



COMMISSION EUROPÉENNE

Bruxelles, le 21.3.2012

COM(2012) 124 final

2012/0060 (COD)

Proposition de

RÈGLEMENT DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL

concernant l'accès des produits et services des pays tiers au marché intérieur des marchés publics de l'Union et établissant des procédures visant à faciliter les négociations relatives à l'accès des produits et services originaires de l'Union aux marchés publics des pays tiers

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

{ SWD(2012) 57 final }

{ SWD(2012) 58 final }

EXPOSÉ DES MOTIFS

1. CONTEXTE DE LA PROPOSITION

Motivation et objectifs de la proposition

La présente proposition est une nouvelle proposition présentée dans le cadre de la politique internationale de l'Union européenne en matière de marchés publics. Cette initiative vise principalement à améliorer les conditions dans lesquelles les entreprises de l'UE participent à des marchés publics dans les pays tiers. À l'heure actuelle, elles sont, en effet, confrontées à maintes pratiques restrictives dans bon nombre des pays comptant parmi les principaux partenaires commerciaux de l'UE. En outre, l'initiative confirme le statut juridique des soumissionnaires, produits et services originaires de pays ayant conclu un accord international avec l'Union dans le domaine des marchés publics et clarifie les règles applicables aux soumissionnaires, produits et services non couverts par ce type d'accord.

Contexte général

Dans le cadre des négociations relatives à la révision de l'Accord sur les marchés publics (AMP) conduites au sein de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et de négociations bilatérales avec des pays tiers, l'UE a plaidé pour une ouverture ambitieuse des marchés publics au niveau international. Les marchés publics de l'UE sont ainsi ouverts, pour un montant de quelque 352 milliards d'euros, aux soumissionnaires originaires des pays parties à l'AMP.

De nombreux pays tiers répugnent toutefois à ouvrir, ou à ouvrir davantage, leurs marchés publics à la concurrence internationale. La valeur des marchés publics ouverts aux soumissionnaires étrangers n'est ainsi que de 178 milliards d'euros aux États-Unis et de 27 milliards d'euros au Japon, et, en Chine, seule une fraction minime des marchés publics leur est accessible. Beaucoup de pays ont, en outre, adopté des mesures protectionnistes, notamment dans le contexte de la crise économique. Globalement, plus de la moitié des marchés publics au niveau mondial est actuellement verrouillée par des mesures protectionnistes, et cette proportion ne cesse de croître. En conséquence, seulement 10 milliards d'euros d'exportations en provenance de l'UE (représentant 0,08 % de son PIB) trouvent actuellement un débouché sur les marchés publics au niveau mondial, alors que l'on estime à 12 milliards d'euros les exportations qui ne se réalisent pas en raison des restrictions appliquées.

À l'inverse, l'UE a gardé ses marchés publics largement ouverts à la concurrence internationale, en dépit de pressions croissantes sur son marché intérieur, qu'exercent en particulier les économies émergentes dans certains secteurs clés (chemins de fer, construction, services informatiques). À l'exception de certaines dispositions applicables uniquement aux marchés de fournitures et de services dans le secteur des services d'utilité publique¹, l'UE n'a pas usé de son pouvoir pour réglementer l'accès des entreprises étrangères et de leurs produits et services à ses marchés publics.

Avec le poids croissant des économies émergentes, l'inégalité des conditions de concurrence génère de nombreux problèmes. Le principal problème de l'UE est qu'il ne dispose pas de moyens de pression suffisants, dans les négociations internationales avec ses partenaires commerciaux, pour corriger le déséquilibre et obtenir des engagements substantiels concernant l'accès de ses entreprises aux marchés publics. Par ailleurs, les pouvoirs

¹ Articles 58 et 59 de la directive 2004/17/CE portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux.

adjudicateurs manquent d'un cadre clair pour appliquer les engagements internationaux de l'UE.

La présente initiative vise à résoudre ces problèmes, d'abord en renforçant la position de l'UE dans les négociations visant à obtenir de nos partenaires commerciaux qu'ils ouvrent leurs marchés publics à nos entreprises, ensuite en clarifiant, à cet effet, les règles régissant l'accès des entreprises des pays tiers et de leurs produits et services aux marchés publics de l'UE. L'objectif ultime est d'améliorer, conformément à la stratégie Europe 2020, les opportunités commerciales des entreprises de l'UE au niveau mondial et, ce faisant, de créer des emplois et de promouvoir l'innovation.

Dispositions en vigueur dans le domaine de la proposition

Les deux directives de base de l'Union européenne sur les marchés publics² n'offrent pas de cadre général pour les offres de produits et services étrangers sur les marchés publics de l'UE. Les seules règles spécifiques sont énoncées aux articles 58 et 59 de la directive 2004/17/CE. Toutefois, ces dispositions ne s'appliquent qu'aux marchés passés par les services d'utilité publique et elles sont de portée trop limitée pour avoir un impact substantiel sur les négociations relatives à l'accès aux marchés. En l'occurrence, au niveau de l'UE, les marchés publics passés pour les besoins des services d'utilité publique ne représentent que 20 % environ du total des marchés publics.

Dans sa proposition de modernisation des règles de l'UE sur les marchés publics³, la Commission a décidé, compte tenu de la présente initiative, d'abroger les articles 58 et 59 de la directive 2004/17/CE (services d'utilité publique).

Cohérence avec les autres politiques et les objectifs de l'Union

La présente initiative met en œuvre la stratégie Europe 2020 pour une croissance intelligente, durable et inclusive [COM(2010) 2020], ainsi que l'initiative phare prévue dans cette stratégie, intitulée «Une politique industrielle intégrée à l'ère de la mondialisation» [COM(2010) 614]. Elle met également en œuvre l'Acte pour le marché unique [COM(2011) 206] et la communication «Commerce, croissance et affaires mondiales» [COM(2010) 612]. C'est une initiative stratégique prévue dans le programme de travail de la Commission pour 2011 [COM(2010) 623 final].

Elle est également conforme aux politiques et objectifs poursuivis par l'UE en matière de développement. En particulier, les produits et services en provenance des pays les moins développés seront généralement protégés de toute action en vertu du présent instrument.

2. RÉSULTATS DES CONSULTATIONS DES PARTIES INTÉRESSÉES ET DES ANALYSES D'IMPACT

Consultation des parties intéressées

Pour recueillir le point de vue des parties intéressées, la Commission a organisé, outre des réunions individuelles, une série de consultations et d'activités de sensibilisation.

Une consultation publique en ligne a eu lieu du 7 juin au 2 août 2011. Trois questionnaires détaillés ont été adressés i) aux pouvoirs adjudicateurs et aux États membres, ii) aux

² Directive 2004/18/CE, applicable aux entités des secteurs dits «classiques», et directive 2004/17/CE, applicable aux entités exerçant leur activité dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux (JO L 134 du 30.4.2004, p. 1 et 114, respectivement).

³ COM(2011) 895 final et COM(2011) 896 final.

entreprises et/ou à leurs représentants et iii) aux autres parties potentiellement intéressées (citoyens, ONG, syndicats). La Commission a reçu 215 contributions au total⁴. Une synthèse en est présentée en annexe I du rapport d'analyse d'impact. Dans le cadre de ce processus de consultation, la Commission a également organisé une audition publique le 8 juillet 2011 à Bruxelles. Les partenaires sociaux ont aussi eu l'occasion d'exprimer leur point de vue dans le cadre du Forum de liaison organisé par la DG Emploi le 7 février 2011. En outre, des consultations spécifiques ont été organisées avec les délégations de l'UE dans les pays tiers et les États membres dans le cadre du comité consultatif sur les marchés publics. Enfin, certaines questions précises (à savoir, l'article 58 de la directive 2004/17/CE et le traitement à réserver aux offres anormalement basses) ont été abordées dans le cadre de la consultation sur la modernisation de la politique en matière de marchés publics. Les normes minimales de la Commission en matière de consultation ont ainsi été pleinement respectées.

Synthèse des réponses reçues et de la façon dont elles ont été prises en compte

L'initiative de la Commission a été généralement saluée. Dans leur grande majorité, les répondants sont d'accord avec la description faite par la Commission du niveau actuel d'accès des entreprises hors UE et de leurs produits et services aux marchés publics de l'UE et soutiennent les objectifs déclarés de l'initiative.

En ce qui concerne les solutions proposées, il convient de souligner que les opinions exprimées sont divergentes: globalement, une grande majorité de parties prenantes apparaît favorable à une initiative législative (65 % environ), mais une minorité non négligeable, de 35 % environ, préfère l'option du statu quo. Toutefois, les opinions quant à l'option à privilégier divergent également au sein des différents groupes de parties prenantes. Parmi les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices (y compris des pays tiers), deux tiers sont favorables au statu quo ou une option non-législative; en revanche, les entreprises et autres parties prenantes préfèrent à 75 % une initiative législative. Les opinions divergent également quant à ce que devrait être cette option législative. Si près de la moitié des répondants soutient l'option législative dite «approche A»⁵, un nombre non négligeable d'autres répondants privilégie d'autres approches. Il convient de souligner que, même si elle emporte comparativement moins l'adhésion, l'approche B⁶ a aussi reçu le soutien d'un nombre considérable de répondants.

Parmi les principaux arguments avancés par les parties prenantes pour ou contre telle ou telle option figuraient l'importance de garantir une efficience optimale des marchés publics, la crainte de pertes de compétitivité et de productivité, le risque de mesures de rétorsion de la part de nos partenaires commerciaux, les contraintes administratives possibles et le fait qu'une telle initiative pourrait porter préjudice au statut de l'UE en tant qu'avocat de marchés ouverts. Restant relativement neutres sur le choix des options, les syndicats et les organisations non gouvernementales (ONG) ont plutôt centré leurs contributions sur la

⁴ Outre les réponses en ligne, elle a aussi reçu des contributions écrites.

⁵ Approche A: les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices de l'UE seraient, en principe, tenus d'exclure les entreprises, les produits et les services de pays tiers non couverts par les engagements internationaux de l'UE.

⁶ Approche B: sous réserve de notification à la Commission, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices de l'UE pourraient décider d'exclure les entreprises, les produits et les services de pays tiers non couverts par les engagements internationaux de l'UE. En outre, la Commission se verrait dotée d'un instrument spécial, lui permettant de conduire des enquêtes sur les conditions d'accès des entreprises, produits et services de l'UE aux marchés publics de pays tiers et de soumettre les produits et services en provenance de ces pays tiers à des mesures restrictives au cas où les entreprises, produits et services de l'UE ne jouiraient pas d'un accès suffisant aux marchés publics des pays tiers en question.

nécessité de veiller à ce que les pays tiers qui soumissionnent dans l'UE respectent les conventions de l'OIT ou à ce que l'UE ouvre ses frontières en faveur d'un commerce équitable avec les pays les moins développés.

Obtention et utilisation d'expertise

Il n'a pas été jugé nécessaire de faire appel à une expertise externe en sus des consultations susmentionnées. La Commission possède traditionnellement une expertise importante dans le domaine des marchés publics.

Analyse d'impact

La Commission a examiné plusieurs options pour pouvoir sélectionner la plus appropriée.

La première option consiste à ne prendre aucune mesure nouvelle dans ce domaine et à poursuivre comme avant les négociations internationales relatives à l'accès au marché avec nos partenaires commerciaux (éventuellement, en renforçant la position de l'UE). À en juger par les expériences faites jusqu'à présent, il est toutefois peu probable qu'une telle option améliore substantiellement les possibilités qu'ont les fournisseurs de produits et services de l'UE de participer aux procédures de passation de marchés organisées dans les pays tiers. Inévitablement, des opportunités commerciales continueraient à échapper, à grande échelle, aux entreprises de l'UE susceptibles de soumissionner.

Une deuxième option consisterait à renforcer la mise en œuvre des outils créés par la directive 2004/17/CE (articles 58 et 59), sur la base de meilleures lignes directrices ou d'une extension de la portée de ces outils, qui couvriraient désormais tout le champ d'application des directives 2004/17/CE et 2004/18/CE. Il est clair que, sur la seule base d'une utilisation optionnelle et individuelle par les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices, cette option ne donnerait pas beaucoup plus de poids à l'UE dans les négociations internationales.

Une troisième option consisterait à fermer les marchés publics de l'UE, soit d'une manière générale, soit par secteur, aux fournisseurs, produits et services des pays tiers, sous réserve des obligations internationales incombant à l'UE dans ce domaine. Cette option suscite cependant de vives préoccupations quant aux mesures de rétorsion qu'elle pourrait entraîner, aux coûts qu'elle impliquerait pour les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices et à l'impact qu'elle pourrait avoir sur la compétitivité de l'UE.

Aussi la Commission est-elle favorable à une quatrième option, consistant à créer un instrument autonome qui réaliserait un juste équilibre entre la nécessité, d'une part, de renforcer la position de l'UE dans les négociations relatives à l'accès au marché et, d'autre part, celle de conserver à l'UE un régime de passation de marchés qui soit concurrentiel.

À cet effet, la proposition prévoit la mise en place d'un double mécanisme. Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices seraient habilités, sous supervision de la Commission, à exclure les offres dont la valeur serait composée à plus de 50 % de produits et/ou services ne relevant pas d'engagements internationaux en matière d'accès au marché. En outre, la Commission serait habilitée à réagir en appliquant une limitation temporaire d'accès au marché aux pays qui pratiquent, de manière démontrable, l'exclusion ou la discrimination à l'encontre des fournisseurs de l'UE dans leurs procédures nationales de passation de marchés. Toute restriction d'accès aux marchés publics de l'UE que la Commission adopterait en vertu du présent règlement serait mesurée et finement ciblée.

Le comité d'analyses d'impact de la Commission a rendu deux avis sur le rapport d'analyse d'impact. Ce rapport a été revu comme suit à la lumière du premier avis: la définition du problème a été remaniée et recentrée sur la problématique centrale de l'analyse d'impact, à savoir la nécessité d'obtenir des pays tiers qu'ils ouvrent davantage leurs marchés publics,

tout en veillant à ce que le respect des engagements internationaux de l'UE soit respecté. Par ailleurs, l'éventail des options à envisager a été élargi. Outre une politique de négociation plus active, l'analyse d'impact considère l'extension du régime actuel des articles 58 et 59 de la directive 2004/17/CE à tous les marchés publics entrant dans le champ d'application des directives européennes et la possibilité d'une acceptation sélective de produits et services étrangers non couverts par les engagements internationaux de l'UE. Enfin, l'analyse d'impact a été affinée en ce qui concerne les mesures de rétorsion possibles et les chiffres en matière d'emploi. L'annexe 10 du rapport d'analyse d'impact expose, de manière plus détaillée, comment le premier avis du comité d'analyses d'impact a été pris en considération dans la version révisée du rapport, soumise le 8 février 2012.

Dans son avis sur cette version révisée, le comité d'analyses d'impact reconnaît que des améliorations ont été apportées au rapport et qu'il a été tenu compte des recommandations formulées dans son premier avis, mais il déclare néanmoins qu'il ne peut rendre un avis positif. Il estime, en effet, que l'analyse aurait pu aller plus loin dans un certain nombre de domaines et recommande un certain nombre de mesures pour améliorer encore le rapport (affiner la présentation des options et celle du modèle utilisé pour évaluer les impacts, mieux justifier la proportionnalité de l'option privilégiée, etc.). La version finale du rapport d'analyse d'impact a intégré ces recommandations dans la mesure du possible.

3. ÉLÉMENTS JURIDIQUES DE LA PROPOSITION

Résumé des mesures proposées

La présente proposition a pour principaux objectifs de renforcer la position de l'UE dans les négociations relatives aux conditions d'accès des fournisseurs de l'UE et de leurs produits et services aux marchés publics des pays tiers et de clarifier la situation juridique des soumissionnaires, produits et services étrangers participant aux procédures de passation de marchés publics organisées dans l'UE. En conséquence, elle prévoit de doter l'UE d'une politique extérieure globale en matière de marchés publics, qui, d'une part, régirait l'accès des produits et services étrangers aux marchés publics de l'UE et, d'autre part, inclurait des mécanismes pour engager ses partenaires commerciaux à la discussion sur l'accès au marché.

En premier lieu, la proposition ancre dans la législation de l'UE le principe selon lequel, sur le marché intérieur de l'UE, les produits et services étrangers bénéficiant d'engagements de l'UE en matière d'accès au marché sont traités de la même manière que les produits et services originaires de l'UE dans les procédures de passation de marchés et elle étend en outre ce traitement aux produits et services originaires des pays les moins développés.

Pour ce qui est du traitement des produits et services ne bénéficiant pas d'engagements en matière d'accès au marché, une approche en trois étapes est envisagée.

La Commission pourra approuver l'exclusion, par les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices, des offres dans lesquelles la valeur des produits et services non couverts par des engagements internationaux représente plus de 50 % de la valeur totale des produits et services inclus dans l'offre. Après avoir informé les soumissionnaires potentiels, via l'avis de marché, de son intention d'exclure ce type d'offres, l'entité adjudicatrice ou le pouvoir adjudicateur sera tenu, quand il recevra des offres susceptibles d'exclusion, de le notifier à la Commission. La Commission donnera son approbation si, en termes d'ouverture du marché, il existe un manque substantiel de réciprocité entre l'UE et le pays dont les produits et services sont originaires. Elle approuvera également l'exclusion lorsque les produits et services concernés tombent sous le coup d'une réserve concernant l'accès au marché exprimée par l'UE dans le cadre d'un accord international.

En outre, la proposition prévoit un mécanisme pour accroître le poids de l'UE dans les négociations internationales relatives à l'accès au marché. En vertu de ce mécanisme, la Commission pourra conduire des enquêtes, se concerter avec des pays tiers et, dans les cas appropriés, imposer des mesures restrictives de caractère temporaire.

Sur demande de parties intéressées ou de sa propre initiative, la Commission pourra ainsi conduire des enquêtes pour vérifier l'existence de pratiques restrictives en matière de passation de marchés. Chaque fois que l'existence de telles pratiques sera confirmée, la Commission invitera le pays concerné à engager une concertation en vue de résoudre ce problème et, ce faisant, d'améliorer les conditions d'accès des entreprises de l'UE à son marché.

Si le pays concerné n'est pas disposé à s'engager dans une telle concertation ou à proposer des solutions satisfaisantes pour mettre un terme à ses pratiques restrictives en matière de passation de marchés, l'UE pourrait décider de restreindre l'accès des produits et/ou services en provenance de ce pays à ses propres marchés publics.

Enfin, en complément aux dispositions relatives aux offres anormalement basses prévues dans le cadre de la proposition de révision des directives sur les marchés publics, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices seront tenus d'informer les autres soumissionnaires de leur intention d'accepter des offres anormalement basses dans lesquelles la valeur des produits et services non couverts par des engagements internationaux représente plus de 50 % de la valeur totale des produits et services inclus dans l'offre. Dès lors que la proposition de révision des directives sur les marchés publics tient compte de la nécessité de veiller à ce que les pays tiers respectent les principales normes de travail de l'OIT, il n'est pas nécessaire d'aborder cette question dans la présente proposition.

Il convient de souligner que l'idée maîtresse de la présente initiative, conçue comme un outil stratégique pour stimuler les négociations, n'est pas de fermer les marchés publics de l'UE, mais d'obtenir un meilleur accès aux marchés publics des partenaires commerciaux de l'UE. Il est néanmoins impératif de conserver des conditions d'appel d'offres concurrentielles sur le marché intérieur, parce que celles-ci sont sources d'avantages tangibles pour les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices et pour la société dans son ensemble.

Base juridique

Article 207 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Principe de subsidiarité

La proposition relève de la compétence exclusive de l'Union européenne. Le principe de subsidiarité ne s'applique donc pas.

Principe de proportionnalité

La présente proposition respecte le principe de proportionnalité pour les raisons exposées ci-après.

Elle représente un juste équilibre entre les intérêts de toutes les parties prenantes, et la forme et le fond de l'intervention de l'Union ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du traité.

Premièrement, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices auront le droit, sous la supervision de la Commission, d'exclure les offres dont plus de 50 % des produits et services ne sont pas couverts par des engagements internationaux. Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices auront ainsi la liberté d'accepter des produits et services de toutes origines ou, au contraire, de restreindre l'accès au marché des produits et services non couverts par des

engagements internationaux de l'UE, dans la mesure où ces restrictions sont conformes à la politique commerciale commune de l'UE, qui est une compétence exclusive de l'UE. La supervision qu'exercera la Commission a été soigneusement conçue pour garantir l'uniformité et la proportionnalité. Deuxièmement, l'outil dont le présent règlement dote la Commission permettra à l'UE d'enquêter sur les pratiques restrictives en matière de passation de marchés et de se concerter avec le pays tiers concerné à ce sujet. Ce n'est qu'au cas où aucune autre solution ne pourrait être trouvée que la Commission adoptera des mesures restrictives temporaires.

Si les charges administratives sont maintenues au minimum, des mesures doivent quand même être prises pour préserver la cohérence de la politique commerciale commune. La mise en place du mécanisme de supervision et d'enquête devrait être effectuée par les services de la Commission qui s'occupent actuellement de la politique extérieure en matière de marchés publics et du suivi des conditions d'accès au marché, ce qui devrait limiter l'impact de la proposition sur les ressources humaines de la Commission. Pour les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices, les contraintes administratives seront limitées aux cas dans lesquels la Commission prend des mesures restrictives ou dans lesquels eux-mêmes décident de recourir au mécanisme; les démarches en la matière reposeront sur l'utilisation de formulaires types ou des déclarations sur l'honneur, de manière à limiter les enquêtes que les entités ou pouvoirs adjudicateurs devraient eux-mêmes conduire pour vérifier l'origine de produits ou services.

Choix des instruments

L'instrument proposé est un règlement.

D'autres instruments seraient inadéquats: seul un règlement est en mesure de garantir une action suffisamment uniforme de l'Union européenne dans le domaine de la politique commerciale commune. En outre, le présent instrument confère des pouvoirs à la Commission, ce qui implique qu'une transposition serait inutile.

4. INCIDENCE BUDGÉTAIRE

En soi, la présente proposition n'a pas d'incidence budgétaire. Le surcroît de tâches incombant à la Commission peut être mené à bien avec les ressources existantes.

5. ÉLÉMENTS OPTIONNELS

Clause de réexamen / révision / suppression automatique

La présente proposition contient une clause de réexamen.

Espace économique européen

L'acte proposé concerne un domaine intéressant l'EEE et devrait donc être étendu à celui-ci.

Explication détaillée de la proposition

L'article 1^{er} définit l'objet et le champ d'application du présent règlement, sur la base des directives de l'UE sur les marchés publics (2004/17/CE et 2004/18/CE) et de la directive sur l'attribution de contrats de concession proposée par la Commission⁷.

L'article 2 énonce les définitions applicables, dont la plupart sont reprises des directives de l'UE sur les marchés publics. Sont également définies les notions de «produits et services

⁷ COM(2011) 897 final.

couverts» et de «produits et services non couverts», fondamentales pour l'application du présent règlement.

L'article 3 définit, aux fins du présent règlement, les règles d'origine applicables aux produits et services achetés par les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices. Conformément aux engagements internationaux de l'UE, les règles d'origine applicables aux produits sont alignées sur les règles d'origine non préférentielle prévues dans le code des douanes de l'UE [règlement (CEE) n° 2913/92]. L'origine d'un service est définie sur la base des règles pertinentes du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne relatives au droit d'établissement et des définitions prévues dans l'AGCS (article XXVIII).

L'article 4 énonce les règles d'accès aux marchés publics de l'UE applicables aux produits et services étrangers couverts par des engagements de l'UE en matière d'accès au marché (ci-après dénommés «produits et services couverts») ainsi qu'aux produits et services originaires des pays les moins développés. Ces deux catégories de produits et services doivent être traitées de la même manière que ceux originaires de l'UE.

L'article 5 énonce les règles d'accès applicables aux produits et services originaires de pays tiers ne bénéficiant pas d'engagements de l'UE en matière d'accès au marché (ci-après dénommés «produits et services non couverts»). Ces produits et services peuvent être frappés par des mesures restrictives prises par les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices ou par la Commission en vertu des mécanismes créés par le présent règlement.

L'article 6 définit les conditions dans lesquelles la Commission peut approuver qu'une entité adjudicatrice ou un pouvoir adjudicateur exclue des offres d'une procédure d'appel d'offres, dès lors que la valeur des produits et services non couverts représente plus de 50 % de la valeur totale des produits et services inclus dans l'offre, pour les marchés dont la valeur estimée est supérieure ou égale à 5 000 000 EUR.

Lorsqu'une entité adjudicatrice ou un pouvoir adjudicateur qui a indiqué, dans l'avis de marché, son intention d'exclure les produits et services non couverts reçoit des offres tombant dans cette catégorie, il doit le notifier à la Commission, en indiquant les caractéristiques des offres concernées. Il ressort des avis publiés au *Journal officiel* (TED, Tenders European Daily) que seuls 7 % de tous les marchés publiés ont une valeur supérieure à 5 000 000 EUR. Toutefois, ces marchés représentent 61 % des marchés publics de l'UE en valeur. La Commission estime qu'elle recevra au plus 35 à 45 avis par an.

Pour les marchés d'une valeur estimée supérieure ou égale à 5 000 000 EUR, la Commission doit prendre une décision sur l'exclusion. Pour l'ensemble des marchés, elle devrait approuver l'exclusion lorsque les produits et services en cause font l'objet d'une réserve concernant l'accès au marché en vertu d'accords internationaux sur les marchés publics conclus par l'UE. Lorsqu'un tel accord n'existe pas, elle devrait approuver l'exclusion si le pays tiers applique des mesures restrictives en matière de passation de marchés, qui entraînent un manque de réciprocité substantielle en termes d'ouverture du marché entre l'Union et le pays tiers concerné. Lorsqu'elle évalue ce manque de réciprocité substantielle, elle examine dans quelle mesure les lois du pays concerné en matière de marchés publics garantissent la transparence, conformément aux normes internationales relatives aux marchés publics, et préviennent toute discrimination à l'encontre des produits, des services et des opérateurs économiques de l'Union. Elle examine en outre dans quelle mesure les pouvoirs publics et/ou les entités adjudicatrices, à titre individuel, appliquent ou adoptent des pratiques discriminatoires à l'encontre des opérateurs économiques, des produits et des services de l'Union.

L'article 7 impose aux pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices l'obligation spécifique d'informer les autres soumissionnaires participant à une procédure d'adjudication de leur

décision d'accepter une offre anormalement basse, dans laquelle la valeur des produits et services non couverts représente plus de 50% de la valeur totale des produits et services inclus dans l'offre.

L'article 8 définit les conditions dans lesquelles la Commission peut, de sa propre initiative ou à la demande d'un État membre ou de parties intéressées, lancer une enquête externe visant à établir si un pays tiers applique des pratiques de passation de marchés restrictives; il précise en outre les modalités d'une telle enquête.

L'article 9 crée un mécanisme de concertation avec les pays tiers pour les cas où la Commission constaterait, après la conduite d'une enquête externe sur les marchés publics, que le pays considéré a adopté ou applique une pratique de passation de marchés restrictive. En vertu de ce mécanisme, la Commission invite le pays en question à engager la discussion, en vue d'une suppression de la pratique en cause et d'une assurance de transparence et d'égalité de traitement pour les fournisseurs de l'UE et leurs produits et services. Le mécanisme de concertation tient compte des différentes situations pouvant entrer en ligne de compte, telles que l'existence d'un mécanisme d'arbitrage pour les pratiques restrictives en matière de passation de marchés affectant des marchés publics couverts par des engagements d'ouverture du marché, l'adoption unilatérale de mesures correctives ou la conclusion d'un accord international prévoyant l'égalité de traitement pour les fournisseurs de l'UE et leurs produits et services dans le cadre des marchés publics auparavant affectés par les pratiques restrictives. La Commission se voit, par ailleurs, conférer le pouvoir d'adopter un acte d'exécution interdisant l'exclusion d'offres incluant des produits et services non couverts originaires de pays avec lesquels des négociations de fond sont en cours concernant l'accès au marché, dès lors qu'il existe des perspectives raisonnables d'aboutir dans un proche avenir à la suppression des pratiques restrictives en matière de passation de marché.

L'article 10 donne à la Commission le pouvoir d'adopter des «mesures restrictives» par voie d'acte d'exécution, sous réserve que l'enquête conduite par ses services ait confirmé l'existence de pratiques restrictives en matière de passation de marchés dans le pays tiers considéré et qu'elle ait tenté d'engager avec celui-ci des discussions relatives à l'accès au marché en vertu du mécanisme de concertation. Ces mesures appropriées peuvent, en principe, consister i) à exclure certaines offres composées à plus de 50 % de produits ou services originaires du pays tiers en cause; et/ou ii) à appliquer une pénalité de prix obligatoire aux produits et services proposés qui sont originaires du pays tiers en cause.

L'article 11 prévoit des règles pour le retrait ou la suspension des mesures restrictives adoptées, ainsi que pour l'adoption d'une décision de la Commission interdisant aux pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices d'appliquer l'article 6.

L'article 12 prévoit les règles selon lesquelles les soumissionnaires doivent être informés de l'application de mesures restrictives adoptées par la Commission dans le cadre de chaque procédure de passation de marché concernée.

L'article 13 prévoit les circonstances dans lesquelles les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices sont autorisés à ne pas appliquer les mesures restrictives adoptées en vertu du présent règlement. Cette disposition vise à permettre aux pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices de disposer de la latitude requise pour satisfaire leurs besoins d'achats et, par l'imposition d'une obligation de notification, à garantir que la Commission pourra assurer un suivi approprié.

Les articles 14 et 15 prévoient la délégation à la Commission du pouvoir de modifier, par voie d'actes délégués, l'annexe du présent règlement conformément à l'article 14, afin de

tenir compte de la conclusion, par l'Union, de nouveaux accords internationaux dans le domaine des marchés publics.

L'article 16 prévoit des recours légaux en cas de violation des dispositions du présent règlement.

L'article 17 spécifie la procédure de comité applicable pour l'adoption d'actes délégués. En outre, il donne à la Commission le pouvoir d'adopter, par voie de mesures d'exécution, les formulaires types à utiliser.

L'article 18 impose à la Commission de soumettre un rapport sur la mise en œuvre du présent règlement au moins tous les trois ans après son entrée en vigueur.

L'article 19 énonce les règles de confidentialité applicables aux informations reçues en vertu du présent règlement.

L'article 20 prévoit l'abrogation des articles 58 et 59 de la directive 2004/17/CE.

L'article 21 fixe les modalités d'entrée en vigueur du présent règlement.

Proposition de

RÈGLEMENT DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL

concernant l'accès des produits et services des pays tiers au marché intérieur des marchés publics de l'Union et établissant des procédures visant à faciliter les négociations relatives à l'accès des produits et services originaires de l'Union aux marchés publics des pays tiers

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

LE PARLEMENT EUROPÉEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,
vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 207,
vu la proposition de la Commission européenne,
après transmission du projet d'acte législatif aux parlements nationaux,
vu l'avis du Comité économique et social européen⁸,
vu l'avis du Comité des régions⁹,
statuant conformément à la procédure législative ordinaire,
considérant ce qui suit:

- (1) L'article 21 du traité sur l'Union européenne dispose que l'Union définit et mène des politiques communes et des actions et œuvre pour assurer un haut degré de coopération dans tous les domaines des relations internationales afin, notamment, d'encourager l'intégration de tous les pays dans l'économie mondiale, y compris par la suppression progressive des obstacles au commerce international.
- (2) Conformément à l'article 206 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, l'Union contribue, par l'établissement d'une union douanière et dans l'intérêt commun, au développement harmonieux du commerce mondial, à la suppression progressive des restrictions aux échanges internationaux et aux investissements étrangers directs, ainsi qu'à la réduction des barrières douanières et autres.
- (3) L'article 26 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne prévoit que l'Union adopte les mesures destinées à établir ou assurer le fonctionnement du marché intérieur et que le marché intérieur comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée selon les dispositions des traités.
- (4) L'article III, paragraphe 8, de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 et l'article XIII de l'Accord général sur le commerce des services excluent les

⁸ JO C [...] du [...], p. [...].

⁹ JO C [...] du [...], p. [...].

achats effectués par des organes gouvernementaux pour les besoins des pouvoirs publics du champ d'application des principales disciplines multilatérales de l'OMC.

- (5) Dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce et de ses relations bilatérales, l'Union défend une ouverture ambitieuse des marchés publics internationaux pour elle-même et ses partenaires commerciaux, dans un esprit de réciprocité et d'intérêt commun.
- (6) De nombreux pays tiers sont réticents à ouvrir leurs marchés publics à la concurrence internationale, ou à les ouvrir plus que ce n'est déjà le cas. Les opérateurs économiques de l'Union sont donc confrontés à des pratiques restrictives en matière de marchés publics dans beaucoup de pays qui sont des partenaires commerciaux de l'Union. Ces pratiques restrictives débouchent sur la perte d'importantes possibilités commerciales.
- (7) La directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux¹⁰ et la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services¹¹ ne contiennent que quelques dispositions concernant la dimension extérieure de la politique de l'Union en matière de marchés publics, notamment les articles 58 et 59 de la directive 2004/17/CE. Toutefois, ces dispositions n'ont qu'un champ d'application limité et, par manque d'information, elles ne sont pas souvent appliquées par les entités adjudicatrices.
- (8) Conformément à l'article 207 du TFUE, la politique commerciale commune dans le domaine des marchés publics doit être fondée sur des principes uniformes.
- (9) Par souci de sécurité juridique pour les opérateurs économiques et pour les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices de l'Union comme des pays tiers, les engagements internationaux pris par l'Union vis-à-vis de pays tiers en matière d'accès aux marchés publics devraient être traduits dans l'ordre juridique de l'Union de façon à garantir leur application effective. La Commission devrait publier des orientations sur l'application des engagements internationaux existants de l'Union européenne en matière d'accès au marché. Ces orientations devraient être régulièrement mises à jour et fournir des informations simples d'emploi.
- (10) Les objectifs consistant à améliorer l'accès des opérateurs économiques de l'Union aux marchés publics de certains pays tiers protégés par des mesures restrictives, et à assurer des conditions de concurrence égales dans le marché unique européen, nécessitent que le traitement des produits et services provenant de pays tiers et non couverts par les engagements internationaux de l'Union soit harmonisé sur tout le territoire de celle-ci.
- (11) À cette fin, des règles d'origine devraient être établies, de façon à ce que les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices puissent déterminer si un produit ou service donné est couvert par les engagements internationaux de l'Union européenne. L'origine d'un produit devrait être déterminée conformément aux articles 22 à 26 du règlement (CEE) n° 2913/92 du Conseil du 12 octobre 1992 établissant le code des

¹⁰ JO L 134 du 30.4.2004, p. 114.

¹¹ JO L 134 du 30.4.2004, p. 1.

douanes communautaire¹². Ce règlement prévoit qu'un produit est considéré comme un produit de l'Union s'il est entièrement obtenu ou produit dans l'Union. Une marchandise dans la production de laquelle sont intervenus un ou plusieurs pays tiers devrait être considérée comme originaire du pays où a eu lieu la dernière transformation ou ouvraison substantielle, économiquement justifiée, effectuée dans une entreprise équipée à cet effet et ayant abouti à la fabrication d'un produit nouveau ou représentant un stade de fabrication important. L'origine d'un service devrait être déterminée sur la base de l'origine de la personne morale ou physique qui le fournit. Les orientations visées au considérant 9 devraient couvrir la mise en œuvre pratique des règles d'origine.

- (12) La Commission devrait déterminer s'il y a lieu d'approuver que les entités ou pouvoirs adjudicateurs au sens des directives [2004/17/CE, 2004/18/CE et la directive [...] du Parlement européen et du Conseil du [...] sur l'attribution de contrats de concession¹³] excluent des procédures d'attribution de marché, pour les marchés d'une valeur estimée supérieure ou égale à 5 000 000 EUR, les produits et services non couverts par les engagements internationaux de l'Union européenne.
- (13) Par souci de transparence, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices qui entendent faire usage de cette compétence au titre du présent règlement pour exclure des procédures d'attribution de marchés des offres comprenant des produits et services originaires de l'extérieur de l'Union européenne pour lesquels la valeur des produits et services non couverts dépasse 50 % de la valeur totale de ces produits et services, devraient en informer les opérateurs économiques dans l'avis de marché publié au *Journal officiel de l'Union européenne*.
- (14) Afin de permettre à la Commission de se prononcer sur l'exclusion de produits et services de pays tiers non couverts par les engagements internationaux de l'Union européenne, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices devraient notifier à la Commission leur intention de procéder à une telle exclusion, au moyen d'un formulaire contenant des informations suffisantes pour permettre à la Commission de prendre une décision.
- (15) Pour les marchés d'une valeur estimée supérieure ou égale à 5 000 000 EUR, la Commission devrait approuver l'exclusion si l'accord international concernant l'accès au marché dans le domaine des marchés publics conclu entre l'Union et le pays d'origine des produits ou services comporte, pour les produits ou services dont l'exclusion est proposée, des réserves explicites concernant l'accès au marché formulées par l'Union. Lorsqu'un tel accord n'existe pas, elle devrait approuver l'exclusion si le pays tiers applique des mesures restrictives en matière de passation de marchés, qui entraînent un manque de réciprocité substantielle en termes d'ouverture du marché entre l'Union et le pays tiers concerné. L'absence de réciprocité substantielle devrait être présumée lorsque les mesures restrictives en matière de passation de marchés se traduisent par des discriminations graves et persistantes à l'égard des opérateurs économiques, des produits et des services de l'Union.
- (16) Lorsqu'elle évalue ce manque de réciprocité substantielle, la Commission devrait examiner dans quelle mesure les lois du pays concerné en matière de marchés publics garantissent la transparence, conformément aux normes internationales relatives aux

¹² JO L 302 du 19.10.1992, p. 1.

¹³ JO L

marchés publics, et préviennent toute discrimination à l'encontre des produits, des services et des opérateurs économiques de l'Union. Elle devrait en outre examiner dans quelle mesure les pouvoirs publics et/ou les entités adjudicatrices, à titre individuel, appliquent ou adoptent des pratiques discriminatoires à l'encontre des opérateurs économiques, des produits et des services de l'Union.

- (17) La Commission devrait avoir la faculté de prévenir les possibles incidences négatives d'une exclusion sur des négociations commerciales en cours avec le pays concerné. La Commission devrait donc pouvoir, si un pays participe à des négociations de fond avec l'Union concernant l'accès aux marchés publics et si la Commission considère que l'on peut raisonnablement s'attendre à ce que les pratiques restrictives en matière de marchés publics y soient abandonnées dans un avenir proche, adopter un acte d'exécution précisant que les produits et services provenant de ce pays ne devraient pas être exclus des procédures d'attribution de marchés pendant une période d'un an.
- (18) Étant donné que l'accès des produits et services de pays tiers aux marchés publics de l'Union relève du champ d'application de la politique commerciale commune, les États membres et leurs pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices ne devraient pouvoir restreindre l'accès des produits et services de pays tiers à leurs procédures d'adjudication par aucune mesure autre que celles prévues par le présent règlement.
- (19) Compte tenu de la plus grande difficulté, pour les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices, d'évaluer les explications des soumissionnaires pour les offres comprenant des produits et services ne provenant pas de l'Union européenne et pour lesquelles la valeur des produits et services non couverts dépasse 50 % de la valeur totale des produits et services, il y a lieu de prévoir une plus grande transparence pour le traitement des offres anormalement basses. Outre les règles prévues par l'article 69 de la directive sur les marchés publics et l'article 79 de la directive sur la passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, l'entité ou pouvoir adjudicateur qui entend accepter une telle offre anormalement basse devrait informer les autres soumissionnaires de ce fait, en expliquant pourquoi les prix ou coûts demandés sont anormalement bas. Ainsi, ces autres soumissionnaires pourront mieux déterminer si le soumissionnaire retenu sera en mesure d'exécuter pleinement le marché aux conditions prévues par les documents de l'offre. Ces informations supplémentaires permettraient ainsi de créer des conditions de concurrence plus égales en ce qui concerne les marchés publics de l'Union.
- (20) La Commission devrait pouvoir, de sa propre initiative ou à la demande de parties intéressées ou d'un État membre, lancer à tout moment une enquête externe sur des pratiques restrictives en matière de marchés publics supposément appliquées par un pays tiers. Dans ce cadre, il sera tenu compte en particulier du fait que la Commission ait approuvé un certain nombre d'intentions d'exclusion concernant un pays tiers conformément à l'article 6, paragraphe 2, du présent règlement. Ces procédures d'enquête ne devraient pas préjuger de l'application du règlement (CE) n° 3286/94 du Conseil du 22 décembre 1994 arrêtant des procédures communautaires en matière de politique commerciale commune en vue d'assurer l'exercice par la Communauté des droits qui lui sont conférés par les règles du commerce international, en particulier celles instituées sous l'égide de l'Organisation mondiale du commerce¹⁴.

¹⁴

JO L 349 du 31.12.1994.

- (21) Lorsque la Commission, sur la base des informations dont elle dispose, a des raisons d'estimer qu'un pays tiers a adopté ou applique une pratique restrictive en matière de marchés publics, elle devrait pouvoir lancer une enquête. Si l'existence d'une telle pratique dans un pays tiers est confirmée, la Commission devrait inviter le pays concerné à engager une concertation en vue d'améliorer les possibilités de soumissionner dans ce pays pour les opérateurs économiques, produits et services de l'Union.
- (22) Si les concertations avec le pays concerné n'entraînent pas d'améliorations suffisantes des possibilités de soumissionner pour ces opérateurs économiques, produits et services, la Commission devrait prendre des mesures restrictives appropriées.
- (23) Ces mesures pourraient consister en l'exclusion obligatoire de certains produits et services du pays tiers des procédures de passation de marchés publics dans l'Union européenne ou en l'imposition d'une pénalité de prix obligatoire aux offres portant sur des produits ou services provenant de ce pays. Pour éviter que ces mesures ne soient contournées, il pourrait également être nécessaire d'exclure certaines personnes morales établies dans l'Union européenne mais contrôlées ou détenues à l'étranger, qui ne sont pas engagées dans des opérations commerciales importantes telles qu'elles auraient un lien direct et effectif avec l'économie d'un État membre concerné. Les mesures appropriées ne devraient pas être disproportionnées par rapport aux pratiques restrictives en réaction auxquelles elles sont adoptées.
- (24) Il est impératif que les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices aient accès à une gamme de produits de grande qualité qui répondent à leurs exigences en matière d'achat et présentent un prix concurrentiel. Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices devraient donc pouvoir ne pas appliquer des mesures limitant l'accès de produits et services non couverts en cas d'indisponibilité de produits ou services provenant de l'Union ou couverts par des engagements, répondant aux exigences de l'entité ou du pouvoir adjudicateur en matière de préservation des intérêts publics essentiels, tels que la santé ou la sécurité publiques, ou dans le cas où l'application de la mesure entraînerait une augmentation disproportionnée du prix ou des coûts du marché.
- (25) En cas de mauvaise application, par une entité ou un pouvoir adjudicateur, des exceptions aux mesures limitant l'accès aux produits et services non couverts, la Commission devrait pouvoir mettre en œuvre le mécanisme correcteur prévu par l'article 3 de la directive 89/665/CEE du Conseil portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux¹⁵ ou celui prévu par l'article 8 de la directive 92/13/CEE du Conseil portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des règles communautaires sur les procédures de passation des marchés des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications¹⁶. À cette même fin, les marchés conclus avec un opérateur économique en violation des décisions de la Commission sur les intentions d'exclusion notifiées par les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices, ou en violation des mesures limitant l'accès des produits et services non couverts, devraient

¹⁵ JO L 395 du 30.12.1989, p. 33.

¹⁶ JO L 76 du 23.3.1992, p. 14.

être déclarés dépourvus d'effets au sens de la directive 2007/66/CE du Parlement européen et du Conseil¹⁷.

- (26) Eu égard à la politique globale de l'Union vis-à-vis des pays les moins développés telle que définie, notamment, par le règlement (CE) n° 732/2008 du Conseil du 22 juillet 2008 appliquant un schéma de préférences tarifaires généralisées pour la période du 1^{er} janvier 2009 au 31 décembre 2011, il convient d'assimiler les produits et services provenant de ces pays à des produits et services provenant de l'Union.
- (27) Afin de traduire, dans l'ordre juridique de l'Union européenne, les engagements internationaux en matière d'accès aux marchés publics pris après l'adoption du présent règlement, la Commission devrait être habilitée à adopter des actes au titre de l'article 290 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne visant à modifier la liste des accords internationaux annexée au présent règlement. Il importe tout particulièrement que la Commission, tout au long de ses travaux préparatoires, mène des concertations appropriées, notamment au niveau des experts. Lorsqu'elle prépare et élabore des actes délégués, la Commission devrait veiller à ce que tous les documents utiles soient transmis en temps voulu, de façon appropriée et simultanée, au Parlement européen et au Conseil.
- (28) Afin d'assurer l'application uniforme du présent règlement, il convient de conférer des compétences d'exécution à la Commission. Ces compétences devraient être exercées conformément au règlement (UE) n° 182/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 établissant les règles et principes généraux relatifs aux modalités de contrôle par les États membres de l'exercice des compétences d'exécution par la Commission.
- (29) Les actes d'exécution établissant les formulaires standard à utiliser pour la publication d'avis, la soumission de notifications à la Commission et l'origine des produits et services devraient être adoptés selon la procédure consultative. Ces décisions n'ont aucune incidence ni sur le plan financier, ni sur la nature ou le champ d'application des obligations découlant du présent règlement. Il s'agit au contraire d'actes à visée purement administrative, destinés à faciliter l'application des règles du présent règlement.
- (30) La Commission devrait présenter tous les trois ans au moins des rapports sur l'application du présent règlement.
- (31) Conformément au principe de proportionnalité, il est nécessaire et approprié, pour réaliser l'objectif fondamental consistant à établir une politique extérieure commune en matière de marchés publics, d'établir des règles relatives au traitement des produits et services non couverts par les engagements internationaux de l'Union européenne. Le présent règlement sur l'accès des opérateurs économiques, produits et services provenant de pays tiers ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs visés, conformément à l'article 5, paragraphe 3, du traité sur l'Union européenne,

¹⁷ JO L 335 du 20.12.2007, p. 31.

ONT ADOPTÉ LE PRÉSENT RÈGLEMENT:

Chapitre I

DISPOSITIONS GENERALES

Article premier

Objet et champ d'application

1. Le présent règlement régit l'accès des produits et services de pays tiers aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices de l'Union en vue de réaliser des travaux et/ou ouvrages ou de fournir des produits ou des services, et établit des procédures visant à faciliter les négociations relatives à l'accès des produits et services de l'Union aux marchés publics de pays tiers.
2. Le présent règlement s'applique aux marchés relevant de:
 - (a) la directive [2004/17/CE];
 - (b) la directive [2004/18/CE];
 - (c) la directive [201./... (*sur l'attribution de contrats de concession*)].

Le présent règlement s'applique à la passation de marchés pour des produits ou des services acquis pour les besoins de pouvoirs publics, et non en vue d'une revente commerciale ou de l'utilisation commerciale des produits ou des services fournis.

Article 2

Définitions

1. Aux fins du présent règlement, on entend par:
 - (a) «fournisseur», toute personne physique ou morale proposant des produits sur le marché;
 - (b) «prestataire de services», toute personne physique ou morale qui propose la réalisation de travaux ou d'ouvrages ou la fourniture de services sur le marché;
 - (c) «pouvoir adjudicateur et entité adjudicatrice», un pouvoir adjudicateur au sens de [l'article 1^{er}, paragraphe 9, de la directive 2004/18/CE, et une entité adjudicatrice au sens de l'article 2 de la directive 2004/17/CE et des articles 3 et 4 de la directive 20./... sur l'attribution de contrats de concession];
 - (d) «produit ou service couvert», un produit ou service provenant d'un pays avec lequel l'Union a conclu un accord international dans le domaine des marchés publics, y compris un engagement en matière d'accès au marché, et auquel cet accord s'applique. L'annexe I du présent règlement contient une liste des accords applicables;
 - (e) «produit ou service non couvert», un produit ou service provenant d'un pays avec lequel l'Union n'a pas conclu d'accord international dans le domaine des marchés publics, y compris un engagement en matière d'accès au marché, ou

un produit ou service provenant d'un pays avec lequel l'Union a conclu un tel accord international, mais auquel cet accord ne s'applique pas;

- (f) «mesure», toute disposition légale ou réglementaire et toute pratique, ou une combinaison de celles-ci;
- (g) «partie intéressée», une compagnie ou société constituée en conformité avec la législation d'un État membre et ayant son siège statutaire, son administration centrale ou son principal établissement dans l'Union, directement concernée par la production de produits ou la fourniture de services faisant l'objet de mesures de pays tiers restreignant l'accès aux marchés publics.

2. Aux fins du présent règlement:

- (a) le terme «pays» peut désigner tout État ou territoire douanier distinct, sans considération de souveraineté;
- (b) le terme «opérateur économique» couvre à la fois les notions de fournisseur et de prestataire de services;
- (c) un opérateur économique qui a présenté une offre est désigné par le mot «soumissionnaire»;
- (d) la réalisation de travaux et/ou d'ouvrages au sens des directives [2004/17/CE, 2004/18/CE et de la directive 201./... sur l'attribution de contrats de concession] est considérée comme la fourniture d'un service;
- (e) une «pénalité de prix obligatoire» est l'obligation, pour les entités adjudicatrices, d'augmenter, sous réserve de certaines exceptions, les prix de produits et/ou de services provenant de certains pays tiers qui ont été proposés dans le cadre de procédures de passation de marchés.

Article 3

Règles d'origine

- 1. L'origine d'un produit est déterminée conformément aux articles 22 à 26 du règlement (CEE) n° 2913/92 du Conseil du 12 octobre 1992 établissant le code des douanes communautaire¹⁸.
- 2. L'origine d'un service est déterminée sur la base de l'origine de la personne morale ou physique qui le fournit. L'origine du fournisseur du service est réputée être:
 - (a) dans le cas d'une personne physique, le pays dont la personne est un ressortissant ou où il jouit d'un droit de séjour permanent;
 - (b) dans le cas d'une personne morale, l'un ou l'autre des pays déterminés comme suit:
 - (1) si le service est fourni autrement que par une présence commerciale au sein de l'Union, le pays où la personne morale est constituée ou autrement organisée conformément aux lois de ce pays sur le territoire duquel elle est engagée dans des opérations commerciales importantes;

¹⁸

JO L 302 du 19.10.1992, p. 1.

- (2) si le service est fourni par une présence commerciale au sein de l'Union, l'État membre où la personne morale est établie et sur le territoire duquel elle est engagée dans des opérations commerciales importantes, de telle manière qu'elle a un lien direct et effectif avec l'économie de l'État membre concerné.

Aux fins du point 2), si la personne morale n'est pas engagée dans des opérations commerciales importantes de telle manière qu'elle a un lien direct et effectif avec l'économie de l'État membre concerné, l'origine des personnes morales ou physiques qui possèdent ou contrôlent la personne morale fournissant le service.

La personne morale fournissant le service est réputée être:

«possédée» par des personnes d'un pays donné si celles-ci ont la propriété effective de plus de 50 % des titres de participation de ladite personne morale, et «contrôlée» par des personnes d'un pays donné si ces personnes ont le pouvoir de désigner une majorité de ses administrateurs ou de diriger légalement ses activités de toute autre façon.

3. Aux fins du présent règlement, les produits et services provenant de pays de l'Espace économique européen, mais non des États membres, sont traités comme des produits provenant des États membres.

Chapitre II

TRAITEMENT DES PRODUITS ET DES SERVICES COUVERTS ET NON COUVERTS ET OFFRES ANORMALEMENT BASSES

Article 4

Traitement des produits et services couverts

Lorsqu'ils attribuent des marchés aux fins de la réalisation d'ouvrages ou de travaux ou de la fourniture de produits ou de services, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices traitent de la même manière les produits et services couverts et les produits et services provenant de l'Union.

Les produits et services provenant des pays les moins développés figurant à l'annexe I du règlement (CE) n° 732/2008 sont traités comme des produits et des services couverts.

Article 5

Règles d'accès pour les produits et services non couverts

Les produits et services non couverts peuvent être soumis à des mesures restrictives arrêtées par la Commission:

- a) sur demande des entités adjudicatrices, à titre individuel, conformément aux règles énoncées à l'article 6;
- b) conformément aux règles énoncées aux articles 10 et 11.

Exclusion, par les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices, d'offres comprenant des produits et services non couverts

1. Sur demande des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices, la Commission évalue s'il y a lieu d'approuver, pour les marchés dont la valeur estimée est supérieure ou égale à 5 000 000 EUR hors taxe sur la valeur ajoutée (TVA), l'exclusion des procédures d'attribution de marchés des offres contenant des produits ou des services provenant de l'extérieur de l'Union si la valeur des produits et services non couverts représente plus de 50 % de la valeur totale des produits et services constituant l'offre, dans le respect des conditions suivantes.
2. Lorsque les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices prévoient de demander l'exclusion d'offres d'une procédure d'attribution de marché en vertu du paragraphe 1, ils mentionnent cette intention d'exclusion dans l'avis de marché qu'elles publient conformément à l'article 35 de la directive 2004/18/CE, à l'article 42 de la directive 2004/17/CE, ou à l'article 26 de la directive sur l'attribution de contrats de concession.

Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices exigent des soumissionnaires qu'ils fournissent des informations sur l'origine des produits et des services contenus dans l'offre ainsi que sur leur valeur. Ils acceptent les déclarations sur l'honneur en tant que moyen provisoire empêchant l'exclusion d'une offre en vertu du paragraphe 1. Un pouvoir adjudicateur peut demander à un soumissionnaire, à tout moment de la procédure, de fournir tout ou partie des documents requis, si cela apparaît nécessaire pour assurer le bon déroulement de la procédure. La Commission peut adopter des actes d'exécution établissant les formulaires standard pour les déclarations relatives à l'origine des produits et des services. Ces actes d'exécution sont adoptés conformément à la procédure consultative visée à l'article 17, paragraphe 3.

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices reçoivent des offres répondant aux conditions du paragraphe 1 pour lesquelles ils souhaitent demander l'exclusion pour cette raison, ils le notifient à la Commission. Ils peuvent poursuivre leur analyse des offres pendant la procédure de notification.

La notification est transmise par voie électronique au moyen d'un formulaire standard. La Commission adopte des actes d'exécution établissant les formulaires standard. Ces actes d'exécution sont adoptés conformément à la procédure consultative visée à l'article 17, paragraphe 3. Le formulaire standard contient les informations suivantes:

- (a) le nom et les coordonnées du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice;
- (b) une description de l'objet du marché;
- (c) le nom et les coordonnées de l'opérateur économique dont l'offre doit être exclue;
- (d) des informations sur l'origine de l'opérateur économique, sur les produits et les services et sur leur valeur.

La Commission peut demander des informations supplémentaires au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice.

Cette information est fournie dans un délai de huit jours ouvrables à partir du premier jour ouvrable après la date à laquelle ce pouvoir ou cette entité reçoit la demande d'informations supplémentaires. Si la Commission ne reçoit pas d'informations dans ce délai, le délai visé au paragraphe 3 est suspendu jusqu'à ce qu'elle reçoive les informations demandées.

3. Pour les marchés visés au paragraphe 1, la Commission adopte un acte d'exécution relatif à l'approbation de l'exclusion dans un délai de deux mois à partir du jour ouvrable suivant celui où elle reçoit la notification. Ces actes d'exécution sont adoptés conformément à la procédure d'examen visée à l'article 17, paragraphe 2. Ce délai peut être prorogé d'une période maximale de deux mois dans des cas dûment justifiés, notamment lorsque les informations figurant dans la notification ou dans les documents annexes sont incomplètes ou inexacts ou lorsque les faits rapportés subissent des modifications substantielles. Si, à la fin de cette période de deux mois ou de la période prorogée, la Commission n'a pas adopté de décision approuvant ou rejetant l'exclusion, celle-ci est réputée rejetée par la Commission.

4. Lorsqu'elle adopte des actes d'exécution en vertu du paragraphe 3, la Commission approuve l'exclusion dans les cas suivants:

- (a) si l'accord international concernant l'accès au marché dans le domaine des marchés publics conclu entre l'Union et le pays d'origine des produits ou services comporte, pour les produits ou services dont l'exclusion est proposée, des réserves explicites concernant l'accès au marché formulées par l'Union;
- (b) lorsque l'accord visé au point a) n'existe pas et que le pays tiers applique des mesures restrictives en matière de passation de marchés, qui entraînent un manque de réciprocité substantielle en termes d'ouverture du marché entre l'Union et le pays tiers concerné.

Aux fins du point b), l'absence de réciprocité substantielle est présumée lorsque les mesures restrictives en matière de passation de marchés se traduisent par des discriminations graves et persistantes à l'égard des opérateurs économiques, des produits et des services de l'Union.

Lorsqu'elle adopte des actes d'exécution en vertu du paragraphe 3, la Commission n'approuve pas l'exclusion si celle-ci viole des engagements en matière d'accès aux marchés pris par l'Union dans le cadre d'accord internationaux.

5. Afin de déterminer s'il existe une absence de réciprocité substantielle, la Commission évalue:
 - (a) dans quelle mesure les lois en matière de marchés publics du pays concerné garantissent la transparence, conformément aux normes internationales relatives aux marchés publics, et préviennent toute discrimination à l'égard des opérateurs économiques, des produits et des services de l'Union;
 - (b) dans quelle mesure les pouvoirs publics et les entités adjudicatrices à titre individuel appliquent ou adoptent des pratiques discriminatoires à l'égard des opérateurs économiques, des produits et des services de l'Union.
6. La Commission entend le ou les soumissionnaires concernés avant de prendre une décision en vertu du paragraphe 3.
7. Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices qui ont exclu des offres en vertu du paragraphe 1 mentionnent cette intention d'exclusion dans l'avis

d'attribution de marché qu'ils publient conformément à l'article 35 de la directive 2004/18/CE, à l'article 42 de la directive 2004/17/CE ou à l'article 27 de la directive sur l'attribution de contrats de concession. La Commission adopte des actes d'exécution établissant les formulaires standard des avis d'attribution de marché. Ces actes d'exécution sont adoptés conformément à la procédure consultative visée à l'article 17, paragraphe 3.

8. Le paragraphe 1 ne s'applique pas si la Commission a adopté un acte d'exécution sur l'accès provisoire des produits et des services provenant d'un pays engagé dans des négociations de fond avec l'Union, visé à l'article 9, paragraphe 4.

Chapitre III

REGLES APPLICABLES AUX OFFRES ANORMALEMENT BASSES

Article 7

Offres anormalement basses

Lorsqu'un pouvoir adjudicateur ou entité adjudicatrice prévoit d'accepter, conformément à l'article 69 de la directive sur la passation des marchés publics ou à l'article 79 de la directive relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, après avoir vérifié les explications du soumissionnaire, une offre anormalement basse comprenant des produits ou services ne provenant pas de l'Union, dans laquelle la valeur des produits ou services non couverts dépasse 50 % de la valeur totale des produits ou services qui constituent l'offre, ce pouvoir adjudicateur ou cette entité adjudicatrice en informe les autres soumissionnaires par écrit en expliquant pourquoi le prix ou les coûts proposés sont anormalement bas.

Il peut toutefois omettre toute information dont la divulgation ferait obstacle à l'application des lois, serait contraire à l'intérêt public, porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises publiques ou privées, ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre celles-ci.

Chapitre IV

ENQUETE DE LA COMMISSION, CONCERTATION ET MESURES LIMITANT PROVISOIREMENT L'ACCES DE PRODUITS ET SERVICES NON COUVERTS AUX MARCHES PUBLICS DE L'UNION

Article 8

Enquête relative à l'accès d'opérateurs économiques, de produits et de services de l'Union aux marchés publics de pays tiers

1. La Commission peut à tout moment, de sa propre initiative ou sur demande de parties intéressées ou d'un État membre, ouvrir une enquête externe sur des mesures restrictives présumées en matière de passation de marchés, dès lors qu'elle estime qu'une telle action va dans le sens des intérêts de l'Union.

Elle tient compte, en particulier, du fait que plusieurs d'intentions d'exclusion ont été déjà été approuvées ou non en vertu de l'article 6, paragraphe 3, du présent règlement.

Si une enquête est ouverte, la Commission publie un avis au *Journal officiel de l'Union européenne* invitant les parties intéressées et les États membres à fournir toutes les informations pertinentes à la Commission dans un délai défini.

2. L'enquête visée au paragraphe 1 est menée sur la base des critères définis à l'article 6.
3. La Commission détermine si des mesures restrictives en matière de passation de marchés sont appliquées par le pays tiers concerné sur la base des informations fournies par les parties intéressées et les États membres, ainsi que des faits recueillis par la Commission dans le cadre de son enquête; elle conclut l'enquête neuf mois après son ouverture. Ce délai peut être prorogé de trois mois dans des cas dûment justifiés.
4. Lorsque la Commission conclut, à l'issue de l'enquête externe, que l'État membre concerné n'applique pas les mesures restrictives présumées en matière de passation de marchés, elle adopte une décision mettant fin à l'enquête. Ces actes d'exécution sont adoptés conformément à la procédure d'examen visée à l'article 17, paragraphe 2.

Article 9

Concertation avec un pays tiers

1. Lorsqu'il est établi, à la suite d'une enquête, qu'un pays tiers applique des mesures restrictives en matière de passation de marchés, et si la Commission estime que l'intérêt de l'Union le justifie, la Commission invite ce pays à engager une concertation afin que les opérateurs économiques, les produits et les services de l'Union puissent participer aux procédures de passation de marchés pour l'attribution de marchés publics dans ce pays à des conditions non moins favorables que celles accordées aux opérateurs économiques, produits et services de ce pays, et afin d'assurer en outre l'application des principes de transparence et d'égalité de traitement.

Si le pays concerné refuse cette invitation à mener une concertation, la Commission, lorsqu'elle adopte des actes d'exécution en vertu de l'article 10 limitant l'accès de produits et de services provenant d'un pays tiers, arrête des décisions sur la base des faits disponibles.

2. Si le pays concerné est partie à l'Accord de l'Organisation mondiale du commerce sur les marchés publics, ou a conclu avec l'Union un accord commercial prévoyant des dispositions en matière de marchés publics, la Commission se conforme aux procédures de concertation et d'arbitrage prévues par cet accord lorsque les pratiques restrictives portent sur des marchés couverts par des engagements en matière d'accès au marché pris par le pays concerné à l'égard de l'Union.
3. Si, après le lancement de la concertation, le pays concerné arrête des mesures correctives sans prendre de nouveaux engagements en matière d'accès au marché, la Commission peut suspendre la concertation ou y mettre fin.

La Commission contrôle l'application de ces mesures correctives, le cas échéant sur la base d'informations périodiques qu'elle peut demander au pays tiers concerné.

Si le pays tiers concerné met fin aux mesures correctives, les suspend ou les met en œuvre de manière inappropriée, la Commission peut:

- i) reprendre ou relancer la concertation avec le pays tiers concerné, et/ou
- ii) décider, en vertu de l'article 10, d'adopter des actes d'exécution limitant l'accès de produits et de services provenant d'un pays tiers.

Les actes d'exécution visés au présent paragraphe sont adoptés conformément à la procédure d'examen visée à l'article 17, paragraphe 2.

4. Si, après le lancement d'une concertation, il apparaît que le moyen le plus approprié de mettre fin à une pratique restrictive en matière de passation de marchés est de conclure un accord international, des négociations sont menées conformément aux dispositions des articles 207 et 218 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Si un pays a engagé avec l'Union des négociations de fond relatives à l'accès au marché dans le domaine des marchés publics, la Commission peut adopter un acte d'exécution interdisant d'exclure des procédures d'attribution de marchés, en vertu de l'article 6, des produits et des services de ce pays.
5. La Commission peut mettre fin à la concertation si le pays concerné prend des engagements internationaux convenus avec l'Union dans l'un des cadres suivants:
 - (a) l'adhésion à l'Accord OMC sur les marchés publics;
 - (b) la conclusion d'un accord bilatéral avec l'Union incluant des engagements en matière d'accès au marché dans le domaine des marchés publics; ou
 - (c) l'élargissement de ses engagements en matière d'accès au marché pris dans le cadre de l'Accord OMC sur les marchés publics ou relevant d'un accord bilatéral conclu avec l'Union dans ce cadre.

La Commission peut également mettre fin à la concertation si les mesures restrictives en matière de passation de marchés sont encore appliquées au moment où ces engagements sont pris, dès lors que ceux-ci comportent des dispositions détaillées prévoyant l'élimination de ces pratiques.

6. Au cas où une concertation avec un pays tiers ne donne pas de résultats satisfaisants dans un délai de 15 mois à partir de son début, la Commission y met fin et envisage d'adopter, en vertu de l'article 10, des actes d'exécution limitant l'accès des produits et services provenant du pays tiers.

Article 10

Adoption de mesures limitant l'accès de produits et services non couverts aux marchés publics de l'Union

1. Quand il résulte d'une enquête réalisée conformément à l'article 8, et après avoir suivi la procédure prévue à l'article 9, que les mesures restrictives en matière de passation de marchés adoptées ou appliquées par un pays tiers entraînent une absence de réciprocité substantielle en termes d'ouverture de marché entre l'Union et le pays tiers, comme visé à l'article 6, la Commission peut adopter des actes d'exécution pour limiter provisoirement l'accès de produits et de services non couverts provenant du pays tiers. Ces actes d'exécution sont adoptés conformément à la procédure d'examen visée à l'article 17, paragraphe 2.

2. Les mesures adoptées en vertu du paragraphe 1 peuvent consister en:
 - (a) l'exclusion des offres dont la valeur totale est composée à plus de 50 % de produits ou de services provenant du pays adoptant ou appliquant une pratique restrictive en matière de marchés publics; et/ou
 - (b) une pénalité de prix obligatoire applicable à la partie de l'offre composée de produits ou services non couverts provenant du pays adoptant ou appliquant une pratique restrictive en matière de marchés publics.
3. Les mesures adoptées en vertu du paragraphe 1 peuvent, en particulier, être limitées:
 - (a) aux marchés publics passés par certaines catégories de pouvoirs adjudicateurs et d'entités adjudicatrices;
 - (b) aux marchés publics concernant certaines catégories de produits ou services;
 - (c) aux marchés publics dépassant un certain seuil, ou compris entre certaines valeurs.

Article 11

Retrait ou suspension des mesures

1. Lorsque la Commission estime que les motifs justifiant les mesures adoptées en vertu de l'article 9, paragraphe 4, et de l'article 10 n'existent plus, elle peut adopter un acte d'exécution qui:
 - (a) met fin aux mesures; ou
 - (b) suspend l'application des mesures pour une durée maximale d'un an.Aux fins du point b), la Commission peut décider à tout moment, par voie d'acte d'exécution, de rendre les mesures à nouveau applicables.
2. Les actes d'exécution visés au présent article sont adoptés conformément à la procédure d'examen visée à l'article 17, paragraphe 2.

Article 12

Information des soumissionnaires

1. Lorsque les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices engagent une procédure de passation de marché soumise à des mesures restrictives adoptées conformément à l'article 10 ou rendues à nouveau applicables conformément à l'article 11, ils mentionnent ce fait dans l'avis de marché qu'ils publient conformément à l'article 35 de la directive 2004/18/CE ou à l'article 42 de la directive 2004/17/CE. La Commission adopte des actes d'exécution définissant les formulaires standard, conformément à la procédure consultative visée à l'article 17, paragraphe 3. Lorsque l'exclusion d'une offre est basée sur l'application de mesures adoptées conformément à l'article 10 ou rendues à nouveau applicables conformément à l'article 11, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices en informent les soumissionnaires écartés.

Article 13

Exceptions

1. Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent décider de ne pas appliquer, dans le cadre d'une procédure de passation de marché donnée, les mesures adoptées en vertu de l'article 10, dès lors:
 - (a) qu'il n'existe pas de produits ou services de l'Union ou couverts satisfaisant les exigences de l'entité adjudicatrice; ou
 - (b) que l'application de ces mesures augmenterait exagérément le prix ou les coûts du marché.

2. Lorsqu'un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice entend ne pas appliquer une mesure adoptée conformément au paragraphe 10 ou rendue à nouveau applicable conformément au paragraphe 11, il mentionne ce fait dans l'avis de marché qu'il publie conformément à l'article 35 de la directive 2004/18/CE ou à l'article 42 de la directive 2004/17/CE et notifie la Commission au plus tard dix jours calendaires après la publication dudit avis.

La notification est transmise par voie électronique au moyen d'un formulaire standard. La Commission adopte des actes d'exécution définissant les formulaires standard pour les avis de marché et la notification, conformément à la procédure consultative visée à l'article 17, paragraphe 3.

La notification contient les informations suivantes:

- (a) le nom et les coordonnées du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice;
- (b) une description de l'objet du marché;
- (c) des informations sur l'origine des opérateurs économiques et sur les produits et les services devant être admis;
- (d) les motifs qui fondent la décision de ne pas appliquer les mesures restrictives, et une justification détaillée du recours à l'exception;
- (e) le cas échéant, toute autre information jugée utile par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

La Commission peut demander des informations supplémentaires au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice.

3. Au cas où un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice recourt, au titre de l'article 31 de la directive 2004/18/CE ou de l'article 40, paragraphe 3, point 2), de la directive 2004/17/CE, et décide de ne pas appliquer une mesure adoptée conformément à l'article 10 du présent règlement, ou rendue à nouveau applicable conformément à l'article 11, il mentionne ce fait dans l'avis d'attribution de marché qu'il publie conformément à l'article 35 de la directive 2004/18/CE ou à l'article 43 de la directive 2004/17/CE et notifie la Commission au plus tard dix jours calendaires après la publication dudit avis.

La notification est transmise par voie électronique au moyen d'un formulaire standard. La Commission adopte des actes d'exécution définissant les formulaires standard pour les avis de marché et les notifications conformément à la procédure

consultative visée à l'article 17, paragraphe 2. La notification contient les informations suivantes:

- (a) le nom et les coordonnées du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice;
- (b) une description de l'objet du marché;
- (c) des informations sur l'origine des opérateurs économiques et sur les produits et les services admis;
- (d) les motifs qui fondent la décision de ne pas appliquer les mesures restrictives, et une justification détaillée du recours à l'exception;
- (e) le cas échéant, toute autre information jugée utile par l'entité adjudicatrice.

Chapitre V

POUVOIRS DELEGUES, COMPETENCES D'EXECUTION, RAPPORTS ET DISPOSITIONS FINALES

Article 14

Modifications de l'annexe

La Commission est habilitée à adopter, conformément à l'article 14, des actes délégués relatifs aux modifications de l'annexe visant à tenir compte de la conclusion par l'Union de nouveaux accords internationaux dans le domaine des marchés publics.

Article 15

Exercice de la délégation de pouvoir

1. Le pouvoir d'adopter des actes délégués conféré à la Commission est soumis aux conditions fixées par le présent article.
2. La délégation de pouvoirs visée à l'article 14 est accordée à la Commission pour une durée indéterminée à compter du [date d'entrée en vigueur du présent règlement].
3. La délégation de pouvoirs visée à l'article 14 peut être révoquée à tout moment par le Parlement européen ou par le Conseil. Une décision de révocation met un terme à la délégation du pouvoir qui y est spécifié. La révocation prend effet le jour suivant celui de la publication de ladite décision au *Journal officiel de l'Union européenne* ou à une date ultérieure qui est précisée dans ladite décision. Elle n'affecte pas la validité des actes délégués déjà en vigueur.
4. Aussitôt qu'elle adopte un acte délégué, la Commission le notifie simultanément au Parlement européen et au Conseil.
5. Un acte délégué adopté en vertu du présent article n'entre en vigueur que s'il n'a donné lieu à aucune objection du Parlement européen ou du Conseil pendant la période de deux mois suivant sa notification à ces deux institutions ou si, avant l'expiration de ce délai, le Parlement européen et le Conseil ont tous les deux informé la Commission de leur intention de ne pas formuler d'objections. Ce délai est prolongé de deux mois à l'initiative du Parlement européen ou du Conseil.

Article 16

Mise en œuvre

1. En cas de mauvaise application, par un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice, des exceptions prévues à l'article 13, la Commission peut mettre en œuvre le mécanisme correcteur prévu à l'article 3 de la directive 89/665/CEE ou à l'article 8 de la directive 92/13/CEE.
2. Les marchés conclus avec un opérateur économique en violation des actes d'exécution de la Commission adoptés conformément à l'article 6 suite à la notification d'une intention d'exclusion par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices, ou en violation des mesures adoptées en vertu de l'article 10 ou rendues à nouveau applicables en vertu de l'article 11, sont déclarés dépourvus d'effets au sens de la directive 2007/66/CE.

Article 17

Procédure de comité

1. La Commission est assistée par le comité consultatif pour les marchés publics institué par la décision 71/306/CEE du Conseil¹⁹ et par le comité institué par l'article 7 du règlement (CE) n° 3286/94 du Conseil sur les barrières douanières²⁰. Ces comités sont des comités au sens de l'article 3 du règlement (UE) n° 182/2011.
2. Lorsqu'il est fait référence au présent paragraphe, l'article 5 du règlement (UE) n° 182/2011 s'applique, et le comité compétent est celui institué par le règlement sur les barrières douanières.
3. Lorsqu'il est fait référence au présent paragraphe, l'article 4 du règlement (UE) n° 182/2011 s'applique, et le comité compétent est celui institué par la décision 71/306/CEE du Conseil.

Article 18

Confidentialité

1. Les informations reçues en application du présent règlement ne peuvent être utilisées que dans le but pour lequel elles ont été demandées.
2. La Commission, le Conseil, le Parlement européen et les États membres, ainsi que leurs agents, ne divulguent pas, sauf autorisation expresse de la partie qui les a fournies, les informations à caractère confidentiel qu'ils ont reçues en application du présent règlement.
3. Celui qui fournit des informations peut demander que les informations transmises soient traitées de manière confidentielle; il les accompagne d'un résumé non

¹⁹ JO L 185 du 16.8.1971, p. 15.

²⁰ JO L 349 du 31.12.1994, p. 71.

confidentiel de l'information ou d'un exposé des motifs pour lesquels l'information n'est pas susceptible d'être résumée.

4. Lorsqu'il apparaît qu'une demande de traitement confidentiel n'est pas justifiée et si celui qui a fourni l'information ne veut ni la rendre publique ni en autoriser la divulgation en termes généraux ou sous forme de résumé, il peut ne pas être tenu compte de l'information en question.
5. Les paragraphes 1 à 5 ne font pas obstacle à la divulgation d'informations générales par les autorités de l'Union. Une telle divulgation doit tenir compte de l'intérêt légitime des parties intéressées à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas révélés.

Article 19

Rapports

Au plus tard le 1^{er} janvier 2017 et au moins tous les trois ans après l'entrée en vigueur du présent règlement, la Commission présente au Parlement européen et au Conseil un rapport sur la mise en œuvre du présent règlement et sur les progrès réalisés dans les négociations internationales menées au titre du présent règlement, en ce qui concerne l'accès des opérateurs économiques de l'Union aux procédures de marchés publics de pays tiers. À cette fin, les États membres fournissent à la Commission, sur sa demande, les informations pertinentes.

Article 20

Abrogation

Les articles 58 et 59 de la directive 2004/17/CE sont abrogés à la date d'entrée en vigueur du présent règlement.

Article 21

Entrée en vigueur

Le présent règlement entre en vigueur le 60^e jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

Le présent règlement est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre.

Fait à Bruxelles, le 21.3.2012

Par le Parlement européen
Le président

Par le Conseil
Le président

ANNEXE

Liste des accords internationaux conclus par l'Union dans le domaine des marchés publics, y compris les engagements en matière d'accès aux marchés publics

Accord plurilatéral:

- Accord sur les marchés publics (JO L 336 du 23.12.1994)

Accords bilatéraux:

- Accord de libre-échange entre la Communauté européenne et le Mexique (JO L 276 du 28.10.2000, JO L 157 du 30.6.2000)
- Accord entre la Communauté européenne et la Confédération suisse sur certains aspects relatifs aux marchés publics (JO L 114 du 30.4.2002)
- Accord établissant une association entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la République du Chili, d'autre part (JO L 352 du 30.12.2002)
- Accord de stabilisation et d'association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et l'ancienne République yougoslave de Macédoine, d'autre part (JO L 84 du 20.3.2004)
- Accord de stabilisation et d'association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République de Croatie, d'autre part (JO L 26 du 28.1.2005)
- Accord intérimaire sur le commerce et les mesures d'accompagnement entre la Communauté européenne, d'une part, et la République du Monténégro, d'autre part (JO L 345 du 28.12.2007)
- Accord de stabilisation et d'association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République d'Albanie, d'autre part (JO L 107 du 28.4.2009)
- Accord de libre-échange entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et la République de Corée, d'autre part (JO L 127 du 14.5.2011)