

Avant-projet de règlement grand-ducal relatif à l'utilisation des moyens électroniques dans les procédures des marchés publics.

Exposé des motifs

L'objet du présent avant-projet de règlement grand-ducal est de réglementer la passation électronique des marchés publics. La loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics prévoit en son article 4 que l'utilisation des moyens électroniques dans les procédures des marchés publics est réglée par voie de règlement grand-ducal.

Le site Internet dénommé « portail des marchés publics » permet depuis plusieurs années la publication des avis de marchés, conformément à l'article 38 (1) du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi précitée sur les marchés publics.

Ce dispositif est complété par la possibilité de mise à disposition via cette plateforme des dossiers de soumission, telle que prévue à l'article 38 (4) du même règlement.

En revanche, à l'heure actuelle les participants aux marchés publics n'ont pas la possibilité de remettre directement leurs candidatures ou offres par voie électronique.

Afin de parfaire la dématérialisation des marchés publics sur ces aspects, le présent règlement entend préciser les règles gouvernant la mise en concurrence par la publication des avis de marchés et également fixer celles relatives à la remise électronique des candidatures ou des offres.

Il n'est toutefois pas envisagé d'inclure les « système d'acquisition dynamique » et les « enchères électroniques » mentionnés à l'article 47 de ladite loi, alors que ces modes de passation des marchés publics demeurent marginaux.

Il n'est pas davantage prévu à ce stade d'étendre, au-delà de la publication des avis de marché, la passation électronique des marchés publics via le « portail des marchés publics » à la procédure de concours dans le domaine des services, telle que régie par le règlement grand-ducal du 10 juillet 2011 fixant les règles relatives au déroulement des concours d'aménagement du territoire, d'urbanisme, d'architecture et d'ingénierie.

- **La passation électronique des marchés publics par le « portail des marchés publics »**

La passation électronique des marchés publics peut être divisée en deux parties :

1. La mise en concurrence par la publication des avis

La mise en concurrence de manière électronique débute par la publication des avis sur le « portail des marchés publics » et la mise à disposition des documents de soumission par le biais de ce portail. Ce portail est placé sous l'autorité du ministre ayant les Travaux publics dans ses attributions. La publication des avis relatifs aux marchés publics dans la presse nationale reste obligatoire en vertu de l'article 38(1) du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics.

Ce volet est opérationnel depuis 2006 et connaît un grand succès, ce qui est démontré par les chiffres qui suivent : quelque 6600 avis ont été publiés sur le portail depuis lors, tandis que 630 agents des différents pouvoirs adjudicateurs sont inscrits afin de publier des avis.

2. La remise électronique des offres de manière dématérialisée

Si la publication des avis a pu fonctionner sans dispositions réglementaires particulières, il est cependant requis que la remise électronique des offres soit réglée par voie de règlement grand-ducal afin de lui conférer la même sécurité juridique que la remise traditionnelle des offres sur support physique.

En outre, les principes généraux régissant les procédures en matière de marchés publics doivent être respectés, à savoir l'égalité de traitement de tous les opérateurs économiques, la non-discrimination et la transparence.

Le « portail des marchés publics » permettra à tous les pouvoirs adjudicateurs du Grand-Duché de proposer la remise d'offres de manière électronique et dématérialisée.

Contrairement à l'organisation des marchés publics telle qu'elle existe par exemple en France, il n'incombera pas à chaque pouvoir adjudicateur ou entité adjudicatrice d'assurer que la remise de façon électronique et dématérialisée soit possible. Ce sera le rôle de l'Etat, à savoir du ministre ayant les Travaux publics dans ses attributions et du ministre ayant le Centre des technologies de l'Information de l'Etat dans ses attributions, qui mettent à disposition cet outil que tous les pouvoirs adjudicateurs pourront utiliser.

- **La base réglementaire**

La réglementation de cette procédure par un nouveau règlement grand-ducal, constituant un texte spécifique et distinct du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics, se justifie au regard de l'article 4 de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics. Il est à noter que toutes les dispositions du règlement grand-ducal du 3 août 2009 précité restent en vigueur, en attendant qu'un jour tous les acteurs soient prêts à procéder à la passation des marchés publics uniquement par la voie électronique. A cette échéance plus lointaine, certaines dispositions dudit règlement n'auront plus d'utilité.

Avant-projet de règlement grand-ducal relatif à l'utilisation des moyens électroniques dans les procédures des marchés publics.

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

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

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

Notre Conseil d'Etat entendu

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

Arrêtons:

CHAPITRE I : DISPOSITIONS RELATIVES A LA DEMATERIALISATION DE LA MISE EN CONCURRENCE

Art. 1^{er} . La publication des avis prévus au règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics et portant modification du seuil prévu à l'article 106 point 10° de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988, dénommée ci-après « le règlement grand-ducal du 3 août 2009 sur les marchés publics » est effectuée par voie électronique sur le portail des marchés publics, dénommé ci-après « le portail ».

Tous les avis concernant des marchés visés par la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics sont publiés sur le portail, y compris les concours dans le domaine des services.

Art.2. L'exploitation du portail est assurée par le ministre ayant les Travaux publics dans ses attributions, dénommé ci-après « le ministre ». Les conditions d'utilisation sont disponibles sur le portail.

Art.3. Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices encodent et publient leurs avis en ligne sur le portail. Pour les marchés exigeant une publication des avis au niveau européen, les avis sont transmis par l'intermédiaire du portail à l'Office des Publications de l'Union européenne conformément aux dispositions des annexes III et VII du règlement grand-ducal du 3 août 2009 sur les marchés publics.

Art. 4. (1) En règle générale, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices mettent à disposition par voie électronique les documents de la soumission sur le portail conformément aux dispositions des annexes III et VII du règlement grand-ducal du 3 août 2009 sur les marchés publics. Ces documents font foi dans le cadre de la procédure relative au marché public subséquent.

(2) Par exception, certains éléments sensibles ou confidentiels et qui figurent dans les documents de la soumission pourront au besoin être transmis aux opérateurs économiques uniquement sur support papier. Il en est de même lorsque certains documents de la soumission sont inadaptés ou trop volumineux pour être téléchargés aisément par les opérateurs économiques.

(3) Les fichiers électroniques utilisés pour la transmission dématérialisée sont mis en ligne par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice dans un format largement disponible.

(4) La mise en ligne des documents de la soumission ne fait pas obstacle à la possibilité pour un opérateur économique de demander qu'il puisse retirer les documents de soumission sur support papier conformément à l'article 39 (2) du règlement grand-ducal du 3 août 2009 sur les marchés publics.

Art. 5. Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices sont seuls responsables du contenu des avis publiés sur le portail ou transmis par l'intermédiaire du portail aux organes de presse et à l'Office des Publications de l'Union européenne. Ils sont de même seuls responsables du contenu des documents de soumission qu'ils publient sur le portail et des communications avec les opérateurs économiques.

Art. 6. (1) Avant de télécharger un document de soumission, les opérateurs économiques intéressés doivent s'inscrire au marché afin d'obtenir les renseignements complémentaires éventuellement mis en ligne ultérieurement sur le portail.

(2) L'opérateur économique doit fournir au moyen du portail une adresse de courrier électronique qui sera utilisée par le pouvoir adjudicateur, respectivement l'entité adjudicatrice ou les opérateurs du portail pour communiquer avec l'opérateur économique tout au long de la procédure. Toute communication ou notification envoyée à l'opérateur économique à l'adresse de courrier électronique visée au paragraphe (2) au moyen du portail sera réputée avoir été faite par courrier recommandé au sens du règlement grand-ducal du 3 août 2009 sur les marchés publics.

(3) Sans préjudice du droit pour l'opérateur économique de remettre une offre sur support physique conformément à l'article 51 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 sur les marchés publics, une fois l'opérateur économique inscrit à un marché par le biais du portail, toute communication électronique envoyée par l'opérateur économique au pouvoir adjudicateur, respectivement à l'entité adjudicatrice ou aux opérateurs du portail doit être effectuée exclusivement au moyen du portail. Toute autre forme de communication électronique sera rejetée. Toute communication ou notification envoyée par voie électronique au moyen du portail par l'opérateur économique au pouvoir adjudicateur, respectivement à l'entité adjudicatrice, au moyen du portail, sera réputée avoir été faite par courrier recommandé tel que prescrit aux articles 21, 22 et 40 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 sur les marchés publics. La voie postale prévue par les articles 21, 22 et 40 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 sur les marchés publics reste toujours possible.

Art. 7. Chaque pouvoir adjudicateur et entité adjudicatrice dispose sur le portail d'un registre des opérateurs économiques qui se sont inscrits en vue du téléchargement d'un document pour un avis déterminé et afin de permettre les communications avec les opérateurs économiques, notamment pour les rectifications et demandes de renseignements prévues aux articles 20 à 23 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 sur les marchés publics.

Art 8. (1) En cas de téléchargement des documents de soumission par un opérateur économique au moyen du portail, la communication des documents prévus par les articles 20 et 23 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 sur les marchés publics peut, au choix du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, se faire exclusivement par la voie électronique à l'adresse de courrier électronique de l'opérateur économique visée à l'article 6 paragraphe (2).

(2) Les documents de soumission peuvent être téléchargés jusqu'au moment de l'ouverture des offres ou jusqu'au moment fixé pour la remise des candidatures, à moins que ne soit stipulé un délai plus court dans l'avis de marché. Les dispositions de l'article 21 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 sur les marchés publics qui garantissent la mise à disposition des documents de soumissions jusqu'à 7 jours avant la date fixée pour la remise des soumissions restent d'application.

Art. 9. La publication électronique sur le portail des avis prévus à l'article 1^{er} et celle des documents de soumission se fait à titre gratuit. Les frais de publication émanant d'autres organes de publication ne sont pas pris en charge par le ministre.

CHAPITRE II : DISPOSITIONS RELATIVES A LA REMISE ELECTRONIQUE DES OFFRES ET DES CANDIDATURES

Art. 10. Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices indiquent lors de la publication des documents de soumission si, en plus de la remise des candidatures ou des offres conformément aux dispositions du règlement grand-ducal du 3 août 2009 sur les marchés publics, une remise par voie électronique est possible.

Art. 11. En cas de remise par voie électronique, celle-ci doit être réalisée exclusivement au moyen du portail. Les dispositions du règlement grand-ducal du 3 août 2009 sur les marchés publics s'appliquent à une telle remise, pour autant que le présent règlement grand-ducal ne contient pas de dispositions spécifiques.

Les fichiers électroniques utilisés pour la transmission dématérialisée sont choisis par les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices dans un format largement disponible.

Il appartient aux opérateurs économiques de s'assurer, avant toute remise au moyen du portail, que les fichiers électroniques ne soient pas endommagés ou corrompus.

Art. 12. Les délais visés aux articles 44 et 45 du règlement grand-ducal du 7 juillet 2003 portant exécution de la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics commencent à courir à partir de la date de la publication de l'avis sur le portail.

Art. 13. Les candidatures, les offres et les actes d'engagement, transmis par voie électronique sont signés par l'opérateur économique, respectivement par son mandataire, au moyen d'une signature électronique au sens de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique. L'acte d'engagement doit contenir en particulier les informations et mentions suivantes :

- Coordonnées de l'opérateur économique
- Raison sociale
- Intitulé du marché

- Montant de l'offre remise (uniquement pour les offres)
- Formule d'engagement

Art. 14. Les candidatures et offres transmises par voie électronique doivent être déposées dans leur intégralité avant le jour et l'heure limite fixés dans l'avis de marché.

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

Art. 15. L'opérateur économique qui effectue à la fois une transmission électronique, et, à titre de copie de sauvegarde, une transmission support physique, doit faire parvenir cette copie dans les délais impartis pour la remise des candidatures ou offres. Pour être recevable, cette copie de sauvegarde doit être remise conformément aux dispositions du règlement grand-ducal du 3 août 2009 sur les marchés publics

La copie de sauvegarde est ouverte :

1. Lorsque les documents transmis au moyen du portail sont endommagés ou corrompus, en particulier lorsqu'un programme informatique malveillant est détecté, lors de la séance d'ouverture, dans les documents transmis par voie électronique. La trace du problème technique constaté est conservée.
2. Lorsqu'une candidature ou une offre a été transmise au moyen du portail et n'est pas parvenue dans les délais ou n'a pu être ouverte, sous réserve que la copie de sauvegarde soit parvenue dans les délais.

La copie de sauvegarde n'est valable que si elle respecte les dispositions du présent article et n'est ouverte que dans les deux hypothèses susmentionnées. Si la copie de sauvegarde n'est pas valable ou n'a pas été ouverte, elle est détruite à l'issue de la procédure.

Art. 16. (1) En cas de remise de plusieurs offres par voie électronique ou de plusieurs offres sur support physique par un même opérateur économique dans le cadre d'une procédure de mise en concurrence, seule l'offre remise le plus récemment est prise en considération. Les autres offres sont détruites à l'issue de la procédure.

(2) Si un opérateur économique a remis une offre par la voie électronique et une offre sur support physique qui n'est pas marquée avec la mention « copie de sauvegarde », cette dernière, même ultérieure, n'est pas prise en compte.

(3) La disposition qui précède s'entend sans préjudice des dispositions concernant les variantes et les solutions techniques alternatives prévues aux articles 25 à 29 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics.

Art. 17. La séance d'ouverture se déroule conformément aux dispositions du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics. Cependant, les offres remises par voie électronique sont ouvertes avant les offres remises sur support physique. Lorsque, pour des raisons techniques, les offres remises par voie électronique ne peuvent être ouvertes, la séance d'ouverture est reportée sans que la date et l'heure limites pour la remise des offres ne soient modifiées.

Art. 18. Le dispositif du portail relatif à la réception électronique des offres et des candidatures est conforme aux exigences prévues par l'annexe V du règlement grand-ducal du 3 août 2009 précité sur les marchés publics.

Art. 19. Un journal documente le fonctionnement du portail et le déroulement des procédures de mise en concurrence et de remise électronique des offres et candidatures. Ce journal répond aux exigences de sécurité prescrites par l'article 23 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

CHAPITRE III : DISPOSITIONS MODIFICATIVES

Art. 20. L'article 42 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 sur les marchés publics est remplacé par la disposition suivante :

« Art. 42. Les pièces de la soumission sont délivrées en règle générale jusqu'au jour et à l'heure fixés pour la remise des offres, à moins qu'il n'en soit disposé autrement. Leur mise à disposition devra en tout état de cause être garantie au moins jusqu'à 7 jours avant la date fixée pour la remise des soumissions».

CHAPITRE IV : DISPOSITIONS FINALES

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

Commentaire des articles

Article 1er:

Le portail électronique des marchés publics luxembourgeois "Le Portail" est le site internet par lequel sont publiés tous les avis relatifs à tous les marchés visés par la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics, que ce soit le livre Ier, le livre II ou le livre III. Les différentes catégories d'avis sont prévues dans le règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics.

Article 2 :

Cet article prévoit que l'exploitation du Portail est assurée par le ministre ayant les Travaux publics dans ses attributions. Des conditions d'utilisation sont disponibles en ligne sur le portail.

Article 3 :

Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices sont eux-mêmes tenus de rédiger et d'encoder les divers avis relatifs aux marchés publics en ligne. Le portail assure la publication sur le Portail ainsi que la transmission des avis vers le Journal officiel de l'Union européenne. Ceci se fait conformément aux dispositions des annexes III et VII du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics.

Article 4 :

Les documents de soumission, c'est-à-dire les clauses contractuelles, les documents techniques, le bordereau des prix ou encore les plans sont en règle générale mis à disposition par le biais du portail sous forme de document électronique attaché à l'avis publié. Par le terme « en règle générale » il est entendu que si des documents ne sont pas convertibles en document électronique, l'on ne peut pas obliger les pouvoirs adjudicateurs à procéder à la publication par la voie électronique.

Ces documents contenant les termes du contrat à conclure ultérieurement font foi dans le cadre de la procédure relative au marché public subséquent, ce qui signifie que les soumissionnaires ne sont évidemment pas autorisés à modifier de quelque manière que ce soit les documents mis à disposition, à part évidemment qu'ils doivent remplir les champs vides destinés à recueillir les prix, voire produits offerts. Le fait de modifier les documents mis à disposition est en effet susceptible de constituer un faux en écritures qui constitue une infraction prévue par le code pénal.

L'alinéa (2) précise que les documents de soumission peuvent être transmis aux opérateurs économiques en version papier seule si les documents de soumission contiennent des données hautement sensibles ou confidentielles, et quand les documents de soumission sont trop volumineux.

Les fichiers électroniques utilisés pour mettre à disposition les dossiers de soumission doivent être choisis, tel que précisé dans l'alinéa (3) dans un format largement disponible, afin de garantir l'utilisation efficace de ces fichiers.

Il est encore précisé dans le quatrième alinéa que les documents doivent toujours être disponibles sur support papier.

Article 5 :

Il est précisé que les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices sont seuls responsables à la fois du contenu des avis publiés ainsi que des documents de soumission et de la correspondance subséquente.

Article 6 :

Le paragraphe (1) prévoit que les documents de soumission peuvent uniquement être téléchargés après que les opérateurs économiques se sont inscrits, c'est-à-dire après qu'ils ont laissé leurs coordonnées aux fins que des renseignements complémentaires relatifs à la procédure puissent leur être transmis.

Le paragraphe (2) prévoit les communications des pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices vers les opérateurs économiques. Les coordonnées laissées au moyen du portail doivent comporter une adresse de courrier électronique de l'opérateur économique qui sera utilisée pour les communications électroniques tout au long de la procédure. Ces communications se font à l'aide du portail, et il est précisé que ces courriers ont dans ce cas-ci la valeur d'un courrier recommandé au sens du règlement sur les marchés publics. L'utilité de cette disposition est d'assurer que les opérateurs économiques reçoivent leurs courriels à une adresse unique, ce qui évite que des informations soient perdues. Le portail quant à lui se substitue au recommandé classique dans la mesure que le portail dispose des fonctionnalités de retracer le chemin du courriel de manière sécurisée.

Le paragraphe (3) prévoit la communication dans le sens des opérateurs économiques vers les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices. Les communications électroniques doivent se faire par le biais du portail afin d'éviter que des courriels soient transmis vers des adresses électroniques des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices qui ne sont pas régulièrement consultées. Ces courriels transmis par le biais du portail ont, comme déjà mentionné ci-dessus la valeur d'un courrier recommandé. Cependant la voie postale reste toujours possible et il appartiendra aux opérateurs économiques de faire leur choix – ce qui est important est de noter que des courriels envoyés à une adresse quelconque du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice ne seront pas pris en considération et rejetés.

Article 7 :

Comme les opérateurs économiques doivent conformément à l'article 6 laisser leurs coordonnées lorsqu'ils téléchargent leurs documents de soumission, les pouvoirs adjudicateurs disposent du registre des opérateurs économiques tel que prévu par l'article 23 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics. Si des opérateurs économiques retirent les documents en version papier, la liste établie par le Portail doit être complétée.

Article 8 :

Le paragraphe (1) dispose que si les documents de soumissions ont été téléchargés de manière électronique, la communication de documents subséquente, comme par exemple des précisions, rectification ou modification peut se faire uniquement par la voie électronique. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a ainsi la possibilité de décider s'il veut maintenir dans cette phase de la procédure les courriers en version papier, ou s'il veut procéder de manière électronique par le Portail. Il est fait référence aux modalités prévues à l'article 6 paragraphe (2) afin d'encadrer exactement les communications par voie électronique.

Le paragraphe (2) dispose que les documents de soumission peuvent être téléchargés jusqu'au moment de l'ouverture des offres ou jusqu'au moment fixé pour la remise des candidatures, mais les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent déroger à ce principe et fixer des délais plus courts, sans que ce délai ne soit inférieur à 7 jours avant la date fixée pour la remise des soumissions, alors que ce délai est prévu par l'article 21 du règlement grand-ducal du 3 août sur les marchés publics (modifié par l'article 20 du présent projet de règlement grand-ducal). Il est partant garanti que les documents soient à disposition à moins jusqu'à 7 jours avant l'ouverture de la soumission. Il est à préciser que l'article 187 du règlement grand-ducal précité fait état d'accès libre, direct et complet au cahier des charges, ce qui est garanti lorsque le cahier des charges est disponible jusqu'à l'ouverture des soumissions. Une réduction des délais dans la procédure d'attribution subséquente est alors possible.

Article 9 :

Les services de publication assurés par le Portail se font de manière gratuite. Ne sont pas pris en charge les frais de publication résultant de la publication dans d'autres organes de publication, comme notamment dans les journaux nationaux. Ces frais doivent comme par le passé être pris en charge par les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices.

Article 10 :

La remise des offres sur support physique tel que prévu par le règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics doit être possible pour chaque mise en concurrence. Il est laissé au choix des pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices d'assurer également la remise des offres par voie électronique. Ce choix doit être indiqué au moment de la publication des documents de soumission.

Article 11 :

En cas de remise électronique des offres les dispositions du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics trouvent application pour autant qu'il ne soit pas dérogé à ces règles par le présent règlement grand-ducal. Le fichier électronique utilisé par les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices doit être choisi dans un format largement disponible.

Il est à préciser que le Portail constitue l'unique outil par le biais duquel des offres et candidatures électroniques peuvent être remises. En conséquence uniquement les offres électroniques par le biais du Portail sont recevables.

Il est précisé que les opérateurs économiques doivent s'assurer que les fichiers électroniques transmis ne soient pas endommagés ou corrompus, alors que les services du portail ne peuvent pas avant l'ouverture des offres, donc avant leur déchiffrement, procéder à des tels contrôles.

Article 12 :

Il est précisé dans cet article que les délais de réception des candidatures et les délais de soumissions commencent à courir à partir de la publication au Portail. Le délai ne commence donc pas à partir de la publication dans la presse écrite. En effet, cette publication peut avoir lieu plus tard.

En ce qui concerne les délais de réception des demandes de participation et de réception des offres des avis prévus par le livre II et III du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics, il est à préciser que ces délais courent à partir de la date d'envoi de l'avis de marché au Journal officiel de l'Union

européenne. Cette date est identique à la date de publication au Portail comme le Portail procède à l'envoi automatique vers l'Office des publications de l'Union européenne.

Article 13 :

Cet article définit qu'aux fins de signer électroniquement des documents, les opérateurs économiques doivent utiliser une signature électronique au sens de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique. L'acte d'engagement doit toujours être transmis sur support distinct et contenir obligatoirement les informations énumérées à l'article 13.

Article 14 :

A l'instar des candidatures et offres remises de manière traditionnelle sur support physique, qui doivent arriver avant les jour et heure fixés pour l'ouverture conformément à l'article 62 (1) du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics, les candidatures et offres transmises par voie électronique doivent être déposées dans leur intégralité avant la date et l'heure fixée dans l'avis publié sur le Portail et donc enregistré par le Portail. La transmission électronique doit donc avoir été achevée à cette heure ; si par contre elle est encore en cours, l'offre ou la candidature ne pourra plus être considérée alors qu'elle est arrivée tardivement.

Afin de garantir aux opérateurs économiques la plus grande sécurité possible, un accusé de réception leur est transmis de manière automatisée, de même qu'une notification de rejet d'un document est envoyée.

Article 15 :

Cet article instaure la possibilité de remise d'une offre de sauvegarde, afin que les opérateurs économiques qui ont remis une offre électronique puissent, afin d'avoir une plus grande certitude, remettre une offre sur support physique, qui sera uniquement ouverte dans les deux hypothèses limitativement énumérées par cet article, sinon l'offre sera détruite à l'issue de la procédure. Il est précisé que ces copies de sauvegarde doivent être placées dans une enveloppe fermée de la même manière que les offres reçues sur support physique. En fait toutes les dispositions du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics relatives à l'offre, son établissement et sa remise doivent être respectées pour qu'une copie de sauvegarde puisse être ouverte suite à ce qu'une des deux hypothèses de problème de transmission d'offre électronique se soit produite. Une offre sur support physique, ne comportant pas de mention « offre de sauvegarde » n'est pas ouverte lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice se trouve en présence d'une offre électronique recevable, voire même non-recevable, ceci en application de l'article 16 paragraphe (2)

Article 16 :

Si plusieurs offres sont remises, l'offre remise le plus récemment est prise en considération. Cette hypothèse peut se présenter notamment si plusieurs offres sur support électronique ou sur support physique ont été remises par un opérateur économique.

Le paragraphe (2) précise qu'en cas de remise d'une offre par la voie électronique et d'une offre sur support physique, à part l'hypothèse de la « copie de sauvegarde », ce sera toujours l'offre remise par la voie électronique qui sera prise en compte, et ce même si l'offre sur support physique est ultérieure. En effet, il serait quasiment impossible de retracer quelle offre, à savoir l'offre remise par la voie électronique ou l'offre sur support physique, aura été remise le plus récemment. Cette disposition a également pour objet d'entraver la démarche consistant à remettre une offre de manière électronique et de passer à la séance d'ouverture

avec une offre sur support physique à un prix encore plus bas, qui serait uniquement présentée, en dépit de toutes les formalités requises, au moment qu'il se révélerait que l'offre remise électroniquement ne serait pas l'offre au prix le plus bas.

Selon le paragraphe (3), des variantes et des solutions alternatives techniques peuvent toujours être remises.

Article 17 :

La séance d'ouverture des offres se déroule conformément aux dispositions du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics, mais il convient de préciser que ce sont les offres remises par la voie électronique sont ouvertes en premier lieu. Des raisons techniques justifient cette façon de procéder, en effet le Portail génère automatiquement un procès-verbal d'ouverture, qui pourra être complété par la suite par les agents en charge de l'ouverture des offres, dans la mesure qu'ils peuvent y insérer les données relatives aux offres sur support physique.

Cet article prévoit également la possibilité du report de la séance d'ouverture pour des raisons techniques.

Article 18 :

Le Portail répond aux exigences des directives 2004/17/CE et 2004/18/CE en matière de marchés publics, et qui sont reproduites dans l'annexe V du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics. Il s'agit des exigences relatives aux dispositifs de réception électronique des offres et des demandes de participation.

Article 19 :

Cet article précise qu'un journal est mis en place pour documenter le déroulement des différentes fonctionnalités du portail conformément à l'article 23 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

Article 20 :

L'article 42 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics est modifié dans la mesure que les pièces de soumission sont délivrées en règle générale jusqu'au jour et heure fixée pour la remise des offres, alors qu'actuellement, l'article 42 prémentionné dispose que « les pièces de soumission ne peuvent être délivrées que jusqu'à 7 jours avant la date fixée pour la remise des soumissions. Cette modification est requise parce que, comme prémentionné, l'article 187 du règlement grand-ducal précité fait état d'accès libre, direct et complet au cahier des charges, ce qui est garanti lorsque le cahier des charges est disponible, 24 heures sur 24, à partir de la date de la publication de l'avis jusqu'au jour prévu pour l'ouverture des soumissions. Une réduction des délais dans la procédure d'attribution subséquente est alors possible.

Cette exigence d'accès aux cahiers des charges a par ailleurs été précisée par la Commission européenne dans une note du 8 juillet 2005 intitulée « Requirements for conducting public procurement using electronic means under the new public procurement Directives 2004/18/EC and 2004/17/EC » cite comme exigence « *Unrestricted and full direct access to tender documents by electronic means* ». Uniquement si ces conditions sont prévues, les

abréviations des délais, en raison de l'utilisation de moyens de communication électroniques, sont possibles.

Comme cependant jusqu'à présent l'accès aux cahiers spéciaux des charges était limité dans le temps dans la mesure que ces documents étaient uniquement accessibles jusqu'à 7 jours avant la date fixée pour la remise des soumissions, le présent texte continue à prévoir cette possibilité. En effet, des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices ont manifesté leur souci que pour des soumissions complexes, il doit être garanti que les opérateurs économiques disposent du cahier spécial des charges pendant un laps de temps assez important pour remettre une offre bien étudiée.

Article 21 :

Les trois Ministres, à savoir le Ministre du Développement durable et des Infrastructures, le Ministre de l'Intérieur et à la Grande Région et des Infrastructures, et la Ministre déléguée à la Fonction publique et à la Réforme administrative sont chargés chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du règlement.



Fiche d'évaluation d'impact

Mesures législatives, réglementaires et autres

Intitulé du projet: Projet de règlement grand-ducal relatif à l'utilisation des moyens électroniques dans les procédures des marchés publics

Ministère initiateur: Ministère du Développement durable et des Infrastructures, département de l'environnement

Auteur(s) : Claude Pauly

Tél : 2478 3351

Courriel : claud.pauly@tp.etat.lu

Objectif(s) du projet : donner un cadre juridique contraignant à la passation électronique des marchés publics

Autre(s) Ministère(s)/Organisme(s)/Commune(s) impliqué(e)(s) : Le CTIE est impliqué dans le déploiement du portail des marchés publics,

Date :

Mieux légiférer

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

Si oui, laquelle/lesquelles : Des réunions de concertation avec divers représentants étatiques et les chambres professionnelles ont eu lieu au moment de l'élaboration du projet de la dématérialisation, c'est-à-dire au moment où il s'agissait de définir les fonctionnalités du portail des marchés publics ; le projet de texte a été élaboré en fonction de ces fonctionnalités.

Remarques/Observations :

2. Destinataires du projet :

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

Oui x☒ Non ☐

Oui ☐ Non ☐

Oui x☒ Non ☐

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

Oui ☐ Non ☐ N.a.¹ x☒

Remarques/Observations :

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

Oui x☒ Non ☐

Oui ☐ Non ☐

Remarques/Observations : Le texte est complété par les conditions d'utilisation publiées au portail des marchés publics, et par un guide d'utilisation, mais ce sont des textes relatifs à l'application correcte pratique du portail ; le règlement grand-ducal quant à lui donne le cadre juridique

¹ N.a. : non applicable.

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

Remarques/Observations : *Par ce texte, la remise d'offres est possible de manière électronique, de même qu'une partie de la correspondance relative aux marchés publics pourra être faite de manière électronique*

6. Le projet contient-il une charge administrative² pour le(s) destinataire(s) ? (un coût imposé pour satisfaire à une obligation d'information émanant du projet ?) Oui ☐ Non x ☒

Si oui, quel est le coût administratif³ approximatif total ? **le destinataire doit se procurer une carte Luxtrust, ce n'est à priori pas un coût administratif**
(nombre de destinataires x coût administratif par destinataire)

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

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

- b) Le projet en question contient-il des dispositions spécifiques concernant la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel⁴ ? Oui ☐ Non ☐ N.a.x ☒

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

8. Le projet prévoit-il :

- une autorisation tacite en cas de non réponse de l'administration ? Oui ☐ Non ☐ N.a. x ☒
- des délais de réponse à respecter par l'administration ? Oui ☐ Non ☐ N.a. x ☒
- le principe que l'administration ne pourra demander des informations supplémentaires qu'une seule fois ? Oui ☐ Non ☐ N.a.x ☒

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

Si oui, laquelle :

10. En cas de transposition de directives communautaires, le principe « la directive, rien que la directive » est-il respecté ? Sinon, pourquoi ? Oui ☐ Non ☐ N.a.x ☒

11. Le projet contribue-t-il en général à une :

- a. simplification administrative, et/ou à une Oui ☐ Non ☐
- b. amélioration de la qualité réglementaire ? Oui x ☒ Non ☐

Remarques/Observations :

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

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

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

² Il s'agit d'obligations et de formalités administratives imposées aux entreprises et aux citoyens, liées à l'exécution, l'application ou la mise en œuvre d'une loi, d'un règlement grand-ducal, d'une application administrative, d'un règlement ministériel, d'une circulaire, d'une directive, d'un règlement UE ou d'un accord international prévoyant un droit, une interdiction ou une obligation.

³ Coût auquel un destinataire est confronté lorsqu'il répond à une obligation d'information inscrite dans une loi ou un texte d'application de celle-ci (exemple : taxe, coût de salaire, perte de temps ou de congé, coût de déplacement physique, achat de matériel, etc.).

⁴ Loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel (www.cnpd.lu)

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

Si oui, lequel ? toutes les personnes en charge de la publication d'avis de marchés publics et d'ouverture des soumissions,

Remarques/Observations : Cette formation est en cours

Egalité des chances

15. Le projet est-il :

- principalement centré sur l'égalité des femmes et des hommes ? Oui ☐ Non ☐
 - positif en matière d'égalité des femmes et des hommes ? Oui ☐ Non ☐
- Si oui, expliquez de quelle manière : **le texte est totalement neutre**

- neutre en matière d'égalité des femmes et des hommes ? Oui ☒ Non ☐
- Si oui, expliquez pourquoi :

- négatif en matière d'égalité des femmes et des hommes ? Oui ☐ Non ☐
- Si oui, expliquez de quelle manière :

16. Y a-t-il un impact financier différent sur les femmes et les hommes ? Oui ☐ Non ☐ N.a. ☒
- Si oui, expliquez de quelle manière :

Directive « services »

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

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

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

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

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

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

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

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

Projet de règlement grand-ducal relatif à l'utilisation des moyens électroniques dans les procédures des marchés publics.

Fiche financière

Conformément à l'article 79 de la loi modifiée du 8 juin 1999 portant sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat, le présent projet de règlement grand-ducal n'aura pas d'impact supplémentaire sur le budget de l'Etat et n'engendrera pas de frais de consommation. Les frais d'exploitation, d'entretien et de maintenance annuels pour les fonctions supplémentaires de l'application informatique mise en place pour permettre l'utilisation des moyens électroniques dans les procédures des marchés publics sont évalués à 15.000 EUR.