICATEURS RELEVANT DES COMMUNES OU DES ENTITÉS ASSIMILÉES | 12 |
| CHAPITRE I - CLAUSE PRÉFÉRENTIELLE EN FAVEUR D'UN SOUMISSIONNAIRE LOCAL | 12 |
| CHAPITRE II - SUSPENSION ET ANNULATION | 12 |
| TITRE VII - RÈGLES D'EXEMPTION ET D'EXÉCUTION | 13 |
| LIVRE II - DISPOSITIONS PARTICULIÈRES RELATIVES AUX MARCHÉS PUBLICS D'UNE CERTAINE ENVERGURE | 14 |
| TITRE I - CHAMP D'APPLICATION | 14 |
| CHAPITRE I - SEUILS | 14 |
| CHAPITRE II - MÉTHODES DE CALCUL | 15 |
| CHAPITRE III - SITUATIONS SPÉCIFIQUES | 17 |
| CHAPITRE IV - MARCHÉS EXCLUS | 17 |
| CHAPITRE V - MARCHÉS RÉSERVÉS | 19 |
| CHAPITRE VI - RÉGIMES APPLICABLES AUX MARCHÉS DE SERVICES | 19 |
| TITRE II - PROCÉDURES | 19 |
| CHAPITRE I - PROCÉDURE OUVERTE ET PROCÉDURE RESTREINTE | 19 |
| CHAPITRE II - MARCHÉS NÉGOCIÉS ET DIALOGUE COMPÉTITIF | 20 |
| SECTION I - MARCHÉS NÉGOCIÉS AVEC PUBLICATION D'UN AVIS DE MARCHÉ | 20 |
| SECTION II - MARCHÉS NÉGOCIÉS SANS PUBLICATION D'UN AVIS DE MARCHÉ | 21 |
| SECTION III - DIALOGUE COMPÉTITIF | 22 |
| CHAPITRE III - DES CONCOURS DANS LE DOMAINE DES SERVICES | 23 |
| CHAPITRE IV - DES ACCORDS-CADRES | 24 |
| CHAPITRE V - DES SYSTÈMES D'ACQUISITION DYNAMIQUES ET DES ENCHÈRES ÉLECTRONIQUES | 24 |
| CHAPITRE VI - DE LA CONCESSION DE TRAVAUX PUBLICS | 24 |
| TITRE III - RÈGLES PARTICULIÈRES | 25 |
| CHAPITRE I - OCTROI DE DROITS SPÉCIAUX OU EXCLUSIFS : CLAUSE DE NON-DISCRIMINATION | 25 |
| CHAPITRE II - CONDITIONS RELATIVES AUX ACCORDS CONCLUS AU SEIN DE L'ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE | 25 |
| CHAPITRE III - MARCHÉS PUBLICS DE TRAVAUX : RÈGLES PARTICULIÈRES CONCERNANT LA RÉALISATION DE LOGEMENTS SOCIAUX | 25 |
| TITRE IV - RÈGLES D'EXÉCUTION | 26 |
| LIVRE III - DISPOSITIONS SPÉCIFIQUES RELATIVES AUX MARCHÉS PUBLICS DANS LES SECTEURS DE L'EAU, DE L'ÉNERGIE, DES TRANSPORTS ET DES SERVICES POSTAUX | 27 |
| TITRE I - DÉFINITIONS ET CHAMP D'APPLICATION | 27 |
| TITRE II - CHAMP D'APPLICATION: DÉFINITION DES ENTITÉS ET DES ACTIVITÉS VISÉES | 29 |
| CHAPITRE I - LES ENTITÉS ADJUDICATRICES | 29 |
| CHAPITRE II - LES ACTIVITÉS | 30 |
| CHAPITRE III - PRINCIPES GÉNÉRAUX | 34 |

| | |
|--|-----------|
| TITRE III - RÈGLES APPLICABLES AUX MARCHÉS | 34 |
| CHAPITRE I - DISPOSITIONS GÉNÉRALES | 34 |
| CHAPITRE II - SEUILS ET EXCLUSIONS | 35 |
| SECTION I - SEUILS | 35 |
| SECTION II - LES MARCHÉS ET LES CONCESSIONS, AINSI QUE LES MARCHÉS SOUMIS À UN RÉGIME SPÉCIAL | 37 |
| CHAPITRE III - RÉGIMES APPLICABLES AUX MARCHÉS DE SERVICES | 43 |
| TITRE IV - UTILISATION DES PROCÉDURES OUVERTES, DES PROCÉDURES RESTREINTES ET DES PROCÉDURES NÉGOCIÉES | 43 |
| TITRE V - RÈGLES APPLICABLES AUX CONCOURS DANS LE DOMAINE DES SERVICES | 45 |
| TITRE VI - RÈGLES D'EXÉCUTION | 46 |
| LIVRE IV - DISPOSITIONS FINALES | 46 |
| TITRE I - ANNEXES | 46 |
| TITRE II - CLAUSE ABROGATOIRE | 46 |

Commentaire des articles

- Livre I

Article 1^{er} :

Pour autant que les livres II et III, résultant de la transposition des directives, ne prévoient pas des règles spécifiques, les dispositions du livre I s'appliquent. Ceci s'explique par le fait que l'objectif des directives en matière de marchés publics n'est non pas d'harmoniser l'ensemble des règles applicables aux marchés publics, mais de garantir une mise en concurrence effective au niveau des marchés publics.

Article 2 :

La définition de pouvoir adjudicateur demeure inchangée.

Article 3 :

Parmi les définitions, qui ont été reprises de la directive 2004/18/CE, il convient de noter que le terme de soumission publique est remplacé par le terme de procédure ouverte, celui de soumission restreinte par procédure restreinte, en faisant pour les besoins du livre Ier la différence entre procédure restreinte avec publication d'avis et sans publication d'avis. De même le terme de marché négocié est remplacé par le terme de procédure négociée.

En ce qui concerne les marchés publics de travaux, il est précisé par la directive que les pouvoirs adjudicateurs peuvent prévoir tant la passation séparée que la passation conjointe de marchés pour l'exécution et la conception de travaux.

Article 4 :

L'article 4 énumère les grands principes applicables en matière de marchés publics indépendamment du fait qu'ils tombent dans le champ d'application du livre Ier ou du livre II.

Vu que la Commission européenne vient d'élaborer une proposition de modification des directives 89/665/CEE et 92/13/CEE concernant l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de marchés publics, il convient de ranger parmi les grands principes au niveau de la loi sur les marchés publics l'obligation du pouvoir adjudicateur d'informer les opérateurs des suites qui sont réservées aux dossiers qu'ils ont remis. Les modalités des obligations d'information dans les différentes procédures de marchés publics sont réglés par voie de règlement grand-ducal et sont à considérer comme complémentaires aux règles prévues par la loi du 1^{er} décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse et par le règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes.

Le principe de l'utilisation des moyens électroniques est également prévu parmi les grands principes, et les modalités techniques seront à régler par voie de règlement grand-ducal au moment où l'on disposera de l'outil électronique nécessaire pour garantir une procédure électronique transparente.

Article 5 :

Aux procédures pouvant être utilisées dans le cadre du livre I est ajoutée la possibilité de recourir aux accords cadres, dont la durée ne pourra dépasser, comme prévu par la directive 2004/18/CE, 4 ans.

Les articles 6 et 7 restent inchangés.

Article 8 :

Cet article prévoit de façon limitative et exhaustive les hypothèses dans lesquelles un pouvoir adjudicateur peut recourir à la procédure négociée ou à la procédure restreinte sans publication d'avis. Ces hypothèses connaissent quelques modifications :

- Marchés de travaux et services complémentaires :

A l'instar des dispositions prévues par la directive 2004/18/CE, le seuil maximum qui peut être autorisé pour les marchés complémentaires passe de 30 pour cent à 50 pour cent

- Marchés qui servent à la mise en œuvre de moyens techniques particuliers et confidentiels de recherche, d'investigation et de sécurité lorsque la protection des intérêts essentiels de l'Etat l'exige :

La limitation de ces marchés à la seule Police Grand-Ducale est supprimée, et les moyens techniques de sécurité sont ajoutés comme cas de figure autorisant le recours à la procédure négociée. En effet pour assurer leurs missions, d'autres pouvoirs adjudicateurs que la police sont aussi amenés à passer des marchés qui servent à la mise en œuvre de moyens techniques particuliers et confidentiels de recherche, d'investigation. Le critère essentiel qui détermine les cas dans lesquels l'on peut avoir recours à la procédure négociée est limité aux cas où la protection des intérêts essentiels de l'Etat est en jeu.

Article 9 :

Cet article est modifié dans la mesure qu'à part pour les marchés de faible envergure le recours aux procédures restreintes sans publication d'avis et aux procédures négociées doit être motivé en fait et en droit par le pouvoir adjudicateur, ce qui signifie que la décision écrite du pouvoir adjudicateur doit indiquer pour quelle raison pratique il recourt à une des procédures visées par l'article 8, à savoir la procédure négociée ou la procédure restreinte sans publication d'avis, et quel cas de figure visé par l'article 8 justifie le recours à cette procédure. La motivation du recours à une de ces procédures et l'approbation de l'offre retenue peuvent se faire par une même décision.

Article 10 :

La possibilité de recourir dans le cadre de marchés publics à la sous-traitance, que ce soit dans le cadre d'une procédure par entreprise générale, globale ou partielle, par professions ou par lot se voit conférer une base légale. Prévoir le principe du recours à la sous-traitance garantit l'accès de petites et moyennes entreprises aux marchés publics. Le règlement grand-ducal instituant un cahier général des charges prévoit les formalités à respecter dans l'hypothèse du recours à la sous-traitance.

Cet article permet également le recours aux centrales d'achat. Les pouvoirs adjudicateurs utilisant un tel intermédiaire sont considérés comme ayant respecté la législation applicable aux marchés publics pour autant que la centrale l'ait respectée.

Article 11 :

Pour assurer une plus grande clarté au niveau de la loi en ce qui concerne les modes d'attribution des marchés publics, l'attribution du marché peut se faire soit à l'offre économiquement la plus avantageuse soit à l'offre au prix le plus bas, tel que prévu dans la directive, et transposé dans le détail par voie de règlement grand-ducal. Evidemment dans les deux hypothèses l'attribution peut uniquement se faire à une offre régulière.

Est considéré comme « l'offre régulière » l'offre qui est d'un côté formellement conforme, c'est-à-dire qu'elle a été remise dans le respect des règles de procédure prévues par la loi et les règlements d'exécution, et qui, d'un autre côté est techniquement conforme, ce qui signifie que l'offre correspond aux exigences techniques formulées dans le dossier de soumission. Pour le surplus, pour pouvoir être considérée comme régulière, l'offre doit remplir les critères de sélection qualitatifs pour autant qu'ils aient été prévus.

L'exigence que l'offre économiquement la plus avantageuse doit être choisie parmi les trois offres régulières accusant les prix acceptables les plus bas est abrogée en vue de se conformer aux exigences de la directive, qui ne prévoit pas parmi ses dispositions relatives aux critères d'attributions des marchés une telle exigence.

Comme les critères d'attribution doivent en principe, sauf impossibilité pour des raisons démontrables, être pondérés, une évaluation détaillée est garantie. Les pouvoirs adjudicateurs pourront en fonction des caractéristiques du marché donner une plus ou moins grande importance au facteur prix, mais ne seront plus limités dans leur choix qui jadis a dû se limiter à une des trois offres régulières accusant les prix acceptables les plus bas.

Si seul le facteur du prix devait aux yeux du pouvoir adjudicateur jouer dans l'attribution du marché, il sera mentionné dans l'avis de marché, voire dans les documents de soumission que l'attribution du marché se fait au prix le plus bas.

Article 12 :

En ce qui concerne la durée des marchés publics, il convient de noter que les points a) et b) de cet article ont déjà été modifiés par l'article 43 de la loi du 21 décembre 2004 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2005 ayant augmenté la durée maximale à 10 ans si l'importance ou la spécialité des travaux, fournitures ou services l'exigent.

Une dérogation supplémentaire au principe de la durée d'un an d'un marché public est prévue pour les concessions de travaux publics et les concessions de services, ceci afin de permettre un équilibre économique dans ce genre de contrats.

Article 13 :

Suite à l'arrêt N°19/2004 rendu par la Cour Constitutionnelle le 30 janvier 2004, les dispositions relatives à l'exclusion de la participation aux marchés publics sont incorporées dans la loi.

Les agissements qui peuvent mener à l'exclusion de la participation aux marchés publics qu'un pouvoir adjudicateur se propose de mettre en concurrence sont limitativement prévus par la loi. La durée maximale de l'exclusion a été fixée à deux ans, et partant l'exclusion pourra être prononcée dans cette limite en fonction de la gravité du désordre causé par l'opérateur économique en cause.

Le pouvoir adjudicateur qui a l'intention d'exclure un opérateur économique de la participation à ses marchés publics doit le mettre en demeure et préciser clairement ses intentions quant à l'exclusion et les raisons qui l'ont amené à lancer la procédure correspondante. L'opérateur économique dispose d'un délai d'au moins huit jours pour présenter ses observations.

La Commission des Soumissions doit être consultée par le pouvoir adjudicateur en ce qui concerne l'exclusion que le pouvoir adjudicateur se propose de prononcer. A cette fin, le pouvoir adjudicateur doit transmettre à la Commission des Soumissions un dossier complet contenant tous les moyens de fait et de droit qui l'amènent à agir de la sorte, de même que toutes les prises de positions que l'opérateur économique aurait pu faire parvenir au pouvoir adjudicateur.

Un recours en réformation auprès du Tribunal administratif est possible dans les trois mois de la communication de la décision d'exclusion de la participation aux marchés publics par le pouvoir adjudicateur.

La décision d'exclusion doit être transmise à l'opérateur économique qui est visé par cette exclusion, et pour l'exécution de cette décision aux services publics qui relèvent du pouvoir adjudicateur qui a pris la décision d'exclusion. La Commission des soumissions se voit également notifier la décision à titre d'information.

Les articles 14 et 15 restent inchangés

Article 16 :

La loi du 30 juin 2003 prévoit que si un pouvoir se propose de recourir pour un marché dépassant 25.000 euros à l'indice cent des prix à la consommation au 1^{er} janvier 1948, à une procédure restreinte sans publication d'avis ou à une procédure négociée, il doit au préalable solliciter l'avis de la Commission des soumissions.

Avant l'entrée en vigueur de cette loi, c'était le gouvernement en conseil qui devait donner son autorisation.

Vu les exigences procédurales relatives à l'autorisation à donner par le pouvoir adjudicateur concerné dans le cadre du recours à une de ces deux procédures d'exception ne comportant pas publication préalable, il a été jugé utile que la Commission des Soumissions ne sera plus saisie que des marchés de grande envergure, dépassant 50.000 euros à l'indice cent des prix à la consommation au 1^{er} janvier 1948.

En pratique il échet par ailleurs de remarquer qu'en ce qui concerne les marchés publics de l'Etat, la pratique a démontré que le contrôle exercé par les contrôleurs financiers tel que prévu par la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat s'applique à tous les marchés de quelque envergure que ce soit, et que dans le cadre de ce contrôle il est évidemment analysé si les conditions du recours à la procédure négociée ou à la procédure restreinte sans publication d'avis sont remplies.

L'article 17 reste inchangé

Article 18 :

Le seuil prévu à l'article 18, en dessous duquel la clause préférentielle en faveur d'un soumissionnaire local peut être appliquée est fixé à 20.000 euros.

L'article 19 reste inchangé

Article 20, paragraphe 2 :

Tel qu'expliqué dans l'exposé des motifs, la possibilité d'organiser des procédures de marchés publics réservés aux initiatives en faveur de personnes handicapées au sens de l'article L-561-1 du Code du Travail est prévue tant pour les marchés tombant dans le champ d'application du livre I que du livre II.

Article 20, paragraphe 5 :

L'article 30 (4) du règlement grand-ducal du 7 juillet 2003 portant exécution de la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics prévoit que les avis relatifs aux procédures des marchés sont publiés par voie électronique suivant les modalités à fixer par le Gouvernement en conseil.

Les modalités actuellement fixées par décision du gouvernement en conseil du 22 mars 2006 prévoient que cette publication se fait par le biais d'un portail électronique mis en place par le département des travaux publics sur lequel tous les différents pouvoirs adjudicateurs procéderont à la publication de leurs avis relatifs aux procédures des marchés publics.

Il convient désormais de donner une base légale à cette nouvelle attribution du département des travaux publics consistant en la publication électronique des avis mentionnés ci-dessus.

Le paragraphe (5) de l'article 20 rend la publication par voie électronique par le biais du portail électronique mis en place par le département de travaux publics obligatoire pour tous les pouvoirs adjudicateurs, de sorte que les opérateurs économiques intéressés à participer à un marché public seront certains de retrouver sur ce portail tous les avis publiés.

Les autres paragraphes, à part un changement dans la numérotation, ne sont pas changés.

- **Livre II**

Articles 21 et 22 :

Ces articles fixent les seuils rendant applicables les dispositions du livre II. Compte tenu de l'union monétaire, ces seuils (de même que les seuils fixés au livre III) peuvent désormais être exprimés en euros, ce qui simplifie l'application de ces dispositions tout en assurant le respect des seuils prévus par l'Accord sur les marchés publics qui sont exprimés en droits de tirages spéciaux. Dans cette perspective, il convient de préciser que la Commission européenne procède à une révision périodique des seuils exprimés en euros afin de les

adapter, si nécessaire, aux éventuelles variations de la valeur de l'euro par rapport au droit de tirage spécial. Ces seuils actualisés seront publiés par voie de communication au Mémorial B par les soins du ministre ayant dans ses attributions les Travaux publics.

Article 23 :

Cet article fixe les méthodes de calcul afin de déterminer si une procédure de marchés publics devra être passée conformément aux dispositions du livre Ier ou du livre II.

Article 24 :

Cet article confirme que les marchés publics passés dans le domaine de la défense tombent dans le champ d'application du livre II dans les cas où les seuils prévus aux articles 21 et 22 sont dépassés, sous réserve de l'article 296 du Traité instituant la Communauté européenne.

Article 25 :

Cet article prévoit la possibilité de recourir aux centrales d'achat.

Article 26-32 : Marchés exclus :

Ces articles énumèrent les marchés n'entrant pas dans le champ d'application du livre II.

Les marchés publics qui sont passés par les pouvoirs adjudicateurs opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et qui s'inscrivent dans le cadre de ces activités sont couverts par la directive 2004/17/CE et partant par le livre III.

Compte tenu de la situation de concurrence effective des marchés dans le secteur des télécommunications à la suite de la mise en oeuvre de la réglementation communautaire visant à libéraliser ce secteur, il convient d'exclure du champ d'application du présent livre les marchés publics dans ce domaine pour autant qu'ils aient principalement pour objet la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux publics de télécommunications ou la fourniture au public d'un ou plusieurs réseaux de télécommunications.

Les mesures de coordination des procédures imposées par la directive 2004/18/CE peuvent ne pas être appliquées pour des raisons tenant à la sécurité ou aux secrets de l'État ou à cause de l'applicabilité de règles spécifiques de passation des marchés découlant d'accords internationaux, qui concernent le stationnement des troupes ou qui sont propres aux organisations internationales sont également prévues.

En vertu de l'article 163 du Traité instituant la Communauté européenne, l'encouragement de la recherche et du développement technologique constitue un des moyens de renforcer les bases scientifiques et technologiques de l'industrie de la Communauté européenne, et l'ouverture des marchés publics de services aide à la réalisation de cet objectif. Le cofinancement de programmes de recherche n'est pas visé par le livre II. En conséquence ne sont dès lors pas visés par le livre II les marchés de services de recherche et de développement autres que ceux dont les fruits appartiennent exclusivement au pouvoir adjudicateur pour son usage dans l'exercice de sa propre activité, pour autant que la prestation de services soit entièrement rémunérée par le pouvoir adjudicateur.

Dans le cadre des services, les marchés relatifs à l'acquisition ou à la location de biens immeubles ou à des droits sur ces biens présentent des caractéristiques particulières qui rendent inadéquate l'application de règles de passation des marchés publics.

La passation des marchés publics pour certains services audiovisuels dans le domaine de la radiodiffusion devrait pouvoir tenir compte de considérations revêtant une importance culturelle et sociale, qui rendent inadéquate l'application de règles de passation des marchés. Pour ces motifs, il faut donc prévoir une exception pour les marchés publics de services visant l'achat, le développement, la production ou la coproduction de programmes prêts à l'utilisation et d'autres services préparatoires, tels que ceux relatifs aux scénarios ou aux performances artistiques nécessaires pour la réalisation du programme ainsi que les marchés concernant les temps de diffusion d'émissions, consistant en la transmission et la diffusion par l'intermédiaire de tout réseau électronique. Toutefois, cette exclusion ne devrait pas s'appliquer à la fourniture du matériel technique nécessaire pour la production, la coproduction et l'émission de ces programmes.

Les services d'arbitrage et de conciliation sont habituellement fournis par des organismes ou des personnes qui sont désignés ou sélectionnés d'une manière qui ne peut être soumise à des règles de passation des marchés publics.

En conformité avec l'Accord sur les marchés publics, les services financiers visés par le livre II n'incluent pas les instruments de la politique monétaire, de taux de change, de dette publique, de gestion de réserves et d'autres politiques qui comportent des opérations sur titres ou sur autres instruments financiers, en particulier les opérations d'approvisionnement en argent ou en capital des pouvoirs adjudicateurs. Par conséquent, les marchés relatifs à l'émission, à l'achat, à la vente ou au transfert de titres ou d'autres instruments financiers ne sont pas couverts par le livre II. Les services fournis par des banques centrales sont également exclus.

Article 33

Il s'agit de la même disposition que celle prévue à l'article 20 paragraphe (2) relative aux marchés réservés

Articles 34 à 36

Pour les marchés de services, les règles prévues par la directive 2003/18/CE, et à transposer en ce qui concerne ses modalités d'exécution par voie de règlement grand-ducal, sont applicables dans leur intégralité pour les services énumérés à l'annexe II A, tandis que les services énumérés à l'annexe II B sont uniquement soumis aux règles communes dans le domaine technique et à l'obligation d'information de passation du marché.

Article 37 et 38

Ces articles confirment qu'en règle générale les marchés publics sont passés par la procédure ouverte ou restreinte (avec publication d'avis), et que seul dans des hypothèses limitativement et exhaustivement prévues par la loi, et par motivation expresse, le recours à la procédure négociée avec ou sans publication d'un avis de marché ou encore au dialogue compétitif est possible.

Article 39 : Les hypothèses pour lesquelles le recours à la procédure du marché négocié avec publication d'avis de marché est autorisé sont modifiées par rapport à la loi en vigueur sur les points suivants :

- Article 39 paragraphe 1^{er} point a) :

Ce point prévoit le cas de figure où les offres remises après une première mise en concurrence se sont avérées comme irrégulières ou inacceptables. Si en principe, selon l'article 8 (1) b) une deuxième mise en concurrence par procédure ouverte ou restreinte est requise, pour les marchés tombant dans le champ d'application du livre II, il est possible de recourir à la procédure négociée avec publication d'avis. Cependant, la publication d'un tel avis n'est pas requise si le pouvoir adjudicateur inclut dans la procédure négociée tous les soumissionnaires et **les seuls** soumissionnaires qui ont donné satisfaction aux critères de sélection qualitatifs et qui ont remis une offre conforme aux exigences formelles de la procédure de passation. Il sera donc désormais interdit d'admettre aux négociations d'autres opérateurs économiques, qui n'ont pas remis une offre lors de la première mise en concurrence. La loi en vigueur ne connaît pas cette limitation

- Article 39 paragraphe 1^{er} point c) :

Ce point prévoit désormais explicitement la conception d'ouvrage parmi les prestations intellectuelles visées par ce point.

- Article 39 paragraphes 2, 3 et 4:

Ces 3 paragraphes introduisent des règles de conduite de base pour la phase de la négociation pour les marchés négociés avec publication d'un avis de marché

Article 40 : Les hypothèses pour lesquelles le recours à la procédure du marché sans publication d'avis est autorisé :

Les points a) c) et d) du paragraphe 2 relatifs aux marchés de fournitures sont des nouveautés dans la mesure où le recours à la procédure du marché négocié sans publication d'avis est possible sous certaines conditions pour les produits fabriqués uniquement à des fins de recherche, d'étude ou de développement, pour les fournitures cotées et achetées à une bourse de matières premières et pour l'achat de fournitures à des conditions particulièrement avantageuses

Article 41 : Le dialogue compétitif :

Les précisions relatives au dialogue compétitif sont décrites dans l'exposé des motifs alors qu'il s'agit d'une des principales innovations apportées par la directive 2004/18/CE. Il est à préciser que l'attribution du marché public passé par voie de dialogue compétitif peut uniquement se faire sur base du critère d'attribution de l'offre économiquement la plus avantageuse. Les modalités relatives au dialogue compétitif sont réglées par voie de règlement grand-ducal

Articles 42 à 45 : Les concours dans les domaines des services :

En ce qui concerne les concours dans les domaines des services, il y a lieu de noter qu'un projet de règlement grand-ducal fixant les règles relatives au déroulement des concours d'aménagement du territoire, d'urbanisme, de l'architecture et de l'ingénierie a été approuvé

par le Conseil de Gouvernement le 19 octobre 2006 et a été soumis à l'avis du Conseil d'Etat et des Chambres professionnelles. Ce projet de règlement grand-ducal a vocation à s'appliquer à toutes les sortes de concours y énumérés, quelque soit l'envergure du marché.

Les articles 42 à 45 contiennent les dispositions relatives au champ d'application et aux exclusions. Les règles relatives à la publicité à donner aux concours pour les concours tombant dans le champ d'application du livre II sont réglées par le règlement grand-ducal transposant les modalités techniques de la directive 2004/18/CE

Article 46 : Les accords-cadres :

Il s'agit de la même disposition que celle prévue à l'article 5 paragraphes 2 et 3.

Article 47 :

Il est prévu que les règles relatives au déroulement des systèmes d'acquisition dynamiques et des enchères électroniques sont à déterminer par voie de règlement grand-ducal. Les dispositions techniques relatives aux deux nouvelles techniques d'achat électroniques ne sont cependant pas encore transposées à ce stade par voie de règlement grand-ducal, alors qu'il est prévu d'appliquer dans un premier stade les moyens électroniques dans les procédures de marchés publics actuellement existantes. Ensuite il conviendra d'évaluer l'utilité de ces deux procédures pour le marché luxembourgeois

Articles 48 à 50 : La concession de travaux publics :

La directive 2004/18/CE prévoit des règles spécifiques pour les contrats de concession de travaux publics. Le champ d'application et les exclusions au champ d'application sont réglées par les articles 48 à 50 de la loi, les règles d'exécution par voie de règlement grand-ducal.

Article 51 :

Cet article transpose les dispositions relatives à l'octroi de droits spéciaux ou exclusifs.

Article 52

La décision 94/800/CE du Conseil du 22 décembre 1994 relative à la conclusion au nom de la Communauté européenne, pour ce qui concerne les matières relevant de ses compétences, des accords de négociations multilatérales du cycle de l'Uruguay (1986-1994) a notamment approuvé l'Accord sur les marchés publics, dont le but est d'établir un cadre multilatéral de droits et d'obligations équilibrés en matière de marchés publics en vue de réaliser la libéralisation et l'expansion du commerce mondial.

Eu égard aux droits et engagements internationaux résultant pour la Communauté européenne de l'acceptation de l'accord, le régime applicable aux soumissionnaires et aux produits des pays tiers signataires est celui défini par l'Accord sur les marchés publics qui n'a pas d'effet direct. Les pouvoirs adjudicateurs visés par l'Accord sur les marchés publics doivent partant respecter cet accord. De même doivent être garanties aux opérateurs économiques de la Communauté européenne des conditions de participation aux marchés

publics aussi favorables que celles réservées aux opérateurs économiques des pays tiers signataires de l'Accord.

Article 53 :

Des règles particulières concernant la réalisation de logements sociaux sont possibles. Il pourra notamment être recouru à une procédure spéciale d'attribution visant à choisir l'entrepreneur le plus apte à être intégré dans l'équipe en charge de la réalisation du projet.

Article 54 :

Les mesures d'exécution du livre II sont définies par voie de règlement grand-ducal qui institue un cahier général des charges applicable aux marchés d'une certaine envergure, à l'instar de la législation actuellement en vigueur.

- **Livre III**

Article 55 :

Cet article reprend les définitions nécessaires à l'application du livre III

Article 56

Cet article définit les entités adjudicatrices, lesquelles peuvent être non seulement des pouvoirs adjudicateurs au sens strict, mais également des entreprises publiques et des entreprises privées.

Le paragraphe 1^{er} de cet article définit la notion de pouvoir adjudicateur et d'entreprise publique.

Le paragraphe 2 de cet article définit le champ d'application du livre III en faisant la distinction entre les pouvoirs adjudicateurs et les entreprises publiques qui sont concernées par le livre III quand ils exercent une des activités visées par le livre III et que le marché est passé pour la poursuite de cette activité.

Quant aux entreprises privées, elles n'entrent dans le champ d'application du livre III qu'à la condition supplémentaire d'exercer l'activité en question sur base de droits exclusifs ou spéciaux, dont la définition est donnée au paragraphe 3.

Les droits exclusifs ou spéciaux au sens du paragraphe 3 de l'article 56 :

Sont à considérer comme droits spéciaux ou exclusifs des droits accordés par l'autorité compétente, au moyen de toute disposition législative, réglementaire ou administrative ayant pour effet de réserver à une ou plusieurs entités l'exercice d'une activité définie aux articles 57 à 61 et d'affecter substantiellement la capacité des autres entités d'exercer cette activité.

En ce qui concerne les droits exclusifs, il est intéressant de revenir aux fins d'interprétation au considérant 25 de la directive 2004/18/CE qui par des exemples vise à donner une définition des droits spéciaux et exclusifs.

Ainsi le fait qu'une entité puisse, pour la construction des réseaux ou la mise en place des installations portuaires ou aéroportuaires, jouir d'une procédure d'expropriation publique, ou d'une mise en servitude, ou utiliser le sol, le sous-sol et l'espace au-dessus de la voie publique ne constitue pas en soi un droit exclusif ou spécial au sens de cette directive. Le fait qu'une entité alimente en eau potable, électricité, gaz ou chaleur, un réseau qui est lui-même exploité par une entité bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs octroyés par une autorité compétente de l'Etat concerné ne constitue pas non plus en soi un droit exclusif ou spécial au sens de la directive.

De même, des droits accordés par un Etat sous quelque forme que ce soit, y inclus par des actes de concession, à un nombre limité d'entreprises sur la base de critères objectifs, proportionnels et non discriminatoires ouvrant à tout intéressé les remplissant la possibilité d'en bénéficier, ne sauraient être considérés comme étant des droits exclusifs ou spéciaux.

Les conséquences des changements opérés au niveau de la définition des droits spéciaux et exclusifs sont d'abord que des entités adjudicatrices, qui tombent dans le champ d'application de la directive 93/38/CEE, et partant dans le champ d'application du livre III de la loi modifiée du 30 juin 2003 sur les marchés publics parce qu'elles sont considérées comme bénéficiant de droits exclusifs ou spéciaux au sens de l'article 93 et 94 ne seront plus soumises au nouveau livre III.

Il ne sera donc plus possible de conclure à l'existence de droits exclusifs ou spéciaux uniquement sur base de l'activité exercée – il faudra analyser au cas par cas si l'entité en question possède ou non des droits ayant pour effet « d'affecter substantiellement la capacité des autres entités d'exercer cette activité ».

Selon la fiche explicative de la Commission européenne relative à la définition des droits exclusifs ou spéciaux (CC/2004/33 du 18 avril 2004), il est requis que l'analyse portera également sur la question comment l'entité concernée a obtenu les droits en question. Si l'entité a obtenu des droits – même exclusifs – pour l'exercice d'une des activités visées sur base de « critères objectifs, proportionnels et non discriminatoires », alors de tels droits ne constituent pas des droits exclusifs ou sens du nouveau livre III. Il est toutefois nécessaire que la procédure utilisée pour l'octroi des droits en question se déroule après qu'une publicité adéquate ait été assurée, sans une telle publicité, il ne saurait être garanti que les critères ouvrent effectivement à tout intéressé les remplissant la possibilité d'obtenir le droit en question.

Il reste évidemment possible, même après la nouvelle définition, que des entités privées continuent à avoir des droits exclusifs ou spéciaux. D'une part, des entreprises privées peuvent avoir obtenu leurs droits sans mise en concurrence ou des entreprises publiques ayant simplement été créées pour l'exercice d'une des activités visées par le livre III peuvent passer du statut d'entreprise publique à celui d'entreprise privée.

En conclusion, l'existence de droits exclusifs ou spéciaux au sens du nouveau livre III doit faire l'objet d'un examen au cas par cas.

Articles 57 à 63 :

Ces articles donnent les définitions des activités visées par le livre III. En ce qui concerne le secteur de l'énergie, il s'agit du gaz, de la chaleur et de l'électricité, Une définition du secteur de l'eau y est donnée et des services de transport et des services postaux.

Une liste non exhaustive, susceptible d'être actualisée, des entités adjudicatrices visées par le livre III figure à l'annexe III. La Commission européenne doit être informée des modifications concernant les entités adjudicatrices visées.

L'article 63 détermine le régime d'acquisition applicable lorsqu'une entité adjudicatrice passe un marché pour ses besoins inhérents à diverses activités dont certaines seulement tombent dans le champ d'application du livre III.

Article 64 à 67 :

A l'instar des dispositions respectivement contenues dans les livres I et II, ces articles contiennent des dispositions relatives aux principes de passation des marchés, des conditions relatives aux accords conclus au sein de l'Organisation mondiale du commerce, des accords-cadres, et prévoient que les systèmes d'acquisition dynamiques et les enchères électroniques peuvent être prévus par voie de règlement grand-ducal.

Article 68 et 69 :

Ces articles fixent les seuils et les méthodes de calcul pour déterminer si un marché est susceptible de tomber dans le champ d'application du livre III. A l'instar des seuils fixés à l'article 21, il convient de tenir compte des adaptations périodiques.

Articles 70 à 78 :

A l'instar des articles 33 à 36 pour le livre II, les articles 70 à 78 énumèrent les hypothèses de marchés qui n'entrent pas dans le champ d'application du livre III.

Article 79 :

La possibilité d'organiser des procédures de marchés publics réservés aux initiatives en faveur de personnes handicapées au sens de l'article L-561-1 du Code du Travail est également prévue pour les marchés tombant dans le champ d'application du livre III.

Article 80 :

Cet article prévoit la possibilité pour les entités adjudicatrices de recourir aux centrales d'achat afin d'acquérir des travaux, fournitures ou services.

Article 81 :

Cet article prévoit les modalités de la procédure par laquelle il peut être établi qu'une activité couverte par le livre III est directement exposée à la concurrence, de sorte que les dispositions de ce livre ne sont plus applicables à cette activité. L'initiative de cette procédure peut venir aussi bien du gouvernement que de la Commission européenne, voire d'une entité adjudicatrice.

Article 82 à 84 :

Pour les marchés de services, les règles prévues par la directive 2003/17/CE, et à transposer en ce qui concerne ses modalités d'exécution par voie de règlement grand-ducal, sont applicables dans leur intégralité pour les services énumérés à l'annexe II A, tandis que les services énumérés à l'annexe II B sont uniquement soumis aux règles communes dans le domaine technique et à l'obligation de l'information de passation du marché.

Article 85 :

Le livre III offre une plus grande souplesse en ce qui concerne les procédures à utiliser dans le cadre de la réalisation d'un marché public. Contrairement au livre II, il peut communément être recouru à la procédure négociée avec publication d'avis, de sorte qu'elle se trouve sur un pied d'égalité avec la procédure ouverte et procédure restreinte.

Article 86 :

La procédure sans publication préalable, voire sans mise en concurrence préalable, à l'instar de la procédure négociée sans publication d'un avis de marché prévue à l'article 40 du livre II est uniquement possible si l'entité adjudicatrice peut justifier, par décision motivée, que les conditions d'application d'un des cas de figure sont remplies. A noter que les cas de figure énumérés dans l'article 86 dénotent d'une plus grande flexibilité que les cas de figure prévus à l'article 40.

Articles 87 à 89:

Ces articles contiennent les dispositions relatives aux concours dans les domaines des services visées par le livre III, par analogie aux articles 42 à 45 du livre II.

Article 90 :

Les mesures d'exécution du livre III sont définies par voie de règlement grand-ducal qui institue un cahier général des charges applicable aux marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux fixant les clauses et conditions des marchés publics à conclure par les entités adjudicatrices.

Article 91:

Les annexes I à VII font partie intégrante de la loi et sont des annexes publiées en tant que telles aux directives 2004/17/CE et 2004/18/CE. Les annexes III, IV, VI contiennent uniquement les listes qui concernent le Luxembourg. La liste des autorités gouvernementales centrales a été mise à jour.

Article 92 :

La loi du 30 juin 2003 sera abrogée dès l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur les marchés publics. A l'instar de la loi du 30 juin 2003, aucune période de transition n'est prévue.