

Attribution de contrats de concession

2011/0437(COD) - 15/01/2014 - Texte adopté du Parlement, 1ère lecture/lecture unique

Le Parlement européen a adopté par 598 voix pour, 60 contre et 18 abstentions, une résolution législative sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur l'attribution de contrats de concession.

Le Parlement a arrêté sa position en première lecture suivant la procédure législative ordinaire. Les amendements adoptés en plénière sont le résultat d'un accord négocié entre le Parlement européen et le Conseil. Ils modifient la proposition comme suit :

Un cadre juridique clair pour l'attribution de contrats de concession: selon le Parlement, l'adoption d'un tel cadre devrait permettre d'offrir **une plus grande sécurité juridique aux opérateurs économiques** et pourrait servir de base et d'instrument pour ouvrir davantage les marchés internationaux en matière de commande publique et pour renforcer les échanges commerciaux internationaux.

Les dispositions du cadre législatif applicables à l'attribution de concessions devraient être **claires et simples**. Elles devraient tenir dûment compte de la spécificité des concessions par rapport aux marchés publics et ne pas créer de charge administrative excessive.

Principe de libre administration par les pouvoirs publics : la directive ne devrait en aucune manière nuire à la liberté des États membres et des pouvoirs publics de réaliser directement des travaux ou de fournir directement des services au public ou d'externaliser ces prestations en les déléguant à des tiers. Elle ne devrait **pas porter atteinte à la faculté des États membres de définir ce qu'ils entendent par services d'intérêt économique général**. Les services d'intérêt général non économiques ne relèveraient pas du champ d'application de la directive.

Spécificité de la concession : le Parlement a clarifié la **définition** de la concession et sa spécificité par rapport au marché public. Il s'agit d'un contrat conclu par écrit et à titre onéreux par lequel un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs confient l'exécution de travaux ou la prestation et la gestion de services à un ou plusieurs opérateurs économiques, la contrepartie consistant soit uniquement dans le droit d'exploiter les services qui font l'objet du contrat, soit dans ce droit accompagné d'un prix.

L'attribution d'une concession de travaux ou d'une concession de services implique le transfert au concessionnaire d'un risque d'exploitation lié à l'exploitation de ces travaux ou services. La part de risque transférée au concessionnaire implique une réelle exposition aux aléas du marché, telle que toute perte potentielle estimée qui serait supportée par le concessionnaire ne doit pas être purement nominale ou négligeable.

Seuils et méthodes de calcul de la valeur estimée des concessions : la directive s'appliquerait aux concessions dont la valeur est égale ou supérieure à 5.186.000 EUR.

Tous les deux ans à partir du 30 juin 2013, la Commission vérifierait que le seuil fixé correspond aux seuils fixés dans l'accord de l'Organisation mondiale du commerce sur les marchés publics (AMP) pour les concessions de travaux et réviserait ce seuil s'il y a lieu.

La valeur d'une concession correspondrait au chiffre d'affaires total du concessionnaire généré pendant la durée du contrat, hors TVA, estimé par le pouvoir adjudicateur eu égard aux travaux et services qui font l'objet de la concession, ainsi qu'aux fournitures liées auxdits travaux et services.

Durée de la concession : la durée des concessions serait limitée. **Le pouvoir adjudicateur en estimerait la durée sur la base des travaux ou des services demandés.**

Pour les concessions d'une durée supérieure à cinq ans, la durée maximale de la concession n'excéderait pas le temps raisonnablement escompté par le concessionnaire pour qu'il **recouvre les investissements réalisés** pour l'exploitation des ouvrages ou services avec un retour sur les capitaux investis.

Exclusions : la directive ne s'appliquerait pas :

- aux concessions que le pouvoir adjudicateur attribue conformément à des règles de passation de marché prévues par une **organisation internationale** ou une institution financière internationale, lorsque les concessions concernées sont entièrement financées par ladite organisation ou institution ;
- aux concessions dans les domaines de la **défense et de la sécurité**, visées dans la directive 2009 /81CE, qui sont régies par les règles de procédure spécifiques découlant d'un accord ou d'un arrangement international conclu entre un ou plusieurs États membres et un ou plusieurs pays tiers;
- aux concessions de services ayant pour objet :
 - i. l'achat, le développement, la production ou la coproduction de matériel de programmes destiné à des **services de médias audiovisuels ou radiophoniques** qui sont attribués par des prestataires de services de médias audiovisuels ou radiophoniques, ou aux concessions concernant les temps de diffusion ou la fourniture de programmes qui sont attribuées à des prestataires de services de médias audiovisuels ou radiophoniques ;
 - ii. les services de **défense civile**, de protection civile et de prévention des risques qui sont fournis par des organisations ou des associations à but non lucratif ;
 - iii. la fourniture de services liés aux **campagnes politiques** ;
- aux concessions de services de **loteries** relevant du code CPV 92351100-7 attribuées par un État membre à un opérateur économique sur la base d'un droit exclusif.

Secteur de l'eau : la directive ne s'appliquerait pas aux concessions attribuées pour: a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la **distribution d'eau potable**; b) l'alimentation de ces réseaux en eau potable.

Les concessions pour l'évacuation ou le traitement des eaux usées ainsi que pour des projets de génie hydraulique, d'irrigation ou de drainage (pour autant que le volume d'eau destiné à l'approvisionnement en eau potable représente plus de 20% du volume total d'eau mis à disposition par ces projets ou ces installations d'irrigation ou de drainage) devraient également être exclues dans la mesure où elles sont liées à une activité exclue.

Principes généraux : le pouvoir adjudicateur serait libre d'organiser la procédure qui conduit au choix du concessionnaire sous réserve du respect des dispositions de la directive.

La procédure d'attribution de concession devrait **respecter les principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence.**

Les critères d'attribution pourraient inclure, entre autres, **des critères environnementaux, sociaux ou relatifs à l'innovation.**

Dans l'exécution des contrats de concession, les opérateurs économiques devraient se conformer aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l'Union, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail énumérées à l'annexe X.

Lutte contre la corruption et prévention des conflits d'intérêts : les pouvoirs adjudicateurs devraient prendre les mesures permettant de lutter contre la fraude, le favoritisme et la corruption et de prévenir, de détecter et de corriger de manière efficace les conflits d'intérêts survenant lors du déroulement des procédures d'attribution de concession.

Sous-traitance saine : le respect, par les sous-traitants, des obligations applicables dans les domaines du droit environnemental et social devrait être assuré par les autorités nationales compétentes au moyen de mesures appropriées relevant de leurs responsabilités et compétences, telles que les agences d'inspection du travail ou les agences de protection de l'environnement.

Selon le texte amendé, les conditions relatives au contrôle du respect des obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail devraient être appliquées chaque fois que le droit interne d'un État membre prévoit un mécanisme de responsabilité solidaire entre les sous-traitants et le contractant principal.