



PARLEMENT EUROPÉEN

2009 - 2014

Commission du marché intérieur et de la protection des consommateurs

23.2.2012

DOCUMENT DE TRAVAIL

sur une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la passation des marchés publics

Commission du marché intérieur et de la protection des consommateurs

Rapporteur: Marc Tarabella

DT\893634FR.doc

PE483.690v01-00

FR

Unie dans la diversité

FR

Introduction

Le rapporteur est d'avis que la modernisation des directives concernant la passation des marchés publics devrait trouver un juste milieu entre, d'une part, la simplification des règles et, d'autre part, des procédures saines et efficaces fondées sur des critères d'attribution liés à l'innovation et au caractère durable, tout en assurant également une participation plus élevée des PME et en généralisant la passation de marchés publics en ligne.

Il y a lieu de chercher à exploiter pleinement le potentiel de la passation des marchés publics au sein du marché unique afin de favoriser la croissance durable, l'emploi et l'inclusion sociale. Étant donné que les marchés publics représentent une part non négligeable de l'économie (environ 19 % du PIB de l'Union), une refonte et une mise en œuvre réussies des règles de passation des marchés publics contribuerait sensiblement à relancer les investissements dans l'économie réelle et à surmonter la crise de l'économie européenne.

Le rapporteur salue les propositions de la Commission et estime que celles-ci contiennent de nouvelles idées et de nouveaux principes intéressants. Il y a toutefois lieu de les améliorer pour atteindre le meilleur résultat possible.

Dans le présent document, le rapporteur souhaiterait faire part de ses premières réactions à ces propositions en vue de lancer le débat avec les députés. À cette fin, le rapporteur a l'intention de décliner son travail en dix volets en suivant une logique thématique, les points 1, 2, 4 et 5 étant les volets prioritaires (voir liste en annexe).

Points soumis à débat

Les parties suivantes présentent, pour chaque thème, les points principaux à débattre ou les problématiques que le rapporteur souhaiterait proposer et/ou examiner plus attentivement.

Volet 1: Choix plus large de la procédure

Les propositions visent à rendre plus flexibles les procédures de passation des marchés publics en élargissant l'éventail de procédures à la disposition des pouvoirs adjudicateurs. Elles facilitent en particulier le recours à la "procédure concurrentielle avec négociation" (anciennement appelée "procédure négociée avec publication préalable"). Les motifs d'application de cette procédure sont élargis et mis sur un pied d'égalité avec le dialogue compétitif. Néanmoins, la procédure concurrentielle avec négociation ne devient pas une procédure standard. Par ailleurs, il est créé une nouvelle procédure appelée "partenariat d'innovation", qui est divisée en plusieurs phases et destinée à l'élaboration des cahiers des charges et ensuite à la passation des marchés publics de biens et de services innovants. D'autres instruments de passation de marchés sont renforcés en utilisant des moyens de communication et des techniques électroniques pour l'agrégation des achats (voir volets 4 et 6).

- **Prévoir des garde-fous pour accompagner l'élargissement de la procédure concurrentielle avec négociation** de manière à préserver la transparence, à garantir

l'efficacité et à créer des conditions de concurrence équitables pour tous les opérateurs économiques.

- **Éliminer le critère du prix le plus bas uniquement / appliquer le critère de l'offre économiquement la plus avantageuse à toutes les procédures:** élargir l'approche de l'offre économiquement la plus avantageuse à toutes les procédures (pas uniquement au partenariat d'innovation et au dialogue compétitif, comme il est proposé actuellement). Considérant que l'approche de l'offre économiquement la plus avantageuse tient également compte du prix, les pouvoirs adjudicateurs pourraient ainsi faire le choix le plus approprié selon leurs besoins spécifiques et pourraient notamment prendre en considération les aspects sociétaux stratégiques (voir volet 2).

Volet 2: Passation des marchés publics à des fins stratégiques

La proposition clarifie et élargit l'application des critères d'attribution liés au caractère durable et aux aspects sociétaux, à condition que le lien avec l'objet principal du contrat soit préservé. Plus spécifiquement, elle introduit les concepts du calcul du coût du cycle de vie et des externalités du processus de production. Dès lors, les critères liés au processus de production peuvent désormais être acceptés et mis en balance avec d'autres facteurs dans le cadre de l'attribution des marchés publics. Par ailleurs, les externalités dans le domaine du transport (par exemple, l'empreinte carbone) pourraient être prises en compte, pourvu que certaines conditions d'évaluation soient remplies, notamment une méthode reconnue permettant une comparaison objective, vérifiable et financièrement quantifiable.

- **Élaborer un concept de cycle de vie plus complet pour la définition de l'offre économiquement la plus avantageuse, notamment pour les critères liés à l'environnement et à la viabilité sociale.** Le coût du cycle de vie devrait être évalué en termes de viabilité par rapport aux objectifs en matière d'environnement et de changement climatique et en matière sociale. Ces objectifs sociaux devraient viser le respect et la consolidation des droits sociaux et des conditions de travail, la santé et la sécurité au travail, la protection de la sécurité sociale telle que définie dans les législations européenne et nationales ainsi que dans les conventions collectives. Il convient d'élaborer une nouvelle définition au sein du concept de coût du cycle de vie proposé par la Commission.
- Il y a lieu de rendre obligatoires des **motifs d'exclusion** liés au non-respect du droit social, du droit de l'environnement et du droit du travail. L'annexe XI devrait être complétée, notamment en ajoutant une référence spécifique à la convention n° 94 de l'OIT. Ces éléments représenteront une partie non négligeable du processus d'évaluation.
- Développer les concepts susmentionnés en lien avec les **conditions d'exécution des marchés**. Les conditions d'exécution devraient non seulement éviter toute soumission d'offre anormalement peu élevée, mais elles devraient également être liées à l'évaluation des chaînes de sous-traitance anormalement étendues. Il y a lieu d'éviter la "sous-traitance en cascade", qui peut compromettre les objectifs sociaux et

environnementaux ainsi que la qualité et l'efficacité des biens, des services et des travaux attribués.

- **Étendre les conditions de viabilité environnementale et sociale aux sous-traitants:** Afin de garantir le respect des règles au niveau de la chaîne de sous-traitance, si un manquement ou une violation est constatée dans le chef d'un sous-traitant, le contractant principal devrait être tenu responsable, conformément au principe de la responsabilité conjointe et solidaire.
- **Développer davantage les labels et les certifications pour les concepts sociaux en vue de les intégrer dans les spécifications techniques,** à l'instar de ce qui se fait avec les critères et les labels environnementaux, de manière à permettre une évaluation des performances. La définition et la certification de labels pourraient bénéficier d'une coopération étroite entre la Commission et les autorités nationales compétentes des États membres.
- **Régime particulier pour les services à caractère social:** Se fondant sur la proposition de régime spécial pour les services à caractère social, les principes d'attribution de ces marchés devraient être davantage renforcés et étendus, en ajoutant une référence au caractère abordable et aux utilisateurs vulnérables. Il y a lieu d'évaluer attentivement la liste des catégories concernées par ce régime spécial.

Volet 3: Réduction du nombre de documents exigés

La proposition vise à réduire les exigences imposées par les pouvoirs adjudicateurs aux opérateurs économiques pour prouver leur droit à participer à une procédure d'attribution des marchés donnée. La méthode utilisée consiste notamment à clarifier et à favoriser l'utilisation des déclarations sur l'honneur et des attestations électroniques. Parallèlement, le concept de passeport européen pour les marchés publics est introduit progressivement.

- Le rapporteur salue la proposition qui simplifie considérablement l'accès aux marchés publics de tous les opérateurs économiques et des PME en particulier.
- **Établir plus précisément un passeport européen pour les marchés publics.** Les critères de l'annexe XVIII devraient être davantage développés et intégrés pour inclure le respect des critères sociaux, environnementaux et juridiques, tels qu'ils sont décrits dans la partie sur l'exclusion et l'attribution. Il y a lieu d'instaurer une véritable obligation de respect des législations européenne et nationales, ainsi que des conventions collectives afin d'obtenir et de conserver ce passeport européen. Le système de passeport devrait être conçu de manière à favoriser le respect des règles par les opérateurs économiques et à éviter toute distorsion de la concurrence en matière de marchés publics.

Volet 4: Marchés publics en ligne

Les propositions consolident et étendent les dispositions en vigueur en matière de marchés publics en ligne. En particulier, elles plaident pour que toutes les transactions en matière de

passation des marchés publics soient réalisées de manière électronique dans les deux ans à compter de l'entrée en vigueur de la nouvelle directive. Les instruments utilisant des moyens de communication électroniques sont renforcés et améliorés (par exemple, les enchères inversées électroniques, les systèmes d'acquisition dynamique et les catalogues électroniques). Les règles relatives à l'utilisation des signatures électroniques font également l'objet d'une clarification.

- Clarifier les aspects liés à la protection des données.
- Réévaluer les coûts d'investissement et d'adaptation imposés aux entreprises, notamment aux PME, pour s'adapter aux nouvelles procédures en ligne.
- Revoir la réduction du délai pour la présentation électronique des offres, ainsi que son impact sur la participation des PME.

Volet 5: Accès des PME

La directive vise à favoriser la participation des PME en imposant une division obligatoire en lots sur la base du principe "appliquer ou s'expliquer", en définissant des obligations de plafonnement du chiffre d'affaire et en autorisant les paiements directs aux sous-traitants.

- Définir plus précisément la pratique de division en lots qui est proposée, afin d'éviter une charge administrative trop lourde pour les pouvoirs adjudicateurs.
- Définir des concepts relatifs à d'autres moyens de garantir la participation effective des PME, tels que des groupements de PME participant en tant qu'opérateur économique unique ou la création de consortiums.
- Réexaminer les dispositions relatives à la passation des marchés publics en ligne et au passeport européen pour les marchés publics, eu égard aux particularités des PME.
- Le rapporteur est favorable aux paiements directs aux sous-traitants en vue d'accroître la transparence et de prévenir la mauvaise gestion dans la chaîne de la sous-traitance.
- Revoir les conditions financières et économiques demandées aux PME par les pouvoirs adjudicateurs ainsi que l'instauration d'un plafonnement du chiffre d'affaire.

Volet 6: Agrégation de la demande

La proposition officialise l'utilisation de plusieurs instruments disponibles pour regrouper les besoins d'approvisionnement, ce qui reflète une tendance croissante dans la pratique des marchés publics. Non seulement cette proposition clarifie l'utilisation d'accords-cadres et de systèmes d'acquisition dynamiques (voir volet 4), mais elle renforce également le statut des centrales d'achat et autorise expressément la passation conjointe de marchés au niveau transfrontalier. Tous les instruments sont volontaires; leur utilisation peut être davantage réglementée par le législateur national.

- Le rapporteur se félicite de l'introduction de dispositions relatives à la passation conjointe de marchés et plaide, de manière générale, pour l'élaboration de méthodes permettant une agrégation saine de la demande.

Volet 7: Autres règles de procédure (publications, variantes, concours)

La proposition prévoit de rendre obligatoire la publication en ligne des avis de marchés et des cahiers des charges. Par conséquent, certains délais de procédure (par exemple la publication des avis de marché dans le Journal officiel et la soumission d'offres ou de demandes de participation) seront raccourcis, conformément aux critères applicables aujourd'hui si la méthode en ligne est adoptée.

- Revoir les délais de soumission des offres de manière à éliminer les obstacles à la participation des PME.

Volet 8: Procédures saines

La proposition a pour objet d'améliorer la gestion de la procédure en renforçant les protections en place contre les pratiques commerciales illicites. Elle fournit notamment une définition et des règles communes à l'Union pour traiter les conflits d'intérêt, les pratiques illicites et la consultation préalable des marchés. De manière générale, la proposition s'efforce d'adopter une approche proportionnée (par exemple, pas d'exclusion immédiate). Les États membres peuvent aller plus loin au niveau national. De plus, les règles d'exécution des contrats (modification des contrats en cours de validité, résiliation de contrats) sont rendues plus claires.

- Le rapporteur prête une attention particulière aux procédures saines, car la simplification et la flexibilité de la passation des marchés publics devraient aller de pair avec une bonne gestion.
- Réexaminer la définition proposée de conflit d'intérêts.
- Établir ou clarifier le lien entre les pratiques illicites, les conflits d'intérêts et les motifs d'exclusion.

Volet 9: Gouvernance

En vue de mettre en place un contrôle plus systématique du respect des règles de l'Union par les pouvoirs adjudicateurs, la proposition prévoit une obligation pour les États membres de constituer / désigner un organe national de contrôle exerçant certaines tâches et certains droits minimaux. Conçue sur le modèle des organes nationaux compétents en matière de concurrence, cette entité devrait s'intégrer dans un réseau d'organes de surveillance qui joueraient également un rôle de points de contact pour le suivi et l'information sur la mise en œuvre des règles en matière de passation de marchés publics.

- Le rapporteur estime que les questions de l'application et de la surveillance constituent des facteurs clés pour une bonne mise en œuvre des directives révisées.
- Développer et définir plus précisément le concept de surveillance publique, la définition de l'autorité compétente qui sera désignée ou créée ainsi que les compétences qui seront attribuées à ces autorités. Le principe de surveillance qui doit prévaloir est celui de la mise en œuvre et du respect rigoureux des procédures au niveau des États membres et de l'Union, et notamment des (nouveaux) critères stratégiques.

Volet 10: Définitions et champ d'application

La proposition vise à clarifier les principales définitions et le champ d'application de la directive en tenant compte de la jurisprudence récente de la Cour de justice. Il s'agit notamment de définir les cas de coopération entre les autorités publiques ("coopération public-public") et les conditions dans lesquelles ils peuvent être exclus du champ d'application des règles de passation de marchés de l'Union. La distinction qui existe actuellement entre les services "A" et les services "B" est abolie. Seuls les services à caractère social bénéficieront à l'avenir d'un régime spécial (des seuils plus élevés ainsi qu'un seuil de minimis en dessous duquel ils sont réputés ne pas présenter d'intérêt du point de vue transfrontalier, ce qui signifie que les principes du traité ne s'appliquent pas). Compte tenu des obligations internationales en vigueur découlant de l'accord sur les marchés publics, la Commission propose de maintenir et d'étendre à tous les services les seuils applicables aux services "A" actuels. Il est proposé d'ajouter une clause de suppression automatique afin de vérifier la pertinence de ces seuils à la mi-2017.

- **Revoir la définition de la coopération public-public** en évaluant attentivement la participation privée limitée.
- Il y a lieu de tenir compte de la participation privée liée aux organisations sans but lucratif poursuivant des objectifs d'intérêt public précis afin de s'assurer que les pratiques actuelles de coopération public-public qui sont efficaces demeurent utilisables.
- Les dispositions relatives à la coopération public-public devraient viser à atteindre la sécurité juridique complète pour éviter que la Cour de justice ne soit saisie de manière excessive.
- **Clarifier davantage certains concepts et certaines définitions**, notamment en ce qui concerne le coût du cycle de vie.
- Le rapporteur est favorable au maintien des seuils en vigueur.
- Prendre dûment en considération l'accord sur les marchés publics: la question de la réciprocité entre l'Union et les pays tiers devrait être mentionnée également dans les directives sur la passation des marchés afin de garantir le traitement équitable et le respect des normes et des critères européens.

Liste des volets thématiques – Passation des marchés publics

(Les volets prioritaires du rapporteur sont indiqués en gras afin de faciliter le débat.)

Volet 1: "Choix de la procédure"

Volet 2: "Utilisation stratégique"

Volet 3: "Réduction du nombre de documents exigés"

Volet 4: "Marchés publics électroniques"

Volet 5: "Accès des PME"

Volet 6: "Agrégation de la demande"

Volet 7: "Autres règles de procédure (publications, variantes, concours)"

Volet 8: "Procédures saines"

Volet 9: "Gouvernance"

Volet 10: "Définitions et champ d'application"

N.B. Ces volets sont inspirés de ceux utilisés par le groupe de travail du Conseil.

DIRECTIVE ON PUBLIC PROCUREMENT - LIST OF SUBJECT CLUSTERS (STATE: 22.2.2012)

Item	COM proposal - 2011(896) - Classic
Cluster 1: Greater choice of procedures	•
Wider Choice of procedures	Art. 24-26, 30
Competitive procedure with negotiation	Art. 24 and 27
New version of competitive dialogue	Art. 28
Innovation partnership	Art. 29
Possibility for sub-central authorities to call for competition by PIN notice only	Art. 24(4), 46
Cluster 2: Strategic use of public procurement	
Green public procurement	
Exclusion and selection criteria	Art. 54, 55 (except Art. 54.2; 55.3.a - see Cluster 2 Strategic use) Art. 56 (except Art. 56.3 2nd sub-para - see cluster 5 SMEs) [NOT CWP LIST]
Award criteria, notably production process and life-cycle costing	Art. 66, 67 + Annex XV
Contract performance clauses	Art. 70
Technical specifications	Art. 40, Annex VIII
Labels and certification	Art. 41, 42
Exclusions for violation of social and environmental obligations	Art. 54.2; 55.3; 69.4; Annex XI
Social criteria in public procurement	
Allow social criteria related to production process	Rec 41, Art. 66
Reserved contracts (sheltered workshops)	Art. 17
Social services:	Rec 11; Art. 4(d), Art. 74-76, Annex XVI Art. 74-76
Exclusions for violation of obligations relating to taxes, environmental protection, employment protection provisions and working conditions (see above "Green PP")	Art. 54.2; 55.3; 69.4; Annex XI [NOT CWP LIST]

Cluster 3: Reducing documentation requirements	COM proposal - 2011(896) - Classic
Exclusion and selection criteria	Art. 54, 55 (except for Art. 54.2; 55.3.a - see Cluster 2 Strategic use) Art. 56 (except for Art. 56.3 2nd sub-para - see cluster 5 SMEs)
Reliance on capacities of others	Art. 62
Means of proof, notably self-declarations and procurement passport	Art. 57
eCERTIS online repository of certificates	Art. 58
European Procurement Passport	Art. 59, Annex XIII
<i>Certificates</i>	Art. 60
<i>Quality assurance and environmental standards</i>	Art. 61, Annexes XII-XIV
Lists of approved economic operators	Art. 63
Reduction of the number of candidates, tenders and solutions	Art. 64-65
Cluster 4: e-procurement	
Electronic communication	Art. 19, Annex IV
Electronic availability of procurement documents - enhanced use of e-Certis (see cluster 3) - European Procurement Passport	Art. 51, 58-59
Dynamic Purchasing System (DPS)	Art. 32
Electronic catalogues	Art. 34
Electronic auctions	Art. 33, Annex VII
Electronic signatures	Art. 19(5)(d), Annex X
Empowerment for COM to adopt interoperability standards	Art. 19.3

Cluster 5: SME access	COM proposal - 2011(896) - Classic
Sub-division into lots	Art. 44
Direct payment for sub-contractors (sub-contracting) Control of sub-contracting	Art. 71
Turnover cap	Art. 56.3 2nd sub-para
Cluster 6: Aggregation of demand	
<i>Framework Agreements</i>	<i>Art. 31</i>
<i>Dynamic Purchasing System (DPS) (SEE ABOVE Cluster 6)</i>	<i>Art. 32</i>
Central and ancillary purchasing systems (CPBs)	Art. 35, 36, 37
Joint procurement	Art. 37, 38
Cluster 7: Other procedural requirements	
Publication/transparency and time-limits	<i>Art. 45-50, 52, 53; Annexes VI, IX and X</i>
Variants	<i>Art. 43</i>
Design contests	<i>Art. 77-82</i>
Cluster 8: Sound procedures	
General rules	<i>Art. 15, 16, 18</i>
Conflicts of interest (Safeguards against undue influence or advantages)	Art. 21
Illicit conduct	<i>Art. 22</i>
Preliminary market consultation/ prior involvement of candidates and tenderers	<i>Art. 39</i>
Impediments to award	<i>Art. 68</i>
Abnormally low tenders	Art. 69 (except 69.4 2nd sub-para - see Strategic use)
Modification during contract execution	<i>Art. 72</i>

Cluster 9: Governance	COM proposal - 2011(896) - Classic
Enforcement and oversight	Art. 83, 84
Individual reports	Art. 85
National reporting	Art. 86
Assistance to contracting authorities and businesses	Art. 87
Administrative cooperation	Art. 88
Cluster 10: Definitions and scope	
Concept of procurement	Art. 1
Definitions	Art. 2, Annexes I, II
Mixed procurements	Art. 3
Thresholds	Art. 4-6 (except for Art. 4.d - see strategic use)
Exclusions and specific situations, including public-public	Art. 7-14
Nomenclatures	Art. 20
International compliance	Art. 23, Annex V
Delegated powers, implementing powers and final provisions	Art. 89-93, 95, 96; Annex XVII