

N° 112
S É N A T

le 13 mars 2012

SESSION ORDINAIRE DE 2011-2012

RÉSOLUTION EUROPÉENNE

*sur les propositions de directive « marchés publics » et
« concessions de services » (E 6987, E 6988 et E 6989).*

*Est devenue résolution du Sénat, conformément à
l'article 73 quinquies, alinéas 4 et 5, du Règlement du
Sénat, la résolution adoptée par la commission des Lois
dont la teneur suit :*

Voir les numéros :

Sénat : 381 et 465 (2011-2012).

Le Sénat,

Vu l'article 88-4 de la Constitution,

Vu la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la passation des marchés publics (E 6988),

Vu la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la passation des marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux (E 6987),

Vu la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur l'attribution de contrats de concession (E 6989),

Vu la résolution n° 128 du Sénat du 2 juin 2011,

Vu la résolution n° 96 du Sénat du 14 avril 2011,

Sur la réforme des marchés publics :

– constate que les deux principes qui devaient guider les réflexions de la Commission européenne, à savoir la simplification des procédures et la liberté des autorités adjudicatrices, n'ont été que partiellement suivis ;

– regrette en particulier que le recours à la procédure négociée avec publication préalable d'un avis de marché demeure limité à quelques types de marchés ;

– souhaite que chaque État membre puisse, avec l'accord de la Commission, choisir une autre formule que la création d'un organe de contrôle indépendant, mi-administratif, mi-judiciaire, qui serait chargé de s'assurer de la bonne mise en œuvre de la directive ;

– juge nécessaire que la définition, le champ d'application et le régime juridique des conflits d'intérêts soient clarifiés afin :

- que leur caractérisation puisse reposer sur une appréciation objective ;

- que soit précisé ce qu'est susceptible de recouvrir le caractère « indirect » de l'intérêt privé entrant en conflit avec l'intérêt public ;
- que les formalités imposées par la réglementation soient strictement limitées aux mesures nécessaires à leur prévention ;
- que cette définition ne s'applique qu'au droit de la commande publique sans interférer avec les incriminations pénales correspondantes ;

– s'oppose à une codification des critères de la coopération public-public, au risque de figer une jurisprudence encore en construction, et estime qu'une communication de la Commission européenne serait plus judicieuse sur ce point ;

– approuve en revanche la modernisation des critères d'attribution des marchés, afin notamment de prendre en compte les coûts liés au cycle de vie d'un marché ou les qualifications et l'expérience du personnel ;

– se félicite du maintien d'un cadre juridique allégé pour les marchés relatifs à des services sociaux ou des services culturels ;

– juge également positives les dispositions tendant à réduire les charges administratives pour les soumissionnaires et celles imposant l'allotissement des marchés pour encourager l'accès des PME aux marchés publics ;

– reconnaît enfin l'effort de pédagogie et de clarté par rapport aux deux directives en vigueur ;

Sur les contrats de concession de services :

– prend acte de la volonté de la Commission européenne de légiférer malgré les fortes réticences exprimées par les pouvoirs publics français ;

– déplore l'initiative de la Commission européenne qui, contrairement à ses déclarations, n'a pas fait le choix d'un cadre

juridique léger et adapté aux particularités des concessions de services ;

– constate au contraire que le régime des concessions de services serait calqué sur celui des marchés publics ;

– juge en particulier que la liberté de négociation des offres par l'autorité publique délégante, qui est au cœur de l'équilibre trouvé par la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 dite loi « Sapin », est remise en cause par, d'une part, l'encadrement formaliste et disproportionné de la phase de négociation et, d'autre part, l'obligation de pondération des critères d'attribution ;

– considère que cette conception de la négociation méconnaît la nature particulière de la délégation de service public qui n'est pas comparable à celle de l'achat public ;

– souhaite que les concessions de services culturels bénéficient sans aucune ambiguïté d'un régime juridique allégé au même titre que les concessions de services sociaux ;

– estime que le seuil de cinq millions d'euros, calculé sur la durée de la concession, est trop bas, car il ne tient pas compte de la nature des concessions ;

– demande que les concessions de distribution de gaz naturel en zone de desserte historique et d'électricité demeurent clairement hors du champ de la proposition de directive, afin de ne pas remettre en cause le monopole, reconnu par la loi et admis par le droit européen, de GrDF et de ErDF sur ces concessions ;

– demande au Gouvernement de défendre ces orientations auprès des institutions européennes.

Devenue résolution du Sénat le 13 mars 2012.

Le Président,

Signé : Jean-Pierre BEL