

**Décision**du Bundesrat

---

**Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur l'attribution de contrats de concession****COM(2011) 897 final ; doc. du Conseil 18960/11**

Lors de sa 893<sup>e</sup> session, le 2 mars 2012, le Bundesrat a pris les positions suivantes conformément à l'article 12, point b), du TUE :

1. Le Bundesrat est d'avis que la proposition n'est pas conforme au principe de subsidiarité. En effet, d'après l'article 5, paragraphe 3, du TUE, dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, l'Union ne peut intervenir que si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union.
2. Estimant que la proposition de directive à l'examen ne répond pas aux dernières réserves exprimées dans son avis du 11 février 2011 concernant l'Acte pour le marché unique (Imprimé du Bundesrat 698/10 (Décision)), le Bundesrat rejette la proposition en question.
3. À l'heure actuelle, à la suite d'une décision délibérée du législateur européen, les concessions de services sont exclues, conformément à l'article 17 de la directive 2004/18/CE (directive relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics) et à l'article 18 de la directive 2004/17/CE (directive relative aux secteurs), du champ d'application du droit des marchés publics. Cette décision a notamment été prise pour tenir compte des spécificités des concessions de services dans chaque État membre et pour offrir une certaine

flexibilité aux pouvoirs adjudicateurs et aux adjudicataires.

4. La Commission ne souligne pas suffisamment la nécessité, pour la concession de services, de disposer d'une réglementation de droit dérivé au niveau européen. Jusqu'à présent, ni les distorsions graves de la concurrence, ni le verrouillage des marchés sur lesquels la Commission fonde sa proposition de directive n'ont été dûment démontrés. La Commission n'avance aucune preuve qui témoignerait d'une évolution négative, au cours de ces dernières années, de la part des concessions de services attribuées à des partenariats public-privé et qui démontrerait qu'une telle évolution soit à imputer aux irrégularités alléguées.
5. Dans ses résolutions, dont la dernière en la matière date du 25 octobre 2011 (2011/2048(INI)), le Parlement européen a lui aussi explicitement constaté que jusqu'à présent aucune distorsion grave de la concurrence ni aucun verrouillage des marchés n'ont été observés. En conséquence, il estime qu'un acte législatif relatif aux concessions de services est inutile.
6. Aujourd'hui non plus, les concessions de services ne sont pas attribuées dans un vide réglementaire. Les principes qui leur sont applicables et qui sont dérivés des libertés fondamentales consacrées par le droit primaire ont été spécifiés par la jurisprudence de la Cour européenne de justice ainsi que par diverses communications de la Commission. Ainsi, les principes essentiels de l'attribution des concessions de services sont précisés à l'attention des pouvoirs adjudicateurs. Selon ces principes, l'égalité de traitement, la non-discrimination et la transparence doivent être garanties. Par ailleurs, une réglementation au niveau européen serait en contradiction avec les efforts déployés par l'UE pour simplifier les règles communautaires en matière de passation de marchés publics et pour réduire la bureaucratie et les charges administratives.
7. Les principes découlant des règles juridiques de droit primaire s'appliquent de manière identique dans tous les États membres. Leur application est garantie par la Cour européenne de justice qui, conformément à l'article 19, paragraphe 1, phrase 2, du TUE, a pour mission d'assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités.
8. Avec le traité de Lisbonne entré en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 2009, la marge de

liberté de l'UE pour créer une réglementation générale qui s'appliquerait également aux communes en matière de concessions de services a été à nouveau restreinte. En effet, d'après l'article 4, paragraphe 2, phrase 1, du TUE, l'UE se doit de respecter l'identité nationale des États membres, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale. De plus, l'article 14 du TFUE et le protocole 26 du traité de Lisbonne établissent le rôle essentiel imparti notamment aux autorités locales, tout comme leur vaste marge d'appréciation, pour déterminer comment fournir, faire exécuter et organiser les services d'intérêt économique général d'une manière qui réponde autant que possible aux besoins des utilisateurs. Cette protection particulière de l'autonomie communale en matière d'attribution de concessions de services doit impérativement être prise en compte, en maintenant les pouvoirs d'action et les marges de manœuvre des communes et surtout en prenant particulièrement soin des services d'intérêt général communaux.

9. Même en supposant que l'on plaide – à l'instar de la Commission, pour des raisons de politique générale – en faveur d'un cadre réglementaire applicable à l'attribution des concessions de services, il est difficile de comprendre pourquoi le degré de réglementation de la proposition de directive doit être sensiblement plus élevé que dans le cas du régime actuel des concessions de travaux publics. Les règles proposées par la Commission en matière de spécifications techniques, de critères de sélection et d'exigences de publication requièrent des efforts disproportionnés. Elles vont à l'encontre de l'objectif de promotion des partenariats public-privé poursuivi par la Commission dans sa proposition de directive. Compte tenu de l'article 5, paragraphe 3, du TUE, une réglementation nationale ou régionale est suffisante.
10. Les services de sauvetage relèvent de la compétence exclusive des Länder. Conformément à la tradition du système fédéral, ils font l'objet de réglementations fort différentes. Dans certains Länder, il existe un lien logique – essentiel, d'un point de vue conceptuel, et indissoluble de par le système dans lequel il s'inscrit – entre les services de sauvetage et les secours destinés aux cas d'urgence collective. Pour le maintien de la sécurité intérieure, il est absolument nécessaire de préserver ce système coordonné. Or, cela n'est possible qu'à la condition de s'abstenir d'une mise en concurrence systématique des services de sauvetage, notamment dans le cas des concessions de services

non soumises, jusqu'à présent, à l'obligation de publier un appel d'offres.

Maintenir la sécurité intérieure par le biais des services de sauvetage et des secours destinés aux cas d'urgence collective est une mission centrale des services d'intérêt général. Un appel d'offres ouvert motivé par la réduction des coûts et par d'autres aspects réglementaires en matière de passation des marchés aurait pour effet de commercialiser également l'interface entre les services de sauvetage et les secours destinés aux cas d'urgence collective. In fine, il en résulterait d'immenses pertes de qualité. Élément extrêmement important au sein du système coordonné de la protection de la population en Allemagne, le bénévolat serait en outre remis en question.

En conséquence, le Bundesrat demande d'intégrer les services de sauvetage dans les exceptions prévues à l'article 8, paragraphe 5, de la proposition de directive.