Avis du Comité des régions «L'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics»

(2007/C 146/10)

LE COMITE DES RÉGIONS

— Le Comité des régions soutient la proposition de mettre en place un délai de dix jours pour empêcher les pouvoirs adjudicateurs de passer un contrat avant que la décision d'adjudication ne soit communiquée aux soumissionnaires concurrents. Cette procédure rend possible une vérification des décisions avant qu'elles aient force de loi, ce qui est dans l'intérêt aussi bien des pouvoirs adjudicateurs que des soumissionnaires;

— Le Comité des régions estime que la proposition visant à lutter contre les marchés de gré à gré non autorisés va beaucoup trop loin et lui préfère le système actuel des dommages et intérêts. La Commission affirme que les marchés illégaux de gré à gré constituent un grand problème, mais n'en fait pas la démonstration dans les faits, en apportant par exemple des statistiques dans ce domaine. Le CdR invite la Commission européenne à présenter une information détaillée concernant la fréquence des marchés de gré à gré non autorisés;

— L'application des directives «recours» concernant les marchés publics relatifs aux services de la catégorie B au-delà du seuil se révèle peu claire. Le Comité des régions estime que les recours concernant les marchés publics relatifs aux services de la catégorie B devraient être expressément exclus du champ d'application des directives «recours», et la décision concernant la manière d'assurer la sécurité juridique des soumissionnaires dans le cas des marchés publics relatifs aux services de la catégorie B devrait être entièrement laissée aux États membres. Nombre de ces services, tels que les soins médicaux ou les services sociaux constituent le cœur des activités des pouvoirs locaux et régionaux. Le champ de compétences de l'Union dans ces domaines est très limité et ne saurait être élargi par des voies détournées, à travers les directives «recours» en matière de marchés publics.

Texte de référence

Proposition de la Commission européenne en vue d'une directive du Parlement européen et du Conseil modifiant les directives 89/665/CEE et 92/13/CEE du Conseil en ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics

COM(2006) 195 final

LE COMITÉ DES RÉGIONS

VU la Proposition de la Commission européenne en vue d'une directive du Parlement européen et du Conseil modifiant les directives 89/665/CEE et 92/13/CEE du Conseil en ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics (COM(2006) 195 final — 2006/0066 (COD));

VU la décision de la Commission en date du 4 mai 2006 de le consulter sur ce sujet, conformément à l'article 265, premier alinéa du traité instituant la Communauté européenne;

VU la décision de son Bureau en date du 25 avril 2006, de charger la commission de la politique économique et sociale d'élaborer un avis en la matière;

VU son projet d'avis (CdR 182/2006 rev. 2) adopté le 15 décembre 2006 par sa commission de la politique économique et sociale (rapporteuse: **Mme Catarina Segersten Larsson**, membre du conseil général du comté du Värmland local de Qrendi (SE-PPE);

a adopté le présent avis lors de sa 68e session plénière, tenue les 13 et 14 février 2007 (séance du 13 février).

1. **Position du Comité des régions**

1.1 Le CdR se félicite de la proposition relative aux nouvelles directives «recours», étant donné qu'il estime qu'un système de recours efficace, doté d'une transparence accrue, permettrait de mieux protéger les fournisseurs de services, et il est permis d'espérer que cela les inciterait davantage à soumettre une offre. Cela augmenterait la concurrence, ce qui favoriserait les pouvoirs adjudicateurs;

1.2 Le Comité des régions estime cependant qu'une réglementation simple est l'une des conditions indispensables pour réduire le nombre des procédures de recours. Des règles simples sont plus faciles à suivre et diminuent le nombre des malentendus. Malheureusement, les nouvelles directives relatives aux marchés publics ne vont pas dans cette direction. La complexité des règles de procédure qui se trouvent dans les directive «recours» fait qu'il est très facile pour les pouvoirs adjudicateurs de commettre des erreurs. Cela concerne en particulier les collectivités locales et régionales les moins importantes, qui n'ont pas accès à des compétences en droit des marchés publics. Le CdR souhaite aussi rappeler à la Commission que la plupart des marchés publics sont passés par des collectivités locales et régionales et non par l'échelon national;

1.3 Le Comité des régions estime également que sanctionner de manière trop importante les manquements aux réglementations relatives aux marchés publics, en particulier dans le contexte d'une législation complexe, peut avoir des conséquences négatives. L'une d'elle serait que les pouvoirs adjudicateurs éviteraient tout simplement de passer des marchés pour des services en externe, et qu'ils les assureraient eux-mêmes avec leurs propres services (en régie directe). Une autre conséquence pourrait être de se fixer exagérément sur le prix le plus bas. Il est difficile de remettre en cause l'offre qui présente le prix le plus bas, tandis que les aspects de qualité et les paramètres du même type sont plus faciles à remettre en question;

1.4 Le Comité des régions soutient la proposition de mettre en place un délai de dix jours pour empêcher soit communiquée aux soumissionnaires concurrents Cette procédure rend possible une vérification des décisions avant qu'elles aient force de loi, ce qui est dans l'intérêt aussi bien des pouvoirs adjudicateurs que des soumissionnaires. Le Comité des régions appuie également la proposition selon laquelle les États membres doivent prévoir que la personne qui souhaite utiliser une procédure de recours ait informé le pouvoir adjudicateur de la violation alléguée et de son intention d'introduire un recours. Le Comité des régions invite cependant la Commission à étudier les conséquences qu'aurait le fait de mettre en place le délai de 10 jours au bout d'une année seulement. Il s'agit, ce faisant, de déterminer dans quelle mesure cela entraîne une forte augmentation du nombre de recours, comme cela s'est produit dans plusieurs pays membres;

1.5 Le Comité des régions émet les pouvoirs adjudicateurs de passer un contrat avant que la décision d'adjudication ne toutefois des réserves concernant la validité d'un contrat intervenu en violation de ces dispositions. La proposition de directive indique que tout contrat dans ce cas devra être considéré comme sans effet, mais le Comité des régions estime que la décision dans ce domaine doit revenir aux États membres, de manière à ce qu'ils puissent adapter leurs réglementations nationales en matière de contrats et de dommages et intérêts;

1.6 Le Comité des régions fait également part de ses doutes à l'égard de l'hypothèse de la Commission selon laquelle la mise en place de la règle des dix jours pourrait aboutir à une augmentation initiale du nombre de recours de l'ordre de quelques pourcents. En Suède, par exemple, l'instauration d'un délai équivalent à celui qui est proposé a provoqué une augmentation du nombre des recours de 150 %, et ce nombre a continué à augmenter même après cette augmentation initiale ([1]);

1.7 Le Comité des régions estime que la proposition visant à lutter contre les marchés de gré à gré non autorisés va beaucoup trop loin et lui préfère le système actuel des dommages et intérêts. La Commission affirme que les marchés illégaux de gré à gré constituent un grand problème, mais n'en fait pas la démonstration dans les faits, en apportant par exemple des statistiques dans ce domaine. Le CdR invite la Commission européenne à présenter une information détaillée concernant la fréquence des marchés de gré à gré non autorisés. Les données auxquelles il est fait référence sont bien trop lacunaires pour pouvoir constituer la base d'une modification d'une aussi grande portée. L'obligation de publier tous les contrats publics au-delà du seuil qu'un pouvoir adjudicateur estime pouvoir passer sans participation formelle à un appel d'offres assortie de la période d'attente qui en découle, constitue une ingérence importante dans les prérogatives des pouvoirs adjudicateurs. On retrouve ici notamment les contrats passés avec ses propres entreprises et certains contrats concernant la coopération intercommunale. Le Comité des régions a souligné, à l'occasion de précédents avis, les problèmes soulevés par les marchés publics passés avec les entreprises propres ainsi que ceux qui apparaissent en cas de coopération intercommunale. Le Comité des régions estime que la législation relative aux marchés publics ne doit pas compliquer ni rendre impossibles ces procédures;

1.8 L'application des directives «recours» concernant les marchés publics relatifs aux services de la catégorie B ([2]) au-delà du seuil se révèle peu claire. Le Comité des régions estime que les recours concernant les marchés publics relatifs aux services de la catégorie B devraient être expressément exclus du champ d'application des directives «recours», et la décision concernant la manière d'assurer la sécurité juridique des soumissionnaires dans le cas des marchés publics relatifs aux services de la catégorie B devrait être entièrement laissée aux États membres. Nombre de ces services, tels que les soins médicaux ou les services sociaux constituent le cœur des activités des pouvoirs locaux et régionaux. Le champ de compétences de l'Union dans ces domaines est très limité et ne saurait être élargi par des voies détournées, à travers les directives «recours» en matière de marchés publics. Le CdR estime que les voies de recours concernant aussi bien les marchés publics relatifs aux services de la catégorie B, que les marchés publics situés en deçà des seuils doivent rester entièrement de la compétence des États membres;

1.9 Le CdR approuve la proposition de rejeter le système de contrôle et les dispositions relatives à la médiation.

2. **Recommandations du Comité des régions**

Recommandation 1

Proposition de la Commission relative à la modification de l'Article 1.3 de la directive 89/665/CEE

Proposition de la Commission relative à la modification de l'Article 1.3 de la directive 92/13/CEE

Proposition de la Commission	Amendement du CdR
Les État membres veillent à ce que les procédures de recours soient 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 public déterminé et ayant été ou risquant d'être lésée par une violation alléguée.	Les État membres veillent à ce que les procédures de recours soient 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 public déterminé, et se trouvant en mesure de remplir les exigences fixées dans le marché public, et ayant été ou risquant d'être lésée par une violation alléguée.

Exposé des motifs

L'objet de cet amendement est de veiller à ce que la possibilité de procéder à un recours soit limitée aux soumissionnaires qui sont réellement en mesure de fournir le service demandé par le pouvoir adjudicateur.

([1]) Nämnden för Offentligt Upphandling *(Commission des recours concernant les marchés publics)*, rapports annuels 2003 et 2004.

([2]) Directive 2004/18/CE relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, Annexe II.

Recommandation 2

Proposition de la Commission relative à la modification de l'Article 2. 4 de la directive 89/665/CEE

Proposition de la Commission relative à la modification de l'Article 2. 4 de la directive 92/13/CEE

Proposition de la Commission	Amendement du CdR
Les États membres peuvent prévoir que, lorsque l'instance responsable des procédures de recours examine s'il y a lieu de prendre des mesures provisoires, celle-ci peut tenir compte des conséquences probables de ces mesures pour tous les intérêts susceptibles d'être lésés, ainsi que de l'intérêt public, et décider de ne pas accorder ces mesures lorsque leurs conséquences négatives pourraient dépasser leurs avantages.	Les États membres peuvent prévoir que, lorsque l'instance responsable des procédures de recours examine s'il y a lieu de prendre des mesures provisoires, celle-ci peut tenir compte des conséquences probables de ces mesures pour tous les intérêts susceptibles d'être lésés, ~~ainsi que de~~ en particulier l'intérêt public~~en particulier~~, et décider de ne pas accorder ces mesures lorsque leurs conséquences négatives pourraient dépasser leurs avantage.

Exposé des motifs

L'intérêt public doit se voir accorder davantage d'importance.

Bruxelles, le 13 février 2007.

Le Président
du Comité des régions
Michel DELEBARRE