

Marchés publics dans les domaines de la défense et de la sécurité

2007/0280(COD) - 07/10/2008

En adoptant le rapport de M. Alexander Graf **LAMBSDORFF** (ADLE, DE), la commission du marché intérieur et de la protection des consommateurs a modifié 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.

Les principaux amendements – adoptés en 1^{ère} lecture de la procédure de codécision – sont les suivants :

Champ d'application : les députés proposent que 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 ce type de fournitures. Il s'agit de marchés publics concernant, entre autres : i) la fourniture d'armes, de munitions et/ou de matériel de guerre, y compris, mais non limitée à, la liste des équipements militaires visés par la décision du Conseil du 15 avril 1958 ; ii) 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 (au sens large).

Calcul de la valeur estimée des marchés publics : les députés ont introduit un amendement visant 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.

Exception prévue à l'article 296 du traité CE : celle-ci demeure valable nonobstant la présente proposition de directive mais elle est intégrée dans l'article 9 de la proposition (exclusions spécifiques), 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. L'amendement introduit par les députés vise à améliorer la sécurité juridique et permet au pouvoir adjudicateur d'invoquer le droit secondaire pour justifier une dérogation. Il dispose que la directive n'est pas applicable lorsqu'un État membre estime que la divulgation des informations nécessaires à la passation de marché est contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité.

Cahier des charges et documents du marché : les spécifications techniques sensibles ne pouvant être communiquées qu'à l'adjudicataire du marché peuvent ne pas figurer dans l'avis de marché, le cahier des charges ou les documents complémentaires pour autant que la connaissance des détails de ces spécifications ne soit pas nécessaire à l'élaboration des offres. Dans ce cas, l'avis de marché doit informer les candidats de la situation et comporter des informations générales sur la nature et le type des spécifications techniques sensibles manquantes. Cet amendement a pour but de veiller à ce que des informations suffisantes soient fournies pour permettre une procédure équitable dans ces conditions particulières mais relativement communes.

Sécurité de l'information : la Commission européenne propose que les candidats puissent apporter la preuve que les sous-traitants peuvent protéger la confidentialité des informations. Les députés estiment que les candidats ne sont pas en mesure d'apporter une telle preuve mais qu'ils doivent fournir suffisamment d'informations à l'adjudicateur. Ils suggèrent dès lors que l'offre du soumissionnaire comporte : a) des informations suffisantes sur les sous-traitants proposés permettant à l'adjudicateur de vérifier que chaque sous-traitant possède les capacités requises pour protéger la confidentialité et

préservent les informations sensibles auxquelles ils auront accès ; 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 protéger la confidentialité et préserver toutes les informations sensibles se trouvant en la possession du soumissionnaire tout au long de l'exécution du marché et après résiliation ou expiration du contrat.

Dans l'année suivant la publication de la directive au Journal officiel de l'UE, la Commission soumettra au Parlement européen et au Conseil une proposition de système européen pour la sécurité de l'information permettant l'échange d'informations entre les pouvoirs adjudicateurs et les entreprises européennes.

Sécurité de l'approvisionnement : la Commission européenne propose que les candidats puissent présenter une justification contraignante concernant la sécurité de l'approvisionnement. Bien souvent, les candidats ne sont pas en mesure de présenter une telle justification. Les députés suggèrent dès lors que l'offre du soumissionnaire comporte : a) une certification ou une documentation en matière d'exportation, de transfert et de transit de marchandises, confirmant que les produits et services ou toute prestation découlant de ces produits ou services ne font pas l'objet de restrictions concernant la diffusion, le transfert ou l'utilisation émises par l'État membre d'origine en rapport avec le contrôle des exportations ou des dispositions en matière de sécurité ; b) 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 ; c) l'engagement que le pouvoir adjudicateur obtienne une licence pour produire des pièces de rechange et des accessoires spécifiques, et réaliser des essais spécifiques des équipements, y compris en ce qui concerne la conception et le transfert de savoir-faire, et les instructions d'utilisation, dans le cas où l'entrepreneur n'est plus en mesure de les fournir et de les transmettre.

Les pouvoirs adjudicateurs s'efforceront d'améliorer la confiance mutuelle entre eux. À cet effet et dans l'année qui suit la publication de la directive au Journal officiel de l'UE, la Commission soumettra au Parlement européen et au Conseil une proposition de régime commun de garanties appropriées, appuyé par des possibilités de vérification, pour une sécurité d'approvisionnement stable.

Situation personnelle du candidat : les États membres pourront décider d'accepter les candidats ou soumissionnaires qui ont fait l'objet d'une condamnation pour une des raisons visées à la directive s'ils démontrent à la satisfaction du pouvoir adjudicateur qu'ils ont pris toutes les mesures touchant la technique, l'organisation ou le personnel en vue de supprimer les raisons ayant présidé à l'acte ou aux actes pour lesquels ils ont été condamnés et que ces mesures sont pleinement opérationnelles et efficaces au moment de la soumission de l'offre. En outre, des opérateurs économiques pourront 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.

Utilisation d'enchères électroniques : un nouvel article introduit la possibilité pour les pouvoirs adjudicateurs d'appliquer des enchères électroniques. Dans les procédures négociées, les pouvoirs adjudicateurs pourront décider que l'attribution d'un marché public sera précédée d'une enchère électronique lorsque les spécifications du marché peuvent être établies de manière précise. Les pouvoirs adjudicateurs qui décident de recourir à une enchère électronique en feront mention dans l'avis de marché.

Procédures de recours : les députés ont introduit des procédures 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 sans porter atteinte aux besoins des États membres en matière de protection de la confidentialité. Le système de recours juridique prévu dans la présente proposition de directive s'inspire fondamentalement des directives classiques en la matière, et notamment de la directive 2007/66/CE, 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.