



Marchés Publics : projets de révision des directives

Parmi l'ensemble des documents présentés par la Commission européenne le 20 décembre 2011, deux propositions législatives concernent des modifications relatives aux directives sur les marchés publics, directive 2004/18/CE pour la coordination des procédures de passation de marchés publics de travaux, de fournitures et de services, directive 2004/17/CE dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux. La question des concessions fait l'objet d'une proposition de directive spécifique analysée dans le bulletin 285. Ces propositions s'inscrivent dans les "douze leviers" prioritaires retenus en avril 2011 par la Commission pour relancer la Marché Unique (voir bulletin 279).

Les deux textes font suite à une consultation publique ouverte au premier trimestre 2011 sur la base d'un Livre vert et à une évaluation de l'efficacité de la législation de l'UE menée par et pour la Commission. Les deux projets visent, la modernisation et l'assouplissement des procédures avec « deux objectifs complémentaires : accroître l'efficacité de la dépense, de manière à ce que les procédures de passation de marché produisent le meilleur résultat possible en termes de rapport coût-avantages ... (et de) permettre aux acheteurs de mieux utiliser l'instrument de la passation de marchés au soutien d'objectifs sociétaux communs, par exemple protéger l'environnement, veiller à une meilleure utilisation des ressources et à une plus grande efficacité énergétique, lutter contre le changement climatique, promouvoir l'innovation, l'emploi et l'inclusion sociale et assurer les meilleures conditions possibles pour l'offre de services sociaux de grande qualité » (préambule). Les nouvelles procédures devraient laisser « une plus grande latitude aux pouvoirs adjudicateurs ».

Les projets visent à assouplir et simplifier les règles de procédures, notamment à laisser une plus grande latitude aux pouvoirs adjudicateurs - qui pourront choisir entre des procédures ouvertes, des procédures restreintes ou encore négociées avec mise en concurrence préalable (ou sans mise en concurrence dans certaines circonstances) -, faciliter la participation des PME, assurer les meilleures conditions possibles pour l'offre de services sociaux de qualité. Ces textes visent aussi à généraliser la communication électronique à l'issue d'une période transitoire de deux ans afin d'alléger les coûts administratifs et simplifier les procédures, à renforcer l'arsenal de mesures contre les conflits d'intérêt ou la corruption.

Pour les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, la Commission considère dans l'exposé des motifs que la nécessité des règles spécifiques pour les exploitants de ces services est encore justifiée par le fait que la législation adoptée pour libéraliser l'accès aux secteurs des services d'utilité publique ne s'est pas encore traduite par une pression concurrentielle soutenue ou effective sur les opérateurs historiques. Dans nombre de ces secteurs, le marché reste très concentré, ou la concurrence anémique. Pour la Commission, « la situation n'a pas évolué au point que l'on puisse considérer la concurrence comme suffisamment forte, à l'échelle sectorielle, pour permettre l'exclusion de secteurs concernés du champ d'application de la directive sur les passations de marchés dans les services d'utilité publique. D'une manière générale, la directive garde sa raison d'être, même si des exemptions spécifiques peuvent se justifier sur la base d'une analyse approfondie, conduite au cas par cas ». Implicitement, la Commission fait ainsi de la libéralisation un but en soi et non un moyen, parmi d'autres, de mettre en œuvre les objectifs de l'UE.

Public Procurements: drafts of directives review

Among all the documents presented by the European Commission on the 20th of December 2011, two legislative proposals concern some amendments relating to public procurement directives, on the one hand, Directive 2004/18/EC regarding the coordination of procedures for the awarding of public works contracts, supplies and services, on the other hand, Directive 2004/17/EC in the sectors of water, energy, transport and postal services. The issue of concessions is a subject of a specific directive proposal analysed in our bulletin n° 285. These proposals are part of the priority "twelve levers" selected by the Commission in April 2011 to revive the Single Market (see bulletin n°279).

Both these texts are a follow up to a public consultation launched during the first quarter of 2011, on the basis of a Green Paper and on an evaluation of the effectiveness of EU legislation, conducted by and for the Commission. The two drafts aim at the modernisation and the flexibility of procedures with in mind "two complementary objectives: to increase the efficiency of spending, in order to ensure that the procurement procedures applied, produce the best possible outcomes in terms of value for money ... (and to) allow procurers to make better use of procurement tools in support of common societal goals, such as the protection of the environment, ensuring that there is better utilization of resources and achieving the highest energy efficiency, fighting against the climate change, promoting innovation, employment and the social inclusion as well as ensuring the best possible conditions for the provision of high quality social services" (preamble). The new procedures should allow for "a greater flexibility for contracting authorities".

The proposals aim to simplify and render more flexible rules governing procurement procedures, in particular, allowing for greater flexibility for contracting authorities - who can then choose between open procedures, restricted procedures or negotiated procedures with prior call for competition (or without competition, under certain circumstances) -, facilitate the involvement of SME and ensure the best possible conditions for the provision of quality social services. These texts, further aim to generalise the electronic communication, after a two year transitional period, in order to reduce administrative costs and simplify procedures and strengthen a range of measures against conflicts of interest or corruption.

As regards water, energy, transport and postal service sectors, the Commission considers, in its explanatory memorandum, that the need for specific rules tailored for the operators of these services is still justified owing to the fact that the legislation, adopted in order to liberalise access to sectors of services for public utilities, has not yet translated into sustained or effective competitive pressure on incumbent operators. In a number of these sectors, the market still remains highly concentrated or competition anemic. As far as the Commission is concerned, "the situation has not sufficiently evolved to the extent that competition can be deemed to be sufficiently strong, on a sector based scale, to allow for the exclusion of the sectors in question from the scope of the provision of the procurement Directive. The rationale of the Directive continues to apply, in general, even though specific exemptions from the application of the procurement rules may be justified on the basis of an in-depth, case by case analysis". Implicitly, the Commission sets liberalisation as a goal itself and not as a means, among others, to implement the objectives of the EU.

Ainsi, elle exclut la prospection pétrolière et gazière qui « sont soumises à une telle pression concurrentielle que la discipline de passation de marchés n'est plus nécessaire ».

Les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et de la poste sont tous soumis à des obligations de service public ou de service universel. La Commission ignore cette dimension, persistant dans son refus à appliquer le traité en matière de SIG et SIEG. L'expression "services d'utilité publique" ne saurait se substituer dans le droit européen à celle de SIEG sans créer de nouvelles ambiguïtés, à moins que cela signifie le refus d'appliquer les traités.

Concernant les services sociaux, « il est aussi apparu clairement que le régime normal de passation des marchés n'était pas adapté aux services sociaux, qui appellent un ensemble de règles spécifiques ». « Les services sociaux, de santé et d'éducation présenteraient des caractéristiques spécifiques, qui les rendaient impropres à l'application des procédures selon lesquelles les marchés de services publics sont normalement attribués ... prévoyant un régime spécifique pour les marchés relatifs à ces services: un seuil plus élevé de 1 000 000 EUR est fixé, et seul le respect des principes fondamentaux de transparence et d'égalité de traitement est exigé ». Ainsi la proposition de directive introduit un Titre III concernant les « Systèmes spéciaux de passation de marchés » dont le premier chapitre a comme objet les services sociaux et autres services spécifiques, alors, que selon le titre, la directive concerne seulement les secteurs de l'eau, de l'énergie, de transport et les services postaux.

Les Etats membres devront charger une autorité nationale unique de la mise en œuvre, du suivi et du contrôle de ces règles et pour renforcer la lutte contre la corruption et le favoritisme, les pouvoirs adjudicateurs auront l'obligation de lui transmettre le texte des marchés qu'ils passent au-delà de 1 000 000 d'euros pour les fournitures et les services et 10 000 000 d'euros pour les travaux. Il est également prévu d'imposer aux Etats membres de mettre en place des structures d'appui offrant conseils économiques et juridiques, orientations, formation et assistance à la préparation et à la conduite des procédures de passation de marché.

[http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0895:FIN:FR:PDF)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0895:FIN:FR:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0895:FIN:FR:PDF)

[http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0896:FIN:FR:PDF)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0896:FIN:FR:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0896:FIN:FR:PDF)

SSIG : un cadre législatif ?

Pour le Collectif SSIG, avec l'ensemble des textes législatifs présentés par la Commission européenne le 20 décembre 2011, les SSIG vont disposer d'un encadrement communautaire propre reconnaissant les spécificités des services sociaux d'intérêt général : leur caractère local, les populations bénéficiaires, leur faible niveau d'impact sur les échanges intracommunautaires et la concurrence. Ainsi de l'extension de la décision de 2005 en matière d'aides d'Etat, de l'exemption de notification des aides d'Etat à l'ensemble des services sociaux "répondant à des besoins sociaux concernant les soins de santé et de longue durée, la garde d'enfants, l'accès et la réinsertion sur le marché du travail, le logement social et les soins et l'inclusion sociale des groupes vulnérables", de l'exemption des services sociaux des procédures d'appel d'offre en matière de marchés publics par l'introduction d'un chapitre spécifique qui explicite les modalités de publicité, de l'exemption des services sociaux de la procédure introduite pour les concessions de services avec une simple explicitation des modalités de publicité.

Ce cadre spécifique aux SSIG qui n'est que des exemptions peut-il être pérenne et remplacer une législation positive ?

Consultations publiques

Délai de consultation : Depuis le 1er janvier 2012, le délai pour participer aux consultations publiques de la Commission européenne a été porté à douze semaines, au lieu de huit auparavant.

Thus, it excludes oil and gas exploration, which "are subject to such a competitive pressure that the procurement discipline, brought about by the Directive, is no longer needed."

Sectors concerning water, energy, transport and postal services are all subject to public service obligations or obligation of the universal service. The Commission seems to ignore this dimension, persisting on its refusal to implement the Treaty on the SGI and SGEI. The term "services of public utility" can hardly replace SGEI in the European law without creating further ambiguities unless, doing so means the refusal to implement treaties.

Regarding social services, "it has also become clear that the regular procurement regime is not well adapted to social services which call for a specific set of rules." "Social, health and education services have specific characteristics which make them inappropriate for the application of the regular procedures for the award of public service contracts... requiring a specific regime for contracts for those services: in which there will be a higher threshold of EUR 1 000 000 and, imposing only the respect of basic principles of transparency and of equal treatment." Thus the Directive proposal introduces a Title III concerning "Particular procurement regimes", whose first chapter deals with social services and other particular services, whereas, according to the title, the Directive concerns water, energy, transport and postal services sectors only.

Member States would have to entrust a single national authority with the implementation, the monitoring and verification of these rules and to strengthen the fight against corruption and favoritism, contracting authorities will be required to transmit the report on the awarded contracts valued beyond 1 000 000 euros, in case of contracts for supplies and services, and over 10 000 000 euros for contracts concerning works. There are also provisions to require Member States to set up support structures providing economic and legal advice, guidance, training and assistance in the preparation and conduct of procurement procedures.

[http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0895:FIN:EN:PDF)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0895:FIN:EN:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0895:FIN:EN:PDF)

[http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0896:FIN:EN:PDF)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0896:FIN:EN:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0896:FIN:EN:PDF)

SSGI: a legislative framework?

The Collectif SSIG deems that, with all the legislative texts presented by the European Commission on 20th December 2011, SSGI will have a particular Community framework recognising the specific characteristics of social services of general interest: their local specificity, the beneficiaries and their weak impact on intra-Community exchanges and competition. Thus the extension of the 2005 decision on State Aid, the exemption from notification of State Aid regarding all social services "that meet social needs for health care and long-term care, child care, access and reintegration into the labour market, social housing and treatment as well as the social inclusion of vulnerable groups", the exemption of social services from calls for tender procedures in public procurement, by introducing a specific chapter which lays down rules for the publication, the exemption of Social Services from the introduced procedure for service concessions with a simple explanation of publication methods.

Can this SSGI specific framework, which is just a series of exemptions, be sustainable and replace positive legislation?

Public consultations.

Consultation deadline: From January 1, 2012, the deadline for taking part in public consultations of the European Commission has been extended to twelve weeks instead of eight.