

PARLEMENT EUROPÉEN

2004



2009

Commission du marché intérieur et de la protection des consommateurs

2007/0280(COD)

3.7.2008

*****I**

PROJET DE RAPPORT

sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés publics de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité

(COM(2007)0766 – C6-0467/2007 – 2007/0280(COD))

Commission du marché intérieur et de la protection des consommateurs

Rapporteur: Alexander Graf Lambsdorff

Légende des signes utilisés

- * Procédure de consultation
majorité des suffrages exprimés
- **I Procédure de coopération (première lecture)
majorité des suffrages exprimés
- **II Procédure de coopération (deuxième lecture)
majorité des suffrages exprimés pour approuver la position commune
majorité des membres qui composent le Parlement pour rejeter ou amender la position commune
- *** Avis conforme
majorité des membres qui composent le Parlement sauf dans les cas visés aux art. 105, 107, 161 et 300 du traité CE et à l'art. 7 du traité UE
- ***I Procédure de codécision (première lecture)
majorité des suffrages exprimés
- ***II Procédure de codécision (deuxième lecture)
majorité des suffrages exprimés pour approuver la position commune
majorité des membres qui composent le Parlement pour rejeter ou amender la position commune
- ***III Procédure de codécision (troisième lecture)
majorité des suffrages exprimés pour approuver le projet commun

(La procédure indiquée est fondée sur la base juridique proposée par la Commission.)

Amendements à un texte législatif

Dans les amendements du Parlement, les modifications souhaitées sont indiquées en ***gras et italique***. Pour les actes modificatifs, les parties reprises telles qu'elles d'une disposition existante que le Parlement souhaite amender, alors que la Commission ne l'a pas modifiée, sont marquées en **gras**. D'éventuelles suppressions concernant de tels passages sont signalées comme suit: [...]. Le marquage en *italique maigre* est une indication à l'intention des services techniques qui concerne des éléments du texte législatif pour lesquels une correction est proposée en vue de l'élaboration du texte final (par exemple éléments manifestement erronés ou manquants dans une version linguistique). Ces suggestions de correction sont subordonnées à l'accord des services techniques concernés.

SOMMAIRE

	Page
PROJET DE RÉSOLUTION LÉGISLATIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN.....	5
EXPOSÉ DES MOTIFS	43

PROJET DE RÉSOLUTION LÉGISLATIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN

sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés publics de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité (COM(2007)0766 – C6-0467/2007 – 2007/0280(COD))

(Procédure de codécision: première lecture)

Le Parlement européen,

- vu la proposition de la Commission au Parlement européen et au Conseil (COM(2007)0766),
 - vu l'article 251, paragraphe 2, l'article 47, paragraphe 2, et les articles 55 et 95 du traité CE, conformément auxquels la proposition lui a été présentée par la Commission (C6-0467/2007),
 - vu l'article 51 de son règlement,
 - vu le rapport de la commission du marché intérieur et de la protection des consommateurs et l'avis de la commission des affaires étrangères (A6-0000/2008),
1. approuve la proposition de la Commission telle qu'amendée;
 2. demande à la Commission de le saisir à nouveau, si elle entend modifier de manière substantielle cette proposition ou la remplacer par un autre texte;
 3. charge son Président de transmettre la position du Parlement au Conseil et à la Commission.

Amendement 1

Proposition de directive
Considérant – 1 (nouveau)

Texte proposé par la Commission

Amendement

(– 1) Dans sa résolution du 17 novembre 2005 sur le Livre vert sur les marchés publics de défense¹, le Parlement européen a demandé à la Commission d'élaborer une directive qui prenne pleinement en considération les intérêts des États membres en matière de sécurité, développe la politique extérieure et de sécurité commune, contribue à renforcer la cohésion européenne, ne remette pas en

cause le caractère de "puissance civile" de l'Union et englobe, outre l'acquisition des biens proprement dit, d'autres aspects, tels que la recherche et le développement, l'entretien et la réparation, la modernisation et la formation, tout en tenant expressément compte de la forte représentation des PME dans ce secteur.

¹ JO C 280 E du 18.11.2006, p. 463.

Or. de

Amendement 2

Proposition de directive Considérant 6 bis (nouveau)

Texte proposé par la Commission

Amendement

(6 bis) Pour assurer la sécurité juridique, le champ d'application de cette directive dans le domaine de la défense devrait être défini à partir de la liste des armes, munitions et matériel de guerre adoptée par le Conseil le 15 avril 1958. Compte tenu de la rapidité des avancées technologiques dans le domaine de l'armement et de la sécurité, cette liste devrait faire l'objet, pour un usage pratique, d'une lecture actualisée, adaptée aux possibilités technologiques existantes, dans la mesure du nécessaire.

Or. de

Amendement 3

Proposition de directive Considérant 6 ter (nouveau)

Texte proposé par la Commission

Amendement

(6 ter) Une interprétation moderne de la

liste des armes, munitions et matériel de guerre du 15 avril 1958, qui peut le cas être nécessaire, doit être trouvée en particulier dans la liste commune des équipements militaires de l'Union européenne¹, sur laquelle s'appuie le code de conduite de l'Union en matière d'exportation d'armements.

¹ Jo C 127 du 25.5.2005, p. 1.

Or. de

Amendement 4

Proposition de directive Considérant 10

Texte proposé par la Commission

(10) Les marchés publics de défense et de sécurité contiennent souvent des informations sensibles qui, pour des raisons de sécurité, doivent être protégées contre un accès non autorisé. Dans le domaine militaire, il existe dans les États membres des systèmes de classification de ces informations. En revanche, dans le domaine de la sécurité non militaire, la situation est plus disparate. Il est donc recommandé de recourir à un concept qui prenne en compte la diversité des pratiques des États membres et qui permette d'englober les domaines militaire et non militaire. En tout état de cause, la passation des marchés publics dans ces domaines ne devrait pas, le cas échéant, porter atteinte aux obligations découlant de la décision 2001/844/CE de la Commission du 29 novembre 2001 modifiant son règlement intérieur ou de la décision 2001/264/CE adoptant le règlement de sécurité du Conseil.

Amendement

(10) Les marchés publics de défense et de sécurité contiennent souvent des informations sensibles qui, pour des raisons de sécurité, doivent être protégées contre un accès non autorisé. Dans le domaine militaire, il existe dans les États membres des systèmes de classification de ces informations. En revanche, dans le domaine de la sécurité non militaire, la situation est plus disparate. Il est donc recommandé de recourir à un concept qui prenne en compte la diversité des pratiques des États membres et qui permette d'englober les domaines militaire et non militaire. En tout état de cause, la passation des marchés publics dans ces domaines ne devrait pas, le cas échéant, porter atteinte aux obligations découlant de la décision 2001/844/CE de la Commission du 29 novembre 2001 modifiant son règlement intérieur ou de la décision 2001/264/CE adoptant le règlement de sécurité du Conseil. ***En outre, l'article 296, paragraphe 1, point a, du traité CE donne la possibilité à tout État membre d'exclure du champ d'application de cette directive des marchés publics de défense et de***

sécurité lorsque leur attribution nécessite une divulgation d'informations que l'État membre estime contraire à ses intérêts essentiels de sécurité. Ce peut être en particulier le cas lorsque les marchés sont tellement sensibles que leur existence même doit rester secrète.

Or. de

Justification

Cet ajout permet d'expliquer plus clairement que la présente directive respecte les intérêts essentiels de sécurité des États membres et ne porte donc pas atteinte à l'article 296, paragraphe 1, point a, du traité CE sous sa forme originale.

Amendement 5

Proposition de directive Considérant 41

Texte proposé par la Commission

(41) Il convient d'éviter l'attribution de marchés publics à des opérateurs économiques qui ont participé à une organisation criminelle ou qui se sont rendus coupables de corruption, de fraude au détriment des intérêts financiers des Communautés européennes, de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme ou d'infractions terroristes ou liées au terrorisme. Les pouvoirs adjudicateurs devraient demander, le cas échéant, aux candidats/soumissionnaires les documents appropriés et pourraient, lorsqu'ils ont des doutes sur la situation personnelle de ces candidats/soumissionnaires, demander la coopération des autorités compétentes de l'État membre concerné. L'exclusion de tels opérateurs économiques devrait intervenir lorsque le pouvoir adjudicateur a connaissance d'un jugement concernant de pareils délits rendu conformément au droit national et ayant un caractère définitif qui

Amendement

(41) Il convient d'éviter l'attribution de marchés publics à des opérateurs économiques qui ont participé à une organisation criminelle ou qui se sont rendus coupables de corruption, de fraude au détriment des intérêts financiers des Communautés européennes, de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme ou d'infractions terroristes ou liées au terrorisme. Les pouvoirs adjudicateurs devraient demander, le cas échéant, aux candidats/soumissionnaires les documents appropriés et pourraient, lorsqu'ils ont des doutes sur la situation personnelle de ces candidats/soumissionnaires, demander la coopération des autorités compétentes de l'État membre concerné. L'exclusion de tels opérateurs économiques devrait intervenir lorsque le pouvoir adjudicateur a connaissance d'un jugement concernant de pareils délits rendu conformément au droit national et ayant un caractère définitif qui

lui confère l'autorité de la chose jugée. Si le droit national contient des dispositions à cet effet, le non-respect de la législation des marchés publics en matière d'entente illicite, ayant fait l'objet d'un jugement à caractère définitif ou d'une décision ayant des effets équivalents, peut être considéré comme un délit affectant la moralité professionnelle de l'opérateur économique ou comme une faute grave.

lui confère l'autorité de la chose jugée. Si le droit national contient des dispositions à cet effet, le non-respect de la législation des marchés publics en matière d'entente illicite, ayant fait l'objet d'un jugement à caractère définitif ou d'une décision ayant des effets équivalents, peut être considéré comme un délit affectant la moralité professionnelle de l'opérateur économique ou comme une faute grave. ***Dans certains États membres, les entreprises qui procèdent à un "nettoyage interne" sont à nouveau considérées comme aptes à participer et fiables. De telles procédures de "nettoyage interne" doivent cependant répondre à des exigences strictes: les entreprises doivent prendre sans délai toutes les mesures touchant le personnel et l'organisation qui rendent une nouvelle infraction à la loi impossible par la suite.***

Or. de

Justification

Les entreprises du secteur de la défense et de la sécurité devraient avoir la même possibilité que celles qui opèrent dans le cadre du droit général des marchés publics, de restaurer leur crédit en procédant à un nettoyage interne qui rend des infractions à la loi impossibles par la suite. Cette possibilité crée également une incitation importante à élaborer et imposer des règles internes de bonne conduite. Pour que les soumissionnaires deviennent fiables, des exigences strictes devraient être fixées pour ces processus.

Amendement 6

Proposition de directive Considérant 46 bis (nouveau)

Texte proposé par la Commission

Amendement

(46 bis) Pour garantir que, sur les marchés sensibles de l'armement et de la sécurité, la transparence règne lors de l'attribution de certains marchés publics, qu'il n'y a pas de discrimination et que le marché revient, dans le respect des règles, à une entreprise ayant fait la meilleure

offre, il doit être possible de recourir à des moyens juridiques pour les marchés définis dans le champ d'application.

Or. de

Amendement 7

Proposition de directive Considérant 46 ter (nouveau)

Texte proposé par la Commission

Amendement

(46 ter) Les règlements relatifs aux recours visent à assurer une protection juridique effective aux soumissionnaires concernés. À cet effet a été introduit en particulier un délai suspensif minimum pendant lequel la conclusion du contrat concerné est suspendue, que celle-ci intervienne ou non au moment de la signature du contrat.

Or. de

Amendement 8

Proposition de directive Considérant 46 quater (nouveau)

Texte proposé par la Commission

Amendement

(46 quater) Pour limiter le recours à l'article 296 du traité CE par les États membres à des cas exceptionnels fondés et justifiés, la Commission a besoin d'un instrument administratif qui lui permette d'intervenir de manière préventive, sans devoir lancer une procédure au titre de l'article 226 du traité CE, avant que ne soit atteint un stade irréversible de l'attribution du marché. La Commission n'a recours à cette nouvelle procédure qu'à la condition qu'il s'agisse d'un cas

urgent et qu'une irrégularité patente existe.

Or. de

Amendement 9

Proposition de directive

Article 1 – paragraphe 1 – partie introductive

Texte proposé par la Commission

La présente directive s'applique aux marchés publics *passés dans les domaines de la défense et de la sécurité ayant pour objet:*

Amendement

La présente directive s'applique aux marchés publics *ayant pour objet la fourniture de biens et de services destinés à assurer la sécurité et la défense de l'Union ou de ses États membres et qui font intervenir, nécessitent ou comportent des informations sensibles, ainsi que les marchés publics de travaux et de services strictement liés à ces fournitures. Appartiennent à cette catégorie:*

Or. de

Justification

Tous les marchés relevant du champ d'application de la présente directive sont liés à des informations sensibles. C'est pourquoi il paraît judicieux de mettre cette caractéristique "en facteur commun".

Amendement 10

Proposition de directive

Article 1 – paragraphe 1 – point a

Texte proposé par la Commission

a) la fourniture d'armes, de *munitions* et/ou de matériel de guerre, visés par la décision du Conseil du 15 avril 1958 et, *le cas échéant*, les marchés publics de travaux et de services strictement liés à *ces* fournitures;

Amendement

a) la fourniture d'armes, de *munitions* et/ou de matériel de guerre, visés par la décision du Conseil du 15 avril 1958 et les marchés publics de travaux et de services strictement liés à *ce type de* fournitures;

Justification

L'amendement proposé apporte une précision sur le champ d'application.

Amendement 11

Proposition de directive

Article 1 – paragraphe 1 – point d

Texte proposé par la Commission

d) des travaux, des fournitures et/ou des services ***qui font intervenir, nécessitent ou comportent des informations sensibles et*** dont la réalisation est nécessaire à la sécurité de l'Union ***et de ses États membres dans les domaines de la protection contre des actes terroristes ou de criminalité organisée, de la protection des frontières et des missions de crises.***

Amendement

d) des travaux, des fournitures et/ou des services dont la réalisation est nécessaire à la sécurité de l'Union ***et/ou à la protection des intérêts de sécurité des États membres.***

Justification

Renoncer à dresser une liste définitive de toutes les sources de danger potentielles permet de disposer d'une règle durablement valable pour les États membres. Une énumération de menaces diverses est immanquablement incomplète, puisqu'on ne peut prévoir les menaces à venir. Un tel procédé exigerait des mises à jour trop fréquentes de la directive.

Amendement 12

Proposition de directive

Article 2 – paragraphe 1 – point 5

Texte proposé par la Commission

5. «marchés publics de fournitures»: des marchés publics autres que les marchés de travaux ayant pour objet l'achat, le crédit-bail, la location ou la location-vente, avec

Amendement

5. «marchés publics de fournitures»: des marchés publics autres que les marchés de travaux ayant pour objet l'achat, le crédit-bail, la location ou la location-vente, avec ou sans option d'achat, de produits; ***un***

ou sans option d'achat, de produits;

marché public ayant pour objet la fourniture de produits et comprenant aussi des services de fourniture et d'installation liés à celle-ci est considéré comme un marché public de fournitures.

Or. de

Justification

Cet amendement apporte une précision.

Amendement 13

Proposition de directive

Article 2 – paragraphe 1 – point 6

Texte proposé par la Commission

6. «marchés publics de services»: les marchés publics portant sur la prestation de services visés à l'annexe I;

Amendement

6. «marchés publics de services»: les marchés publics portant sur la prestation de services visés à l'annexe I; ***un marché public portant aussi bien sur la fourniture de biens que sur la prestation de services visés à l'annexe I est considéré comme un marché public de services lorsque la valeur des services à fournir dans le cadre du marché est supérieure à celle des biens; un marché public portant sur des services visés à l'annexe I, y compris les services cités dans la section 45 du CPV, qui sont réalisés en marge du marché principal, est considéré comme un marché public de services;***

Or. de

Justification

Cet amendement apporte une précision.

Amendement 14

Proposition de directive

Article 2 – paragraphe 1 – point 7

Texte proposé par la Commission

7. «informations sensibles»: toutes les informations, à savoir des connaissances qui peuvent être communiquées sous quelque forme que ce soit, ou tout matériel dont il a été déterminé qu'ils doivent être protégés contre une divulgation non autorisée pour des motifs de sécurité;

Amendement

7. «informations sensibles»: toutes les informations, à savoir des connaissances qui peuvent être communiquées sous quelque forme que ce soit, ou tout matériel dont il a été déterminé **par l'État membre** qu'ils doivent être protégés contre une divulgation non autorisée pour des motifs de sécurité;

Or. de

Justification

En précisant que c'est le pouvoir adjudicateur qui détermine les informations à protéger, cet amendement pose clairement que l'expression "informations sensibles" renvoie à des informations détenues par les pouvoirs publics et non à des secrets industriels ou d'affaires des entreprises.

Amendement 15

Proposition de directive

Article 2 – paragraphe 1 – point 10

Texte proposé par la Commission

10. «crise»: toute situation **résultant d'une action humaine** dans un État membre ou dans un pays tiers **et faisant encourir des risques physiques directs à des personnes ou à des institutions de cet État**;

Amendement

10. «crise»: toute situation dans un État membre ou dans un pays tiers, **dans lequel des dommages ont été causés, dont les dimensions dépassent clairement celles de dommages de la vie courante et qui mettent sérieusement en danger la vie et la santé de nombreuses personnes ou des biens considérables ou menacent ou entravent l'approvisionnement de la population en produits de première nécessité; il y a également crise lorsqu'on doit considérer comme imminente la survenue de tels dommages; les conflits armés et les guerres sont des crises au**

sens de la présente directive;

Or. de

Justification

La définition proposée est trop vague. Le terme crise au sens de la présente directive, qui peut entraîner le recours à la procédure négociée sans publication d'un avis de marché conformément à l'article 20 de la présente directive, se rapporte à des dommages majeurs, qui touchent ou menacent l'Union, ses États membres ou un ou plusieurs pays tiers.

Amendement 16

**Proposition de directive
Article 7 – paragraphe 3**

Texte proposé par la Commission

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

Amendement

(3) Aucun projet d'ouvrage ni aucun projet d'achat visant à obtenir une certaine quantité de fournitures et/ou de services ne peut être ***différé dans le temps par le biais d'une division en contrats partiels identiques dans leur essence*** ou scindé ***d'une autre manière*** en vue de le soustraire à l'application de la présente directive.

Or. de

Justification

Cet amendement vise à empêcher que les adjudicateurs divisent en différentes étapes des marchés qui s'étendent sur une longue période, pour faire passer leur valeur en-dessous du seuil à partir duquel ils seraient soumis aux procédures de passation des marchés publics.

Amendement 17

**Proposition de directive
Article 8 – point a**

Texte proposé par la Commission

a) d'un accord international, conclu en conformité avec le traité, entre un ***État***

Amendement

a) d'un accord international, conclu en conformité avec le traité, entre un ***ou***

membre et un ou plusieurs pays tiers et portant sur des fournitures ou des travaux destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un ouvrage par les États signataires ou sur des services destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un projet par les États signataires. Tout accord sera communiqué à la Commission qui, **avec l'accord de l'État membre ou des États membres concernés**, peut procéder à une consultation au sein du comité consultatif pour les marchés publics visé à l'article 41;

plusieurs États membres d'une part et un ou plusieurs pays tiers **d'autre part** et portant sur des fournitures ou des travaux destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un ouvrage par les États signataires ou sur des services destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un projet par les États signataires. Tout accord sera communiqué à la Commission qui peut procéder à une consultation au sein du comité consultatif pour les marchés publics visé à l'article 41;

Or. de

Justification

Cet amendement apporte une précision sur le principe d'exception.

Amendement 18

Proposition de directive Article 8 – point b

Texte proposé par la Commission

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

Amendement

b) de la procédure spécifique d'une organisation internationale, **à partir du moment où celle-ci, en tant que pouvoir adjudicateur travaillant pour le compte des États membres concernés, mène à bien un projet de coopération dans le domaine de la défense ou de la sécurité**

Or. de

Justification

Cet amendement apporte une précision sur le principe d'exception.

Amendement 19

Proposition de directive Article 9 - paragraphe -1 (nouveau)

Texte proposé par la Commission

Amendement

(-1) La présente directive n'est pas applicable lorsque l'État membre estime que la divulgation des informations nécessaires à la passation de marché est contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité

Or. de

Justification

Le présent amendement vise à améliorer la sécurité juridique et doit permettre au pouvoir adjudicateur d'invoquer le droit secondaire pour justifier une dérogation.

Amendement 20

Proposition de directive Article 10 – paragraphe 1 – alinéa 5

Texte proposé par la Commission

Amendement

Après avoir attribué le marché en appliquant les critères d'attribution, le pouvoir adjudicateur communique à l'adjudicataire les spécifications techniques sensibles non précisées dans l'avis de marché, dans le cahier des charges ou les documents complémentaires afin que l'adjudicataire ***adapte son offre en conséquence.***

Après avoir attribué le marché en appliquant les critères d'attribution, le pouvoir adjudicateur communique à l'adjudicataire les spécifications techniques sensibles non précisées dans l'avis de marché, dans le cahier des charges ou les documents complémentaires afin que l'adjudicataire ***puisse tenir compte de ces spécifications lors de l'exécution du marché.***

Or. de

Justification

Une fois que le marché a été attribué à un candidat, il convient de ne pas modifier l'offre mais d'en tenir compte lors de l'exécution du contrat. Il s'agit d'une précision.

Amendement 21

Proposition de directive

Article 14 – points a, b et c

Texte proposé par la Commission

- a) **la preuve que les** sous-traitants **déjà identifiés** possèdent les capacités requises pour protéger la confidentialité des informations sensibles auxquelles ils ont accès ou qu'ils sont amenés à produire dans le cadre de la réalisation de leurs activités de sous-traitance,
- b) l'engagement d'apporter les mêmes **preuves** au sujet de nouveaux sous-traitants envisagés en cours de réalisation du marché,
- c) l'engagement de maintenir la confidentialité de toutes les informations sensibles tout au long de l'exécution du marché et après résiliation ou expiration du contrat.

Amendement

- a) **des informations suffisantes sur les sous-traitants proposés permettant à l'adjudicateur de vérifier que ces** sous-traitants possèdent les capacités requises pour protéger la confidentialité des informations sensibles auxquelles ils ont accès ou qu'ils sont amenés à produire dans le cadre de la réalisation de leurs activités de sous-traitance,
- b) l'engagement d'apporter les mêmes **informations** au sujet de nouveaux sous-traitants envisagés en cours de réalisation du marché,
- c) l'engagement de maintenir la confidentialité de toutes les informations sensibles **se trouvant en sa possession** tout au long de l'exécution du marché et après résiliation ou expiration du contrat.

Or. de

Justification

Un adjudicataire n'est pas en mesure d'apporter la preuve que les sous-traitants peuvent protéger la confidentialité des informations mais ils doivent cependant fournir suffisamment d'informations à l'adjudicateur.

Amendement 22

Proposition de directive

Article 15 – paragraphe 1

Texte proposé par la Commission

Pour autant qu'elles soient conformes au droit communautaire, le pouvoir adjudicateur peut préciser **des exigences permettant de garantir sa** sécurité

Amendement

Pour autant qu'elles soient conformes au droit communautaire, le pouvoir adjudicateur peut préciser des exigences permettant de **satisfaire ses revendications en matière de** sécurité

d'approvisionnement.

d'approvisionnement.

Or. de

Justification

Précision linguistique.

Amendement 23

Proposition de directive

Article 15 – alinéa 2 – points a et b

Texte proposé par la Commission

a) **la justification qu'il sera à même de remplir les obligations** en matière d'exportation, de transfert et de transit de marchandises **liées au contrat, y compris au moyen d'un engagement de l'État membre ou des États membres concerné(s),**

b) **la justification** que l'organisation et la localisation de sa chaîne d'approvisionnement lui permettront de respecter les exigences du pouvoir adjudicateur en matière de sécurité d'approvisionnement précisées dans le cahier des charges,

Amendement

a) **des documents relatifs à l'offre** en matière d'exportation, de transfert et de transit de marchandises, **y compris notamment un engagement ou d'autres documents indicatifs, qu'il a reçu de la part de l'État membre ou des États membres concernés.**

b) **la démonstration de la mesure dans laquelle** l'organisation et la localisation de sa chaîne d'approvisionnement lui permettront de respecter les exigences du pouvoir adjudicateur en matière de sécurité d'approvisionnement précisées dans le cahier des charges,

Or. de

Justification

En dépit de l'intérêt manifesté par le pouvoir adjudicateur de disposer d'une sécurité d'approvisionnement garantie, le candidat/l'adjudicataire n'est pas souvent en mesure de présenter une justification obligatoire concernant la sécurité d'approvisionnement.

Amendement 24

Proposition de directive

Article 15 – alinéa 2 – points c, d et e

Texte proposé par la Commission

- c) l'engagement de faire face à d'éventuelles augmentations des besoins du pouvoir adjudicateur par suite ***d'une situation d'urgence, de crise ou de conflit armé,***
- d) l'engagement de ses autorités nationales de ne pas faire obstacle à la satisfaction d'éventuelles augmentations des besoins du pouvoir adjudicateur qui surgiraient par suite ***d'une situation d'urgence, de crise ou de conflit armé,***
- e) l'engagement d'assurer la maintenance, la modernisation ou les adaptations des fournitures faisant l'objet du marché,

Amendement

- c) l'engagement, ***dans le cadre de conditions à convenir entre le pouvoir adjudicateur et l'adjudicataire,*** de faire face à d'éventuelles augmentations des besoins par suite ***d'une crise,***
- d) l'engagement ***ou tout autre document indicatif*** de ses autorités nationales de ne pas faire obstacle à la satisfaction d'éventuelles augmentations des besoins du pouvoir adjudicateur qui surgiraient par suite ***d'une crise.***
- e) l'engagement, ***dans le cadre de conditions à convenir entre le pouvoir adjudicateur et l'adjudicataire,*** d'assurer la maintenance, la modernisation ou les adaptations des fournitures faisant l'objet du marché,

Or. de

Justification

En dépit de l'intérêt manifesté par le pouvoir adjudicateur de disposer d'une sécurité d'approvisionnement garantie, le candidat/l'adjudicataire n'est pas souvent en mesure de présenter un engagement inconditionnel et obligatoire concernant la sécurité d'approvisionnement. Conformément à l'amendement portant sur la définition du terme "crise" figurant à l'article 2, paragraphe 10, un conflit armé est considéré comme une crise au sens de la présente directive.

Amendement 25

Proposition de directive

Article 21 – paragraphe 2 – alinéa 4

Texte proposé par la Commission

La durée d'un accord-cadre ne peut pas

Amendement

La durée d'un accord-cadre ne peut pas

dépasser **cinq ans** , sauf dans des cas exceptionnels dûment justifiés, notamment par l'objet de l'accord-cadre. Les pouvoirs adjudicateurs ne peuvent recourir aux accords-cadres de façon abusive ou de manière à empêcher, à restreindre ou à fausser la concurrence.

dépasser **quatre ans** , sauf dans des cas exceptionnels dûment justifiés, notamment par l'objet de l'accord-cadre. Les pouvoirs adjudicateurs ne peuvent recourir aux accords-cadres de façon abusive ou de manière à empêcher, à restreindre ou à fausser la concurrence.

Or. de

Justification

Compte tenu du fait que la directive 2004/18/CE prévoit également une durée qui n'est pas supérieure à 4 ans, il semble que quatre ans soit également une durée appropriée pour la présente directive.

Amendement 26

Proposition de directive

Article 26 – paragraphe 1 – alinéa 1 bis (nouveau)

Texte proposé par la Commission

Amendement

La décision d'attribution est communiquée à chaque soumissionnaire et candidat concerné, accompagnée:
a) d'un récapitulatif des motifs correspondants conformément au paragraphe 2;
b) d'une mention précise de la durée exacte du délai de suspension applicable, en vertu des dispositions nationales transposant l'article [38 quater], paragraphe 2.

Or. de

Justification

Le présent amendement découle de l'insertion des voies de recours dans la directive.

Amendement 27

Proposition de directive Article 26 – paragraphe 3

Texte proposé par la Commission

(3) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent décider de ne pas communiquer certains renseignements concernant l'adjudication des marchés ou la conclusion d'accords-cadres, visés au paragraphe 1, lorsque leur divulgation ferait obstacle à l'application des lois ou serait contraire **à l'intérêt public** ou porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'opérateurs économiques publics ou privés ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre ceux-ci.

Amendement

(3) Les pouvoirs adjudicateurs peuvent décider de ne pas communiquer certains renseignements concernant l'adjudication des marchés ou la conclusion d'accords-cadres, visés au paragraphe 1, lorsque leur divulgation ferait obstacle à l'application des lois ou serait contraire **aux intérêts essentiels de la sécurité** ou porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'opérateurs économiques publics ou privés ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre ceux-ci.

Or. de

Justification

Il s'agit d'une précision compte tenu de la spécificité des marchés publics dans les domaines de la défense et de la sécurité.

Amendement 28

Proposition de directive Article 30 – paragraphe 4 bis (nouveau)

Texte proposé par la Commission

Amendement

4 bis) Des opérateurs économiques peuvent être exclus de la participation à la procédure de passation des marchés publics s'il est avéré – même de sources protégées – que les produits qu'ils fabriquent ou livrent présentent des caractéristiques non fiables qui fondent des doutes quant à la qualification de l'opérateur économique.

Or. de

Justification

Cela concerne les cas dans lesquels la prestation proposée correspond de façon formelle aux critères de prestation établis. Mais le pouvoir adjudicateur dispose d'informations, notamment en provenance de sources dites protégées (c'est-à-dire des renseignements) selon lesquelles le produit comporte des éléments qui, lorsqu'ils sont mis en œuvre par le pouvoir adjudicateur, autorisent une manipulation, par exemple une partie "réservée" d'un matériel informatique pourrait faire l'objet ultérieurement d'une utilisation illicite à des fins d'intervention, de pilotage ou de reprogrammation du système.

Amendement 29

Proposition de directive

Titre II bis (nouveau) [après l'article 38]

Texte proposé par la Commission

Amendement

TITRE II BIS

Procédures de recours

Or. de

Justification

L'insertion de procédures de recours dans la présente directive - sur le modèle de la directive 2007/66/CE - va dans le sens d'une véritable ouverture du marché, de la garantie d'une protection juridique efficace des soumissionnaires concernés ainsi que de la transparence et de la non-discrimination en matière de passation de marchés sans porter atteinte aux besoins des États membres en matière de protection de la confidentialité.

Amendement 30

Proposition de directive

Article 38 bis (nouveau)

Texte proposé par la Commission

Amendement

Article 38 bis

Champ d'application et accessibilité des procédures de recours

(1) Les États membres prennent, en ce qui concerne les procédures de passation des marchés publics - y compris les accords

cadres - relevant du champ d'application de la présente directive, les mesures nécessaires pour garantir que les décisions prises par les pouvoirs adjudicateurs peuvent faire l'objet de recours efficaces et, en particulier, aussi rapides que possible, dans les conditions énoncées aux articles 38 bis à 38 nonies, de la présente directive, au motif que ces décisions ont violé le droit communautaire en matière de marchés publics ou les règles nationales transposant ce droit.

(2) Les États membres veillent à ce qu'il n'y ait, entre les entreprises susceptibles de faire valoir un préjudice dans le cadre d'une procédure d'attribution de marché, aucune discrimination du fait de la distinction opérée par la présente directive entre les règles nationales transposant le droit communautaire et les autres règles nationales.

(3) Les États membres s'assurent que les procédures de recours sont accessibles, selon des modalités que les États membres peuvent déterminer, au moins à toute personne ayant ou ayant eu un intérêt à obtenir un marché déterminé et ayant été ou risquant d'être lésée par une violation alléguée.

Un État membre peut, dans certains cas motivés, rejeter une procédure de recours lorsqu'il estime que la communication d'informations nécessaire à la procédure de recours est contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité.

(4). Les États membres peuvent exiger que la personne qui souhaite faire usage d'une procédure de recours ait informé le pouvoir adjudicateur de la violation alléguée et de son intention d'introduire un recours, pour autant que cela n'ait pas d'incidence sur le délai de suspension visé à l'article [38 quater], paragraphe 2, ou sur tout autre délai d'introduction d'un recours visé à l'article [38 sexies].

(5) Les États membres peuvent également exiger que la personne concernée introduise en premier lieu un recours auprès du pouvoir adjudicateur. Dans ce cas, les États membres veillent à ce que l'introduction dudit recours entraîne la suspension immédiate de la possibilité de conclure le marché.

Les États membres décident des moyens de communication, y compris les télécopieurs ou les moyens électroniques, qu'il convient d'utiliser pour introduire le recours prévu au premier alinéa.

La suspension visée au premier alinéa ne prend pas fin avant l'expiration d'un délai d'au moins dix jours calendaires à compter du lendemain du jour où le pouvoir adjudicateur a envoyé une réponse si un télécopieur ou un moyen électronique est utilisé, ou, si un autre moyen de communication est utilisé, avant l'expiration d'un délai d'au moins quinze jours calendaires à compter du lendemain du jour où le pouvoir adjudicateur a envoyé une réponse, ou d'au moins dix jours calendaires à compter du lendemain du jour de réception d'une réponse.

Or. de

Justification

L'insertion de procédures de recours dans la présente directive - sur le modèle de la directive 2007/66/CE - va dans le sens d'une véritable ouverture du marché, de la garantie d'une protection juridique efficace des soumissionnaires concernés ainsi que de la transparence et de la non-discrimination en matière de passation de marchés sans porter atteinte aux besoins des États membres en matière de protection de la confidentialité.

Amendement 31

Proposition de directive Article 38 ter (nouveau)

Texte proposé par la Commission

Amendement

Article 38 ter

Exigences en matière de procédures de recours

(1) Les États membres veillent à ce que les mesures prises aux fins des recours visés à l'article [38 bis] prévoient les pouvoirs permettant:

a) de prendre dans les meilleurs délais, par voie de référé, les mesures provisoires ayant pour but de corriger la violation alléguée ou d'empêcher de porter atteinte aux intérêts concernés; y compris les mesures visant à suspendre ou à faire suspendre la procédure de passation d'un marché public ou l'exécution de toute décision prise par le pouvoir adjudicateur.

b) d'annuler ou de faire annuler les décisions illégales, y compris de supprimer les spécifications techniques, économiques ou financières discriminatoires figurant dans les documents de l'appel à la concurrence, dans les cahiers des charges ou dans tout autre document se rapportant à la procédure de passation du marché en cause;

c) d'accorder des dommages et intérêts aux personnes lésées par une violation.

(2) Les pouvoirs visés au paragraphe 1 et aux articles [38 septies] et [38 octies] peuvent être conférés à des instances distinctes responsables d'aspects différents des procédures de recours.

(3) Lorsqu'une instance de premier ressort, indépendante du pouvoir adjudicateur, est saisie d'un recours portant sur la décision d'attribution du marché, les États membres s'assurent que

le pouvoir adjudicateur ne peut conclure le marché avant que l'instance de recours statue soit sur la demande de mesures provisoires soit sur le recours. La suspension prend fin au plus tôt à l'expiration du délai suspensif de type "standstill" visé à l'article [38 quater], paragraphe 2, et à l'article [38 septies], paragraphes 4 et 5.

(4) Sauf dans les cas prévus au paragraphe 3 et à l'article [38 bis], paragraphe 5, les procédures de recours ne doivent pas nécessairement avoir des effets suspensifs automatiques sur les procédures de passation de marché auxquelles elles se rapportent.

(5) Les États membres peuvent prévoir que l'instance responsable des procédures de recours peut tenir compte des conséquences probables des mesures provisoires pour les intérêts de la défense et de la sécurité, et décider de ne pas accorder ces mesures lorsque leurs conséquences négatives pourraient l'emporter sur leurs avantages. La décision de ne pas accorder de mesures provisoires ne porte pas préjudice aux autres prétentions de la personne sollicitant ces mesures.

(6) Les États membres peuvent prévoir que, lorsque des dommages et intérêts sont réclamés au motif que la décision a été prise illégalement, la décision contestée doit d'abord être annulée par une instance ayant la compétence nécessaire à cet effet.

(7) Sauf dans les cas prévus aux articles [38 septies] à [38 nonies], les effets de l'exercice des pouvoirs visés au paragraphe 1 du présent article sur le contrat conclu à la suite de l'attribution d'un marché sont déterminés par le droit national.

(8) Les États membres veillent à ce que les décisions prises par les instances responsables des procédures de recours

puissent être exécutées de manière efficace.

(9) Lorsque les instances responsables des procédures de recours ne sont pas de nature juridictionnelle, leurs décisions sont toujours motivées par écrit. En outre, dans ce cas, des dispositions doivent être prises pour garantir les procédures par lesquelles toute mesure présumée illégale prise par l'instance de base ou tout manquement présumé dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés peuvent faire l'objet d'un recours juridictionnel ou d'un recours auprès d'une autre instance qui est une juridiction au sens de l'article 234 du traité CE et qui est indépendante par rapport au pouvoir adjudicateur et à l'instance de base.

La nomination des membres de cette instance indépendante et la cessation de leur mandat sont soumises aux mêmes conditions que celles applicables aux juges en ce qui concerne l'autorité responsable de leur nomination, la durée de leur mandat et leur révocabilité. Au moins le président de cette instance indépendante a les mêmes qualifications juridiques et professionnelles qu'un juge.

De plus, les États membres peuvent garantir que les membres des instances de recours dans tous les cas sont personnellement autorisés à traiter des informations confidentielles. Les États membres peuvent établir une instance particulière ou décider qu'elle seule est compétente pour les recours dans les domaines de la sécurité et de la défense. L'instance indépendante prend ses décisions à l'issue d'une procédure au cours de laquelle les deux parties sont entendues; ses décisions sont juridiquement contraignantes selon des modalités définies par chacun des États membres.

Or. de

Justification

L'insertion de procédures de recours dans la présente directive - sur le modèle de la directive 2007/66/CE - va dans le sens d'une véritable ouverture du marché, de la garantie d'une protection juridique efficace des soumissionnaires concernés ainsi que de la transparence et de la non-discrimination en matière de passation de marchés sans porter atteinte aux besoins des États membres en matière de protection de la confidentialité.

Amendement 32

Proposition de directive Article 38 quater (nouveau)

Texte proposé par la Commission

Amendement

Article 38 quater

Délai de suspension

(1) Les États membres veillent à ce que les personnes visées à l'article [38 bis], paragraphe 3, disposent de délais permettant des recours efficaces contre les décisions d'attribution de marché prises par les pouvoirs adjudicateurs, en adoptant les dispositions nécessaires qui respectent les conditions minimales énoncées au paragraphe 2 du présent article et à l'article [38 sexies].

(2) La conclusion du contrat qui suit la décision d'attribution d'un marché relevant du champ d'application de la présente directive ne peut avoir lieu avant l'expiration d'un délai d'au moins dix jours calendaires à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché a été envoyée aux soumissionnaires et candidats concernés si un télécopieur ou un moyen électronique est utilisé ou, si d'autres moyens de communication sont utilisés, avant l'expiration d'un délai d'au moins quinze jours calendaires à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché est envoyée aux soumissionnaires et candidats concernés, ou d'au moins dix jours calendaires à compter du lendemain du jour de

réception de la décision d'attribution du marché.

Les soumissionnaires sont réputés concernés s'ils n'ont pas encore été définitivement exclus. Une exclusion est définitive si elle a été notifiée aux soumissionnaires concernés et a été jugée licite par une instance de recours indépendante ou ne peut plus faire l'objet d'un recours.

Les candidats sont réputés concernés si le pouvoir adjudicateur n'a pas communiqué les informations relatives au rejet de leur candidature avant que la décision d'attribution du marché soit notifiée aux soumissionnaires concernés.

Or. de

Justification

L'insertion de procédures de recours dans la présente directive - sur le modèle de la directive 2007/66/CE - va dans le sens d'une véritable ouverture du marché, de la garantie d'une protection juridique efficace des soumissionnaires concernés ainsi que de la transparence et de la non-discrimination en matière de passation de marchés sans porter atteinte aux besoins des États membres en matière de protection de la confidentialité.

Amendement 33

Proposition de directive Article 38 quinquies (nouveau)

Texte proposé par la Commission

Amendement

Article 38 quinquies

Dérogations au délai de suspension

Les États membres peuvent prévoir que les délais visés à l'article [38 quater], paragraphe 2, ne s'appliquent pas dans les cas suivants:

a) si la présente directive n'impose pas la publication préalable d'un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne;

b) si le seul soumissionnaire concerné au sens de l'article [38 quater], paragraphe 2, de la présente directive est celui auquel le marché est attribué et en l'absence de candidats concernés;

c) lorsqu'il s'agit d'un marché qui fait l'objet d'un accord-cadre au sens de l'article 21. Lorsque cette dérogation est invoquée, les États membres s'assurent de l'absence d'effets du marché conformément aux articles [38 septies] et [38 nonies],

- lorsqu'il y a infraction à l'article 21, paragraphe 4, alinéa 2

- lorsque la valeur estimée du marché atteint ou dépasse les valeurs seuils visées à l'article 6.

Or. de

Justification

L'insertion de procédures de recours dans la présente directive - sur le modèle de la directive 2007/66/CE - va dans le sens d'une véritable ouverture du marché, de la garantie d'une protection juridique efficace des soumissionnaires concernés ainsi que de la transparence et de la non-discrimination en matière de passation de marchés sans porter atteinte aux besoins des États membres en matière de protection de la confidentialité.

Amendement 34

Proposition de directive Article 38 sexies (nouveau)

Texte proposé par la Commission

Amendement

Article 38 sexies

Délais d'introduction d'un recours

Lorsqu'un État membre prévoit que tout recours contre une décision d'un pouvoir adjudicateur prise dans le cadre d'une procédure de passation de marché relevant du champ d'application de la présente directive ou en liaison avec une telle procédure, doit être formé avant l'expiration d'un délai déterminé, ce délai

est égal à dix jours calendaires au moins à compter du lendemain du jour où la décision du pouvoir adjudicateur est envoyée au soumissionnaire ou au candidat si un télécopieur ou un moyen électronique est utilisé ou, si d'autres moyens de communication sont utilisés, soit à quinze jours calendaires au moins à compter du lendemain du jour où la décision du pouvoir adjudicateur est envoyée au soumissionnaire ou au candidat, soit à dix jours calendaires au moins à compter du lendemain du jour de réception de la décision du pouvoir adjudicateur. La décision du pouvoir adjudicateur est communiquée à chaque soumissionnaire ou candidat, accompagnée d'un exposé synthétique des motifs pertinents. En cas d'introduction d'un recours concernant des décisions visées à l'article [38 ter], paragraphe 1, point b), qui ne font pas l'objet d'une obligation de notification, le délai est de dix jours calendaires au moins à compter de la date de publication de la décision concernée.

Or. de

Justification

L'insertion de procédures de recours dans la présente directive - sur le modèle de la directive 2007/66/CE - va dans le sens d'une véritable ouverture du marché, de la garantie d'une protection juridique efficace des soumissionnaires concernés ainsi que de la transparence et de la non-discrimination en matière de passation de marchés sans porter atteinte aux besoins des États membres en matière de protection de la confidentialité.

Amendement 35

Proposition de directive Article 38 septies (nouveau)

Texte proposé par la Commission

Amendement

Article 38 septies

Absence d'effets

(1) Les États membres veillent à ce qu'un marché soit déclaré dépourvu d'effets par une instance de recours indépendante du pouvoir adjudicateur ou à ce que l'absence d'effets dudit marché résulte d'une décision d'une telle instance dans chacun des cas suivants:

a) si le pouvoir adjudicateur a passé un marché sans avoir préalablement publié un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne, sans que cela soit autorisé en vertu des dispositions de la présente directive;

b) en cas de violation de l'article [38 bis], paragraphe 5, de l'article [38 ter], paragraphe 3, ou de l'article [38 quater], paragraphe 2, de la présente directive, si cette violation a privé le soumissionnaire intentant un recours de la possibilité d'engager un recours précontractuel lorsqu'une telle violation est accompagnée d'une autre violation de la présente directive, si cette violation a compromis les chances du soumissionnaire intentant un recours d'obtenir le marché;

c) dans les cas visés à l'article [38 quinquies], point c), deuxième alinéa, de la présente directive, lorsque des États membres ont invoqué la dérogation au délai de suspension pour des marchés fondés sur des accords cadres.

(2) Les conséquences de l'absence d'effets d'un marché sont déterminées par le droit national. Le droit national peut prévoir l'annulation rétroactive de toutes les obligations contractuelles ou limiter la portée de l'annulation aux obligations qui doivent encore être exécutées. Dans ce deuxième cas, les États membres prévoient l'application d'autres sanctions au sens de l'article [38 octies], paragraphe 2.

(3) Les États membres peuvent prévoir que l'instance de recours indépendante du pouvoir adjudicateur a la faculté de ne

pas considérer un marché comme étant dépourvu d'effets, même s'il a été passé illégalement pour des motifs visés au paragraphe 1, si elle constate, après avoir examiné tous les aspects pertinents, que des intérêts essentiels et motivés de sécurité de l'État membre imposent que les effets du marché soient maintenus. Dans ce cas, les États membres prévoient des sanctions au sens de l'article [38 octies], paragraphe 2, qui s'appliquent à titre de substitution.

L'intérêt économique à ce que le marché produise ses effets ne peut être considéré comme une raison impérieuse que dans le cas où, dans des circonstances exceptionnelles, l'absence d'effets aurait des conséquences disproportionnées.

Toutefois, l'intérêt économique directement lié au marché concerné ne constitue pas une raison impérieuse d'intérêt général. L'intérêt économique directement lié au marché comprend notamment les coûts découlant d'un retard dans l'exécution du contrat, du lancement d'une nouvelle procédure de passation de marché, du changement d'opérateur économique pour la réalisation du contrat et d'obligations légales résultant de l'absence d'effets.

(4) Les États membres prévoient que le paragraphe 1, point a), du présent article ne s'applique pas si:

– le pouvoir adjudicateur estime que la passation du marché sans publication préalable d'un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne est autorisée en vertu des dispositions de la présente directive,

- le pouvoir adjudicateur a publié au Journal officiel de l'Union européenne un avis exprimant son intention de conclure le marché, tel que décrit à l'article [38 undecies] de la présente directive, et

– le marché n'a pas été conclu avant l'expiration d'un délai d'au moins dix jours calendaires à compter du lendemain du jour de publication de cet avis.

(5) Les États membres prévoient que le paragraphe 1, point c), du présent article ne s'applique pas si:

– le pouvoir adjudicateur estime que l'attribution du marché est conforme à l'article 21, paragraphe 4, alinéa 2,

– le pouvoir adjudicateur a envoyé aux soumissionnaires concernés une décision d'attribution du marché, accompagnée d'un exposé synthétique des motifs, conformément à l'article 26, paragraphe 1, alinéa 1 bis, a) et

– la conclusion du contrat n'a pas pu avoir lieu avant l'expiration d'un délai d'au moins dix jours calendaires à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché est envoyée aux soumissionnaires concernés si un télécopieur ou un moyen électronique est utilisé ou, si d'autres moyens de communication sont utilisés, avant l'expiration d'un délai d'au moins quinze jours calendaires à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché est envoyée aux soumissionnaires concernés, ou d'au moins dix jours calendaires à compter du lendemain du jour de réception de la décision d'attribution du marché.

Or. de

Justification

L'insertion de procédures de recours dans la présente directive - sur le modèle de la directive 2007/66/CE - va dans le sens d'une véritable ouverture du marché, de la garantie d'une protection juridique efficace des soumissionnaires concernés ainsi que de la transparence et de la non-discrimination en matière de passation de marchés sans porter atteinte aux besoins des États membres en matière de protection de la confidentialité.

Amendement 36

Proposition de directive Article 38 octies (nouveau)

Texte proposé par la Commission

Amendement

Article 38 octies

Violations de la présente directive et sanctions de substitution

(1) En cas de violation de l'article [38 bis], paragraphe 5, de l'article [38 ter], paragraphe 3, ou de l'article [38 quater], paragraphe 2, ne relevant pas de l'article [38 septies], paragraphe 1, point b), les États membres prévoient l'absence d'effets du marché conformément à l'article [38 septies], paragraphes 1 à 3, ou des sanctions de substitution. Les États membres peuvent prévoir que l'instance de recours indépendante du pouvoir adjudicateur décide, après avoir apprécié tous les aspects pertinents, si le marché doit être considéré comme dépourvu d'effets ou s'il y a lieu d'appliquer des sanctions de substitution.

(2) Les sanctions de substitution doivent être effectives, proportionnées et dissuasives. Elles consistent:

- à imposer des pénalités financières au pouvoir adjudicateur, ou*
- à abréger la durée du marché.*

Les États membres peuvent conférer à l'instance de recours un large pouvoir d'appréciation lui permettant de tenir compte de tous les facteurs pertinents, y compris la gravité de la violation, le comportement du pouvoir adjudicateur et, dans les cas visés à l'article [38 septies], paragraphe 2, la mesure dans laquelle le contrat continue à produire des effets.

L'octroi de dommages et intérêts ne constitue pas une sanction appropriée aux fins du présent paragraphe.

Justification

L'insertion de procédures de recours dans la présente directive - sur le modèle de la directive 2007/66/CE - va dans le sens d'une véritable ouverture du marché, de la garantie d'une protection juridique efficace des soumissionnaires concernés ainsi que de la transparence et de la non-discrimination en matière de passation de marchés sans porter atteinte aux besoins des États membres en matière de protection de la confidentialité.

Amendement 37

Proposition de directive
Article 38 octies (nouveau)

Texte proposé par la Commission

Amendement

Article 38 octies

Délais

(1) Les États membres peuvent prévoir que l'introduction d'un recours en application de l'article [38 sexies], paragraphe 1, doit intervenir:

a) avant l'expiration d'un délai minimum de 30 jours calendrier à compter du lendemain du jour où

– le pouvoir adjudicateur a publié l'avis d'attribution du marché conformément à l'article 22, paragraphe 4, et aux articles 23 et 24, à condition que cet avis contienne la justification de la décision du pouvoir adjudicateur d'attribuer le marché sans publication préalable d'un avis au Journal officiel de l'Union européenne, ou

– le pouvoir adjudicateur a informé les soumissionnaires et candidats concernés de la conclusion du contrat, pour autant que cette information soit accompagnée d'un exposé synthétique des motifs pertinents visés à l'article 26, paragraphe 2, sous réserve de l'article 26, paragraphe 3. Cette option s'applique également au cas visé à l'article [38 quinquies], point c), de la présente

directive, et,

b) en tout état de cause avant l'expiration d'un délai minimum de six mois, à compter du lendemain du jour de la conclusion du contrat.

(2) Dans tous les autres cas, y compris pour ce qui est des recours formés conformément à l'article [38 septies], paragraphe 1, les délais impartis pour l'introduction d'un recours sont déterminés par le droit national, sous réserve de l'article [38 sexies].

Or. de

Justification

L'inscription d'une procédure de recours dans la présente directive va dans le sens d'une véritable ouverture du marché, de la garantie d'une protection juridique efficace des soumissionnaires concernés, ainsi que de la transparence et de la non-discrimination en matière de passation de marchés, sans porter atteinte aux besoins des États membres concernant la préservation de la confidentialité.

Amendement 38

Proposition de directive Article 38 nonies (nouveau)

Texte proposé par la Commission

Amendement

Article 38 nonies

Mécanisme correcteur

(1) La Commission peut invoquer la procédure prévue aux paragraphes 2 à 5 lorsqu'elle considère qu'une violation grave des dispositions communautaires en matière de marchés publics a été commise au cours d'une procédure de passation de marchés relevant du champ d'application de la présente directive.

(2) La Commission notifie à l'État membre et au pouvoir adjudicateur les raisons pour lesquelles elle estime qu'une violation grave a été commise et en

demande la correction. Elle accorde à l'État membre concerné un délai de réponse adapté aux circonstances spécifiques.

(3) Dans le délai visé au paragraphe 2, l'État membre communique à la Commission:

a) la confirmation que la violation a été corrigée, ou

b) une conclusion motivée expliquant pourquoi aucune correction n'a été effectuée, ou

c) une notification indiquant que la procédure de passation de marché en cause a été suspendue, soit à l'initiative du pouvoir adjudicateur, soit dans le cadre de l'exercice des pouvoirs prévus à l'article [38 ter], paragraphe 1, point a).

(4) Une conclusion motivée au sens du paragraphe 3, point b), peut notamment se fonder sur le fait que la violation alléguée fait déjà l'objet d'un recours juridictionnel ou autre ou d'un recours tel que visé à l'article [38 ter], paragraphe 9. Dans ce cas, l'État membre concerné informe la Commission du résultat de ces procédures dès que celui-ci est connu.

(5) En cas de notification indiquant qu'une procédure de passation de marché a été suspendue conformément au paragraphe 3, point c), l'État membre doit notifier à la Commission la levée de la suspension ou l'ouverture d'une autre procédure de passation de marché liée, entièrement ou partiellement, à la procédure précédente. Cette notification confirme que la violation alléguée a été corrigée ou inclut une conclusion motivée expliquant pourquoi aucune correction n'a été effectuée.

Or. de

Justification

L'inscription d'une procédure de recours dans la présente directive va dans le sens d'une véritable ouverture du marché, de la garantie d'une protection juridique efficace des soumissionnaires concernés, ainsi que de la transparence et de la non-discrimination en matière de passation de marchés, sans porter atteinte aux besoins des États membres concernant la préservation de la confidentialité.

Amendement 39

Proposition de directive Article 38 decies (nouveau)

Texte proposé par la Commission

Amendement

Article 38 decies

Contenu d'un avis en cas de transparence ex-ante volontaire

***L'avis visé à l'article [38 sexies],
paragraphe 4, tiret 2, dont le format est
adopté par la Commission conformément
à la procédure de consultation visée à
l'article 41, paragraphe 2, contient les
informations suivantes:***

- a) nom et coordonnées du pouvoir
adjudicateur,***
- b) description de l'objet du marché,***
- c) justification de la décision du pouvoir
adjudicateur d'attribuer le marché sans
publication préalable d'un avis de marché
au Journal officiel de l'Union
européenne,***
- d) nom et coordonnées de l'opérateur
économique au profit duquel la décision a
été prise, et***
- e) le cas échéant, toute autre information
jugée utile par le pouvoir adjudicateur.***

Or. de

Justification

L'inscription d'une procédure de recours dans la présente directive va dans le sens d'une

véritable ouverture du marché, de la garantie d'une protection juridique efficace des soumissionnaires concernés, ainsi que de la transparence et de la non-discrimination en matière de passation de marchés, sans porter atteinte aux besoins des États membres concernant la préservation de la confidentialité.

Amendement 40

Proposition de directive

Article 44

Directive 2004/18/CE

Article 10

Texte proposé par la Commission

La présente directive s'applique aux marchés publics passés dans les domaines de la défense et de la sécurité à l'exception des marchés auxquels la directive XXXX/X/CE s'applique. Elle ne s'applique pas aux marchés publics exclus du champ d'application de la directive XXXX/X/CE en vertu de ses articles 8 et 9.

Amendement

La présente directive s'applique – **sans préjudice de l'article 296 du traité CE** – aux marchés publics passés dans les domaines de la défense et de la sécurité à l'exception des marchés auxquels la directive XXXX/X/CE s'applique. Elle ne s'applique pas aux marchés publics exclus du champ d'application de la directive XXXX/X/CE en vertu de ses articles 8 et 9.

Or. de

Justification

Précision.

Amendement 41

Proposition de directive

Annexe I - Tableau – Ligne 2 – colonne 3

Texte proposé par la Commission

De 60110000-2 à 60183000-4 (sauf 60160000-7, 60161000-4), et de 64120000-3 à 64121200-2

Amendement

60100000-9, de 60110000-2 à 60183000-4 (sauf 60160000-7, 60161000-4), **de 631100000-0 à 63111000-0, de 63120000-6 à 63121100-4, 63122000-0, de 63520000-0 à 6370000-6,** et de 64120000-3 à 64121200-2

Or. xm

Justification

Pour que tous les marchés de travaux, de fournitures et/ou de services visés dans la présente directive soient pris en compte, il faut étendre le champ de l'annexe.

Amendement 42

Proposition de directive

Annexe I - Tableau – Ligne 3 – colonne 3

Texte proposé par la Commission

Amendement

De 60410000-5 à 60424120-3 (sauf 60411000-2, 60421000-5), *et* 60500000-3

60400000-2, de 604410000-5 à 60424120-3 (sauf 60411000-2, 60421000-5), et 60500000-3, **de 63100000-0 à 63111000-0, de 63120000-6 à 63121100-4, 63122000-0, 63520000-0, 63521000-7, 63524000-8 et 63700000-6**

Or. xm

Justification

Pour que tous les marchés de travaux, de fournitures et/ou de services visés dans la présente directive soient pris en compte il faut étendre le champ de l'annexe.

EXPOSÉ DES MOTIFS

Contexte

Les marchés européens des équipements de défense se caractérisent par une fragmentation considérable. Depuis les années 1990, les effets économiques négatifs de cette fragmentation sont apparus clairement dans l'Union européenne. Il y a plusieurs raisons à cela:

- a) Au cours des vingt dernières années, l'évolution de la situation politique mondiale a permis de réduire de moitié les dépenses de défense (un effet connu sous le nom de «dividende de la paix»), ce qui a entraîné une diminution du chiffre d'affaires et de l'emploi dans le secteur, ainsi qu'un recul des investissements dans les domaines de la recherche et de la technologie. Il ne faut pas, pour l'instant, escompter une augmentation des dépenses de défense. Les dépenses se répartissent comme suit¹:

En 2006, les pays de l'UE-26² ont consacré 201 milliards d'euros à la défense (entre 47 milliards d'euros pour le Royaume-Uni et 35 millions d'euros pour Malte). Ce montant comprend 110 milliards d'euros de frais de personnel et 91 milliards d'euros consacrés au matériel de défense. Ces 91 milliards d'euros se répartissent comme suit: 39 milliards pour les investissements, y compris la recherche et le développement, 43 milliards pour les opérations et la maintenance et 9 milliards destinés à des dépenses diverses, y compris la construction et les infrastructures.

La comparaison de ces chiffres avec les dépenses des États-Unis donne les résultats suivants³: en 2006, les États-Unis ont dépensé, au total, 491 milliards d'euros pour la défense, soit 4,7 % de leur produit intérieur brut. Les dépenses destinées aux opérations et à la maintenance s'élevaient à 169 milliards d'euros, contre 141 milliards d'euros pour les investissements.

- b) Les coûts liés au développement de nouveaux systèmes d'armement ont augmenté à un tel point que même les grands États membres peuvent difficilement les supporter.⁴
- c) La restructuration des forces armées depuis la fin de la guerre froide a réduit les besoins en matériel traditionnel et fait apparaître de nouvelles exigences en termes de capacités de défense différentes du point de vue qualitatif.

Ainsi l'objectif doit-il être un meilleur rapport coût-efficacité, et ce dans l'intérêt tant des budgets nationaux que de l'industrie et, tout aussi important, la fourniture aux forces armées du meilleur matériel possible.

¹ Données en provenance de l'Agence européenne de la défense. Voir <http://www.aed.europa.eu/facts.aspx>.

² Le Danemark ne participe pas à l'Agence européenne de la défense.

³ <http://www.aed.europa.eu/genericitem.aspx?area=Facts&id=310>.

⁴ Voir Burkard Schmitt, «*From cooperation to integration, Defence and Aerospace Industries in Europe*», Cahier de Chaillot 40, Paris, juillet 2000, p. 6 et ss.

La mise en place d'une politique européenne de sécurité et de défense exige la création des capacités nécessaires, ce qui suppose forcément une industrie européenne performante. La création d'une base européenne technologique et industrielle dans le secteur de la défense et d'un marché européen des équipements militaires contribuerait à cet objectif. Leur combinaison permet de créer les capacités requises pour remplir l'ensemble des missions de défense et relever les nouveaux défis dans le secteur de la sécurité.

Article 296 du traité CE

Les marchés dans le secteur de la défense relèvent en principe du champ d'application de la directive 2004/18/CE (art. 10), sous la réserve de l'article 296 TCE, qui prévoit une exception aux règles européennes en matière de marchés publics pour des raisons de sécurité nationale. Dans la pratique cependant, les États membres invoquent systématiquement l'article 296 TCE pour soustraire la grande majorité des marchés militaires au droit communautaire. On constate une situation semblable sur le marché des produits de sécurité non militaires sensibles, dont l'importance économique va croissant. Dans les deux cas, les États membres invoquent souvent l'article 14 de la directive 2004/18/CE pour échapper aux règles communautaires. Il en résulte que dans ce domaine, la plupart des marchés d'équipement sont attribués selon les règles et procédures nationales. Les statistiques révèlent qu'entre 2000 et 2004, 13 % seulement des contrats d'équipements de défense de l'UE-15 ont fait l'objet d'une publication au Journal officiel de l'UE, les chiffres variant entre 2 % (Allemagne) et 24 % (France).¹ Les exemptions, dont le droit communautaire voulait faire une exception, sont donc devenues la règle en pratique.

Cette pratique des États membres est contraire à la jurisprudence de la Cour de justice, qui a conclu que l'article 296 TCE ne devait être invoqué que dans des cas particuliers limités et justifiés.² Dans une communication interprétative, la Commission tire les conséquences de cette jurisprudence et explique comment elle compte agir dans de tels cas.³

Directive relative aux marchés publics des équipements de défense

La présente proposition de directive (COM(2007)766) vise à prendre en considération les préoccupations des États membres, pour qui la directive 18/2004/CE en vigueur ne tient pas suffisamment compte des spécificités des marchés militaires. Elle a été présentée le 5 décembre 2007 en même temps que la proposition de directive simplifiant les conditions de transfert de produits liés à la défense dans la Communauté (COM(2007)765) et qu'une communication de la Commission⁴. Ces deux directives visent à créer un marché commun des équipements de défense, mais avec des instruments à utiliser séparément.

La proposition de directive vise à créer un cadre juridique européen uniforme grâce auquel les États membres pourraient appliquer le droit communautaire sans compromettre leurs intérêts en matière de sécurité, ce qui pour les États membres, rendrait moins fréquente la nécessité de

¹ Analyse d'impact de la proposition de directive COM(2007)0766, Annexe 11, p. 78: *Rates of publication in the OJEU of defence contracts*.

² CJCE, C-414/1997, COM/Espagne. Voir également CJCE C-337/2005, COM/Italie.

³ Communication interprétative sur l'application de l'article 296 du traité dans le domaine des marchés publics de la défense, COM(2006)0779.

⁴ Stratégie pour une industrie européenne de la défense plus forte et plus compétitive (COM(2007)0764).

recourir à l'article 296 TCE. Autrement dit, l'article 296 TCE continue d'être, mais il ne devra plus être invoqué que dans les cas réellement exceptionnels prévus par le traité, comme l'a demandé la Cour de justice. L'article 296 TCE ne s'appliquerait donc plus que dans les cas où les dispositions spéciales de la nouvelle directive ne suffisent pas pour protéger les intérêts de sécurité des États membres.

Le rapporteur approuve les objectifs de la proposition de directive. Compte tenu des objectifs énoncés dans la résolution sur le **Livre vert sur les marchés publics de défense**¹ que le Parlement européen a adoptée le 17 novembre 2005, résolution dans laquelle il invite la Commission à élaborer une directive tenant compte particulièrement des intérêts de sécurité des États membres, développant encore la politique étrangère et de sécurité commune, contribuant au renforcement de la cohésion européenne, préservant le caractère de l'Union qui est une puissance civile, et attachant une attention particulière aux PME, très présentes dans ce secteur, le présent rapport aborde en particulier les points suivants:

Compte tenu des chevauchements fréquents entre les achats sur le marché de la défense et de la sécurité, le rapporteur pense, comme la Commission, que les secteurs de la défense comme de la sécurité devraient relever du **champ d'application** de la proposition de directive. Toutefois, dans la mesure où tous les contrats relevant de ce champ d'application impliquent des informations sensibles, il est proposé de définir ce champ de façon uniforme à l'article premier. Pour tenir compte du problème qui se pose, à savoir le fait que la liste des armes, munitions et/ou matériels de guerre définissant le champ d'application des marchés de défense date de 1958 et est donc dépassée, il est proposé, dans l'intérêt d'une interprétation sur la base des réalités actuelles, de se référer à la liste militaire commune de l'Union européenne actualisée chaque année.

L'exception prévue à l'article 296, paragraphe 1, point a), du traité CE demeure valable nonobstant la présente proposition de directive mais est intégrée dans l'article 9 de la proposition, sous une forme adaptée à la législation en matière de marchés publics pour améliorer la sécurité juridique et empêcher un recours abusif ou évitable à l'article 296 du traité CE. Ainsi, les adjudicataires publics peuvent exciper d'une exception au titre du droit secondaire.

En ce qui concerne la **sécurité de l'information et de l'approvisionnement**, il est essentiel que le pouvoir adjudicateur puisse se fonder sur des engagements du soumissionnaire aussi fiables que possible. Il n'empêche qu'un soumissionnaire ne peut pas fournir dans tous les cas une preuve ou un engagement définitif, en particulier en ce qui concerne le comportement d'un sous-traitant ou une justification de transfert. Aussi le projet de rapport propose-t-il des amendements qui permettent au soumissionnaire de se conformer plus facilement aux exigences dans la pratique.

¹ Les marchés publics de la défense COM(2004)0608; rapport sur les marchés publics de défense, commission du marché intérieur et de la protection des consommateurs, rapporteur Joachim Würmeling, A6-0288/2005.

Autre partie essentielle du projet de rapport: l'introduction d'une **procédure de recours**, le but poursuivi étant de garantir une protection juridique efficace pour les soumissionnaires concernés, de promouvoir la transparence et la non-discrimination lors de la passation des marchés et de contribuer ainsi à une véritable ouverture du marché. Le système de recours juridique prévu dans la présente proposition de directive s'inspire fondamentalement des directives classiques en la matière, tout en tenant compte des intérêts spécifiques des États membres en relation avec les marchés dans les secteurs de la défense et de la sécurité.