This document has been downloaded from www.irshare.eu
You can also file your documents. Come and join us !

Este documento se ha descargado de www.irshare.eu
También puede archivar sus documentos.

Dieses Dokument wurde von www.irshare.eu heruntergeladen
Sie können Ihre Dokumente auch speichem. Machen Sie mit !

Ce document a été téléchargé sur www.irshare.eu
Vous pouvez aussi déposer vos documents. Venez nous rejoindre !

I

(Actes législatifs)

DIRECTIVES

DIRECTIVE 2014/23/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL

du 26 février 2014

sur l'attribution de contrats de concession

(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 53, paragraphe 1, son article 62 et son article 114,

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 européen [1],

vu l'avis du Comité des régions [2],

statuant conformément à la procédure législative ordinaire [3],

considérant ce qui suit:

(1) L'absence, au niveau de l'Union, de règles claires régissant l'attribution de contrats de concession crée une insécurité juridique et des entraves à la libre prestation des services et provoque des distorsions dans le fonctionnement du marché intérieur. De ce fait, des opérateurs économiques, et notamment de petites et moyennes entreprises (PME), sont privés de leurs droits au sein du marché intérieur et voient leur échapper d'importantes opportunités commerciales, tandis que les pouvoirs publics ne peuvent déterminer les solutions optimales pour utiliser les deniers publics de manière à offrir aux citoyens de l'Union des services de qualité aux meilleurs prix. L'existence d'un cadre juridique approprié, équilibré et flexible pour l'attribution de concessions assurerait un accès effectif et non discriminatoire au marché pour tous les opérateurs économiques de l'Union, ainsi qu'une sécurité juridique, favorisant ainsi les investissements publics dans les infrastructures et les services stratégiques pour le citoyen. Un tel cadre juridique permettrait aussi d'offrir une plus grande sécurité juridique aux opérateurs économiques et pourrait servir de base et d'instrument pour ouvrir davantage les marchés internationaux en matière de commande publique et pour renforcer les échanges commerciaux internationaux. Il convient d'accorder une importance particulière à l'amélioration des possibilités d'accès des PME aux marchés des concessions de l'Union.

(2) Les dispositions du cadre législatif applicables à l'attribution de concessions devraient être claires et simples. Elles devraient tenir dûment compte de la spécificité des concessions par rapport aux marchés publics et ne pas créer de charge administrative excessive.

(3) La commande publique joue un rôle essentiel dans la stratégie Europe 2020 exposée dans la communication de la Commission du 3 mars 2010 intitulée «Europe 2020, une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive» (ci-après dénommée la «stratégie Europe 2020»), qui les présente comme l'un des instruments de marché à utiliser pour parvenir à une croissance intelligente, durable et inclusive tout en garantissant une utilisation optimale des deniers publics. Dans ce contexte, les contrats de concession sont des instruments importants dans le développement structurel à long terme d'infrastructures et de services stratégiques, car ils concourent au progrès de la concurrence sur le marché intérieur, permettent de tirer parti de l'expertise du secteur privé et contribuent à réaliser des progrès en matière d'efficacité et à favoriser l'innovation.

[1] JO C 191 du 29.6.2012, p. 84.
[2] JO C 391 du 18.12.2012, p. 49.
[3] Position du Parlement européen du 15 janvier 2014 (non encore parue au Journal officiel) et décision du Conseil du 11 février 2014.

(4) L'attribution de concessions de travaux publics est actuellement soumise aux règles de base de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil [1], tandis que l'attribution de concessions de services présentant un intérêt transnational est soumise aux principes du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment les principes de libre circulation des marchandises, de liberté d'établissement et de libre prestation de services, ainsi qu'aux principes qui en découlent comme l'égalité de traitement, la non-discrimination, la reconnaissance mutuelle, la proportionnalité et la transparence. Il existe un risque d'insécurité juridique lié aux divergences d'interprétation des principes du traité par les législateurs nationaux, et de fortes disparités entre les législations des différents États membres. Ce risque a été confirmé par la vaste jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, qui n'a toutefois traité que partiellement certains aspects de l'attribution de contrats de concession.

Pour éliminer des distorsions persistantes sur le marché intérieur, il apparaît nécessaire d'appliquer de manière uniforme les principes du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne dans l'ensemble des États membres et de mettre fin aux divergences dans l'interprétation de ces principes au niveau de l'Union. Cela permettrait en outre d'accroître l'efficacité de la dépense publique, de faciliter l'égalité d'accès et la participation équitable des PME à l'attribution de contrats de concession, tant à l'échelon local qu'à celui de l'Union, et de soutenir la réalisation des objectifs d'une politique publique durable.

(5) La présente directive reconnaît et réaffirme le droit des États membres et des pouvoirs publics de décider du mode de gestion qu'ils jugent le plus approprié pour exécuter des travaux et fournir des services. En particulier, la présente directive ne devrait en aucune manière nuire à la liberté des États membres et des pouvoirs publics de réaliser directement des travaux ou de fournir directement des services au public ou d'externaliser ces prestations en les déléguant à des tiers. Les États membres ou les pouvoirs publics devraient garder la liberté de définir et de préciser les caractéristiques des services à fournir, et notamment les conditions relatives à leur qualité ou à leur prix, conformément au droit de l'Union, afin de pouvoir poursuivre leurs objectifs de politique publique.

(6) Il convient de rappeler que les États membres sont libres, conformément aux principes d'égalité de traitement, de non-discrimination, de transparence et de libre circulation des personnes consacrés par le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, d'organiser la fourniture de services soit en tant que services d'intérêt économique général, soit en tant que services non économiques d'intérêt général, ou une combinaison des deux. Il convient de rappeler également que la présente directive doit s'entendre sans préjudice de la liberté des pouvoirs nationaux, régionaux et locaux de définir, conformément au droit de l'Union, des services d'intérêt économique général, leur champ d'application et les caractéristiques des services à fournir, et notamment toute condition relative à leur qualité, afin d'assurer la poursuite de leurs objectifs de politique publique. Elle devrait également s'entendre sans préjudice de la compétence des pouvoirs nationaux, régionaux et locaux de fournir, de faire exécuter et de financer des services d'intérêt économique général, conformément à l'article 14 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et au protocole n° 26 annexé au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et au traité sur l'Union européenne. En outre, la présente directive ne traite pas du financement des services d'intérêt économique général ni des systèmes d'aides accordées par les États membres, en particulier dans le domaine social, conformément aux règles de l'Union sur la concurrence. Il y a lieu de préciser que les services non économiques d'intérêt général ne devraient pas relever du champ d'application de la présente directive.

(7) Il convient également de rappeler que la présente directive ne devrait pas affecter la législation des États membres en matière de sécurité sociale. Elle ne devrait pas davantage entraîner la libéralisation des services d'intérêt économique général, réservés à des organismes publics ou privés, ni la privatisation d'organismes publics prestataires de services.

(8) En ce qui concerne les concessions dont la valeur égale ou excède un certain montant, il convient de prévoir une coordination minimale des procédures nationales d'attribution sur la base des principes du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, de manière à garantir l'ouverture des concessions à la concurrence et une sécurité juridique suffisante. Ces dispositions de coordination ne devraient pas excéder ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs précités et garantir un certain degré de souplesse. Les États membres devraient être autorisés à compléter et à développer ces dispositions s'ils le jugent approprié, en particulier pour mieux assurer le respect des principes précités.

(9) Il convient de préciser que les groupements d'opérateurs économiques, y compris lorsqu'ils se sont constitués sous la forme d'une association temporaire, peuvent participer aux procédures d'attribution sans devoir nécessairement adopter une forme juridique déterminée. Dans la mesure où cela s'avère nécessaire, par exemple lorsqu'une responsabilité solidaire est requise, une forme particulière peut être imposée lorsque la concession est attribuée à ces groupements. Il convient également de préciser que les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices devraient pouvoir indiquer expressément la manière dont les groupements d'opérateurs économiques doivent remplir les conditions relatives à la capacité économique et financière, ou les critères relatifs aux capacités techniques et professionnelles qui sont imposés aux opérateurs économiques participant à titre individuel. L'exécution de contrats de concession par des groupements d'opérateurs économiques peut nécessiter la fixation de conditions qui ne sont pas imposées aux participants individuels. Ces conditions, qui devraient être justifiées par des motifs objectifs et être proportionnées, pourraient par exemple imposer la désignation d'une représentation commune ou d'un chef de file aux fins de la procédure d'attribution de concession ou la communication d'informations concernant la constitution de tels groupements.

[1] 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 services (JO L 134 du 30.4.2004, p. 114).

(10) Il faudrait aussi introduire certaines dispositions de coordination pour l'attribution de concessions de travaux et de services dans les secteurs de l'énergie, des transports et des services postaux, étant donné que les autorités nationales peuvent influer sur le comportement des entités opérant dans ces secteurs, et en tenant compte du caractère fermé des marchés dans lesquels celles-ci opèrent, en raison de l'existence de droits spéciaux ou exclusifs accordés par les États membres concernant l'approvisionnement, la fourniture ou l'exploitation de réseaux aux fins de la fourniture des services concernés.

(11) Les concessions sont des contrats à titre onéreux par lesquels un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou une ou plusieurs entités adjudicatrices confient l'exécution de travaux ou la réalisation et la gestion de services à un ou à plusieurs opérateurs économiques. L'objet de ce type de contrats est l'acquisition de travaux ou la réalisation de services par voie de concession, la contrepartie consistant en un droit d'exploiter les ouvrages ou services ou en ce droit accompagné d'un prix. Si de tels contrats peuvent impliquer, sans que cela soit obligatoirement le cas, un transfert de propriété aux pouvoirs adjudicateurs ou aux entités adjudicatrices, ce sont toujours les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices qui obtiennent les avantages liés aux travaux ou services en question.

(12) Aux fins de la présente directive, il convient de préciser que le simple financement d'une activité, en particulier au moyen de subventions, auquel est fréquemment liée l'obligation de rembourser les montants perçus lorsqu'ils ne sont pas utilisés aux fins prévues, ne relève pas du champ d'application de la présente directive.

(13) En outre, les mécanismes dans le cadre desquels tous les opérateurs remplissant certaines conditions ont le droit d'exécuter une tâche donnée, sans aucune sélectivité, telle que des systèmes de choix des consommateurs ou de chèques-service, ne devraient pas avoir le statut de concession, y compris lorsqu'ils sont fondés sur des conventions juridiques entre pouvoirs publics et opérateurs économiques. Ces systèmes sont classiquement fondés sur une décision des pouvoirs publics définissant les conditions transparentes et non discriminatoires applicables à l'accès permanent des opérateurs économiques à la fourniture de services particuliers, tels que les services sociaux, autorisant les clients à choisir entre ces opérateurs.

(14) Par ailleurs, ne devraient pas avoir le statut de concession certains actes établis par des États membres tels que les autorisations ou licences, par lesquels l'État membre ou un pouvoir public fixe les conditions d'exercice d'une activité économique, y compris la condition d'effectuer une opération donnée, délivrés normalement à la demande de l'opérateur économique et non sur l'initiative du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, lorsque l'opérateur économique conserve la liberté de renoncer à la fourniture de travaux ou de services. Dans le cas de ces actes établis par des États membres, les dispositions particulières de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil [1] peuvent s'appliquer. Contrairement à ces actes établis par des États membres, les contrats de concession induisent des engagements mutuellement contraignants, en vertu desquels l'exécution des travaux ou services est soumise à des exigences spécifiques définies par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, lesquelles exigences ont force exécutoire.

(15) En outre, certains accords dont l'objet est le droit, pour un opérateur économique, d'exploiter certains domaines publics ou ressources publiques, en droit privé ou public, tels que des biens fonciers ou des biens publics, en particulier dans le secteur des ports maritimes, des ports intérieurs ou des aéroports, par lesquels l'État ou le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice fixe uniquement les conditions générales d'utilisation des domaines ou ressources en question, sans acquisition de travaux ou services spécifiques, ne devraient pas être qualifiés de concessions au sens de la présente directive. C'est habituellement le cas des baux immobiliers publics ou des baux fonciers, qui contiennent généralement des conditions applicables à l'entrée en possession du preneur, à l'usage auquel le bien est destiné, aux obligations du bailleur et du preneur relatives à l'entretien du bien, à la durée du bail et à la restitution de la possession au bailleur, à la location et aux frais accessoires à charge du preneur.

(16) Par ailleurs, ne devraient pas non plus être considérés comme des concessions au sens de la présente directive les accords qui octroient un droit de passage pour l'utilisation de biens immobiliers publics en vue de la mise à disposition ou de l'exploitation de lignes fixes ou de réseaux destinés à fournir un service au public, dans la mesure où ces accords n'imposent pas d'obligation de fourniture ni ne prévoient l'acquisition de services par un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice pour son propre compte ou pour des utilisateurs finals.

(17) Les contrats ne prévoyant pas de paiements à l'opérateur et en vertu desquels ce dernier est rémunéré sur la base d'un tarif réglementé, établi de manière à couvrir tous les coûts et investissements supportés par l'opérateur pour fournir le service, ne devraient pas relever de la présente directive.

(18) Les difficultés liées à l'interprétation des concepts de concession et de marché public ont entraîné une insécurité juridique constante pour les parties prenantes et ont donné lieu à de nombreux arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne. Il convient par conséquent de clarifier la définition de la concession, notamment par référence au concept de risque d'exploitation. La principale

[1] Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur (JO L 376 du 27.12.2006, p. 36).

caractéristique d'une concession, le droit d'exploitation de travaux ou de services, implique toujours le transfert au concessionnaire d'un risque d'exploitation de nature économique, avec la possibilité qu'il ne permette pas d'amortir les investissements effectués et les coûts supportés lors de l'exploitation des travaux ou services attribués dans des conditions d'exploitation normales, même si une partie du risque continue d'être supportée par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice. L'application de règles spécifiques régissant l'attribution de concessions ne serait pas justifiée si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice évitait à l'opérateur économique tout risque de pertes, en lui garantissant un revenu minimal supérieur ou égal aux investissements effectués et aux coûts qu'il doit supporter dans le cadre de l'exécution du contrat. Parallèlement, il convient de préciser que certains dispositifs exclusivement rémunérés par un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice devraient avoir le statut de concessions, lorsque le recouvrement des investissements et des coûts supportés par l'opérateur pour l'exécution des travaux ou la fourniture des services dépend de la demande réelle ou de la fourniture du service ou de l'actif.

(19) Lorsqu'une réglementation sectorielle élimine le risque en prévoyant l'octroi au concessionnaire d'une garantie d'atteinte du seuil de rentabilité en ce qui concerne les investissements consentis et les coûts exposés pour l'exploitation du contrat, ce dernier ne devrait pas avoir le statut de concession au sens de la présente directive. Le fait que le risque soit limité dès l'origine ne devrait pas exclure l'attribution du statut de concession. Tel peut être le cas, par exemple, dans les secteurs disposant de tarifs réglementés ou lorsque le risque d'exploitation est limité par des arrangements contractuels prévoyant une compensation partielle, y compris une compensation en cas de résiliation d'une concession pour des raisons imputables au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice, ou pour des raisons de force majeure.

(20) Un risque d'exploitation devrait trouver son origine dans des facteurs sur lesquels les parties n'ont aucun contrôle. Les risques liés à une mauvaise gestion, à un manquement de l'opérateur économique aux obligations contractuelles ou à des cas de force majeure ne sont pas déterminants aux fins de la qualification en tant que concession, ces risques étant inhérents à tous les contrats, qu'il s'agisse d'un marché public ou d'une concession. Un risque d'exploitation devrait être considéré comme étant le risque d'exposition aux aléas du marché, qui peut être soit un risque lié à la demande, soit un risque lié à l'offre, soit un risque lié à la demande et à l'offre. Le risque lié à la demande désigne le risque portant sur la demande effective pour les travaux ou services qui font l'objet du contrat. Le risque lié à l'offre désigne le risque portant sur la fourniture des travaux ou services qui font l'objet du contrat, en particulier le risque que la fourniture des services ne corresponde pas à la demande. Aux fins de l'évaluation du risque d'exploitation, la valeur actuelle nette de tous les investissements, coûts et recettes du concessionnaire devrait être prise en compte de manière homogène et uniforme.

(21) La notion d'«organisme de droit public» a été examinée à plusieurs reprises dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. Il est essentiel de disposer d'un certain nombre de précisions pour parfaitement appréhender ce concept. Il faudrait par conséquent préciser qu'un organisme qui opère dans des conditions normales de marché, poursuit un but lucratif et supporte les pertes liées à l'exercice de son activité ne devrait pas être considéré comme un «organisme de droit public», étant donné que les besoins d'intérêt général pour la satisfaction desquels il a été créé ou qu'il a été chargé de satisfaire peuvent être réputés avoir un caractère industriel ou commercial. De même, la condition liée à l'origine du financement de l'organisme considéré a également été examinée par la Cour, qui a précisé que la notion de «financement majoritaire» signifie un financement pour plus de la moitié, qui peut comprendre des paiements provenant d'utilisateurs qui sont imposés, calculés et recouvrés conformément aux règles de droit public.

(22) Il convient de définir les «droits exclusifs» et les «droits spéciaux», étant donné que ces notions sont capitales pour le champ d'application de la présente directive ainsi que la notion d'entité adjudicatrice. Il convient de préciser que les entités qui ne sont ni des entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1, point a), ni des entreprises publiques ne sont soumises aux dispositions de la présente directive que dans la mesure où elles exercent, en vertu de droits spéciaux ou exclusifs, l'une des activités qui en relèvent. Toutefois, elles ne seront pas considérées comme des entités adjudicatrices si de tels droits ont été octroyés par la voie d'une procédure fondée sur des critères objectifs, conformément à la législation de l'Union en particulier, et ayant fait l'objet d'une publicité appropriée. Ladite législation devrait comprendre les directives 2009/73/CE [1], 2009/72/CE [2], 97/67/CE [3] et 94/22/CE [4] du Parlement européen et du Conseil ainsi que le règlement (CE) n° 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil [5]. Il convient de préciser également que cette

[1] Directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE (JO L 211 du 14.8.2009, p. 94).

[2] Directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE (JO L 211 du 14.8.2009, p. 55).

[3] Directive 97/67/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration de la qualité du service (JO L 15 du 21.1.1998, p. 14).

[4] Directive 94/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 1994 sur les conditions d'octroi et d'exercice des autorisations de prospecter, d'exploiter et d'extraire des hydrocarbures (JO L 164 du 30.6.1994, p. 3).

[5] Règlement (CE) n° 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route, et abrogeant les règlements (CEE) n° 1191/69 et (CEE) n° 1107/70 du Conseil (JO L 315 du 3.12.2007, p. 1).

liste d'actes législatifs n'est pas exhaustive et que les droits accordés sous quelque forme que ce soit selon d'autres procédures fondées sur des critères objectifs et ayant fait l'objet d'une publicité appropriée ne sont pas pertinents afin de déterminer quelles sont les entités adjudicatrices relevant de la présente directive.

(23) La présente directive ne devrait s'appliquer qu'aux contrats de concession dont la valeur est égale ou supérieure à un certain seuil, qui devrait refléter l'intérêt transnational manifeste des concessions pour les opérateurs économiques situés dans des États membres autres que celui du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice. Par conséquent, il est nécessaire d'établir la méthode de calcul de la valeur estimée d'une concession et cette méthode devrait être identique pour les concessions de travaux et de services, les deux types de contrats couvrant fréquemment des aspects liés à des travaux et à des services. Le calcul devrait se fonder sur le chiffre d'affaires total du concessionnaire eu égard aux travaux et services qui font l'objet de la concession, estimé par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, hors taxe sur la valeur ajoutée (TVA), pour la durée du contrat.

(24) La nécessité d'assurer une véritable ouverture du marché et un juste équilibre dans l'application des règles d'attribution de concessions dans les secteurs de l'énergie, des transports et des services postaux exige que les entités visées soient définies autrement que par référence à leur statut juridique. Il faudrait donc veiller à ne pas mettre en péril l'égalité de traitement entre les entités adjudicatrices du secteur public et celles qui opèrent dans le secteur privé. Il est également nécessaire de veiller, conformément à l'article 345 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, à ne préjuger en rien le régime de la propriété dans les États membres. C'est pourquoi il convient que des règles spécifiques et uniformes s'appliquent aux concessions attribuées par des entités exerçant l'une des activités précitées aux fins d'exercer ces activités, qu'il s'agisse de pouvoirs publics nationaux, locaux ou régionaux, d'organismes de droit public, d'entreprises publiques ou d'autres entités bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs. Les entités chargées, en vertu de la législation nationale, de fournir des services liés à l'une des activités visées à l'annexe II sont présumées exercer ces activités.

(25) Il convient de préciser que l'activité concernée dans le secteur des aéroports couvre également les services offerts aux passagers qui contribuent au bon fonctionnement des installations aéroportuaires et qu'on est en droit d'attendre dans un aéroport moderne et fonctionnel, par exemple, le commerce de détail, les services de restauration et les parkings.

(26) Certaines entités sont actives dans les domaines de la production, de la transmission ou de la distribution de chauffage et de réfrigération. Il peut exister une certaine incertitude quant aux règles applicables aux activités liées respectivement au chauffage et à la réfrigération. Par conséquent, il convient de préciser que la transmission et/ou la distribution de chauffage est une activité relevant de l'annexe II et donc que les entités actives dans le secteur du chauffage sont soumises aux règles de la présente directive applicables aux entités adjudicatrices, dans la mesure où elles peuvent être considérées comme telles. En revanche, les entités actives dans le domaine de la réfrigération sont soumises aux règles de la présente directive applicables aux pouvoirs adjudicateurs, dans la mesure où elles peuvent être considérées comme tels. Enfin, il convient de préciser que les concessions attribuées à la fois pour des contrats de chauffage et de réfrigération devraient être examinées à la lumière des dispositions relatives aux contrats concernant l'exercice de plusieurs activités afin de déterminer quelles sont les règles de passation des concessions qui régissent éventuellement l'attribution de ces contrats.

(27) Avant d'envisager toute modification du champ d'application de la présente directive en ce qui concerne le secteur de la réfrigération, il conviendrait d'examiner la situation de ce secteur afin d'obtenir suffisamment d'informations, notamment sur l'environnement concurrentiel, le volume des acquisitions transnationales ainsi que l'avis des parties prenantes. Étant donné que l'application de la présente directive à ce secteur pourrait avoir une incidence non négligeable en termes d'ouverture du marché, cet examen devrait être effectué à l'occasion de l'analyse de l'impact de la présente directive.

(28) Il convient de préciser que, aux fins des paragraphes 1 et 2 de l'annexe II, l'«offre» inclut la génération/production ainsi que la vente en gros et au détail. Toutefois, la production de gaz par extraction relève du paragraphe 6 de ladite annexe.

(29) Dans le cas de contrats mixtes, les règles applicables devraient être établies eu égard à l'objet principal du contrat si les différentes parties qui le composent ne sont objectivement pas dissociables. Il convient dès lors de préciser la manière dont les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices devraient déterminer si les différentes parties sont dissociables ou non. Cette précision devrait se fonder sur la jurisprudence pertinente de la Cour de justice de l'Union européenne. Le caractère dissociable des différentes parties devrait être déterminé au cas par cas, les intentions exprimées ou présumées du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice de considérer les différents aspects d'un contrat mixte comme indivisibles ne devant pas suffire, mais devant être corroborées par des éléments de preuve objectifs de nature à les justifier et à établir la nécessité de conclure un contrat unique. Ce besoin justifié de conclure un contrat unique pourrait, par exemple, exister dans le cas de la construction d'un seul et même bâtiment dont l'une des parties est destinée à être utilisée directement par le pouvoir adjudicateur concerné et l'autre à être exploitée sur la base d'une concession, par exemple pour offrir des emplacements de stationnement au public. Il convient de préciser que la nécessité de conclure un contrat unique peut être due à des raisons tant techniques qu'économiques.

(30) Dans le cas de contrats mixtes, qui peuvent être subdivisés, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices sont toujours libres d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties du contrat mixte, auquel cas les dispositions applicables à chaque partie distincte devraient être établies exclusivement eu égard aux caractéristiques du contrat en question. En revanche, lorsque les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat comprenant à la fois des éléments relevant d'une concession et d'autres éléments, quels que soient leur valeur et le régime juridique auquel ils auraient été soumis autrement, les règles applicables à de tels cas devraient être indiquées. Il convient de prévoir des dispositions particulières pour les contrats mixtes comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité ou dont certaines parties ne relèvent pas du champ d'application du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

(31) Des concessions pourraient être attribuées par des entités adjudicatrices pour satisfaire les exigences inhérentes à différentes activités, soumises éventuellement à des régimes juridiques différents. Il conviendrait de préciser que le régime juridique applicable à une concession unique destinée à couvrir plusieurs activités devrait être soumis aux règles applicables à l'activité à laquelle elle est principalement destinée. Pour déterminer à quelle activité la concession est principalement destinée, il est possible de se fonder sur une analyse des besoins auxquels doit répondre cette concession, effectuée par l'entité adjudicatrice aux fins de l'estimation de la valeur de la concession et de l'établissement des documents d'attribution de la concession. Dans certains cas, il pourrait s'avérer objectivement impossible de déterminer à quelle activité la concession est principalement destinée. Il y aurait lieu de prévoir quelles règles s'appliquent dans de tels cas.

(32) Dans certains cas, un pouvoir adjudicateur donné ou une entité adjudicatrice qui est un pouvoir public national, régional ou local, ou un organisme de droit public, ou encore une association donnée de ces différents éléments pourrait être la seule source d'un service donné, pour la fourniture duquel il jouit d'un droit exclusif en vertu de dispositions nationales législatives, réglementaires ou administratives publiées qui sont compatibles avec le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Il convient de préciser que, dans ces situations, un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice visé dans le présent considérant ou une association de ces éléments peut attribuer des concessions à ces organismes sans que la présente directive ne leur soit applicable.

(33) Il convient également d'exclure du champ d'application de la présente directive certaines concessions de services attribuées à des opérateurs économiques lorsque ces concessions sont attribuées sur la base d'un droit exclusif dont jouit ledit opérateur en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives nationales publiées et qui a été accordé conformément au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou aux actes de l'Union établissant des règles communes concernant l'accès au marché applicables aux activités visées à l'annexe II, étant donné qu'un tel droit exclusif rend impossible le recours à une procédure d'attribution par mise en concurrence. Par dérogation, et sans préjudice des conséquences juridiques de l'exclusion générale du champ d'application de la présente directive, les concessions visées à l'article 10, paragraphe 1, deuxième alinéa, devraient faire l'objet d'une obligation de publication d'un avis d'attribution de concession afin de garantir une transparence minimale, à moins que la législation sectorielle ne prévoie les conditions d'une telle transparence. En vue de renforcer la transparence, lorsqu'un État membre accorde un droit exclusif à un opérateur économique pour l'exercice d'une des activités visées à l'annexe II, il en informe la Commission.

(34) Aux fins de la présente directive, les notions d'intérêts essentiels de sécurité, d'équipement militaire, d'équipement sensible, de travaux sensibles et de services sensibles devraient s'entendre au sens de la directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil [1].

(35) La présente directive ne devrait pas porter atteinte à la liberté des États membres de fixer, conformément au droit de l'Union, les méthodes d'organisation et de contrôle des opérations de jeux et de paris, y compris au moyen d'autorisations. Il convient d'exclure du champ d'application de la présente directive les concessions liées à l'exploitation de loteries attribuées par un État membre à un opérateur économique sur la base d'un droit exclusif octroyé par une procédure n'impliquant pas de publicité, en vertu de la législation, de la réglementation ou des dispositions administratives publiées nationales applicables, conformément au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Cette exclusion se justifie par l'octroi d'un droit exclusif à un opérateur économique rendant inapplicable une procédure concurrentielle, ainsi que par la nécessité de préserver la possibilité pour les États membres de réguler au niveau national le secteur des jeux en raison de leurs obligations en termes de protection de l'ordre public et social.

(36) La présente directive ne devrait pas s'appliquer à certains services d'urgence lorsque ceux-ci sont fournis par des organisations ou associations à but non lucratif, étant donné qu'il serait difficile de préserver la nature particulière de telles organisations si les prestataires de services devaient être sélectionnés conformément aux procédures définies dans la présente directive. Il convient toutefois que cette exclusion n'aille pas au-delà de ce qui est strictement nécessaire. Par conséquent, il conviendrait de mentionner expressément que les services ambulanciers de transport de patients ne devraient pas être exclus. Dans ce contexte, il faut en outre préciser que le code CPV numéro 601 «Services de transport routier» ne couvre pas les services ambulanciers, qui relèvent de la classe 8514. Il convient dès lors de préciser que les services relevant du code CPV 85143000-3, qui comprend exclusivement les services ambulanciers de transport de patients, devraient être soumis au régime spécial établi pour les services sociaux et d'autres services spécifiques (ci-après dénommé «régime assoupli»). Par conséquent, les contrats de concession mixtes portant sur la fourniture de services ambulanciers en général seraient également soumis au régime assoupli si la valeur des services ambulanciers de transport de patients était supérieure à la valeur d'autres services ambulanciers.

[1] Directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE (JO L 216 du 20.8.2009, p. 76).

(37) Il convient de rappeler que la présente directive ne s'applique qu'aux pouvoirs adjudicateurs et aux entités adjudicatrices des États membres. Par conséquent, les partis politiques, qui ne sont ni des pouvoirs adjudicateurs ni des entités adjudicatrices, ne sont pas soumis à ses dispositions. Néanmoins, dans certains États membres, des partis politiques sont susceptibles de relever de la notion d'organisme de droit public. Toutefois, certains services (comme les services de production de films et de vidéos de propagande) sont si indissociablement liés aux opinions politiques du prestataire de services lorsque les services sont fournis dans le cadre d'une campagne électorale que, en règle générale, le mode de sélection des prestataires de services ne peut pas être régi par les règles applicables à la concession. Enfin, il convient de rappeler que le statut et le financement des partis politiques européens et des fondations politiques européennes sont soumis à d'autres règles que celles énoncées dans la présente directive.

(38) De nombreuses entités adjudicatrices sont organisées en tant que groupement économique pouvant comporter une série d'entreprises distinctes; chacune de ces entreprises joue souvent un rôle spécialisé dans le contexte global du groupement économique. Il convient dès lors d'exclure certaines concessions de services et de travaux attribuées à des entreprises liées dont l'activité principale est de fournir ces services ou travaux au groupe dont elles font partie et non de les commercialiser sur le marché. Il convient également d'exclure certaines concessions de services et de travaux attribués par une entité adjudicatrice à une coentreprise constituée de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de l'exercice d'activités visées par la présente directive et dont ladite entité fait partie. Toutefois, il est également opportun de garantir que cette exclusion ne provoque pas de distorsions de la concurrence au bénéfice des entreprises ou des coentreprises qui sont liées aux entités adjudicatrices; il convient de prévoir un ensemble approprié de règles, notamment sur les limites maximales de chiffre d'affaires que les entreprises peuvent réaliser sur le marché et au-delà desquelles elles perdraient la possibilité de se voir attribuer des concessions sans mise en concurrence, sur la composition des coentreprises et sur la stabilité des liens entre ces coentreprises et les entités adjudicatrices qui les composent.

(39) Des entreprises devraient être considérées comme liées lorsqu'il existe un rapport d'influence dominante direct ou indirect entre l'entité adjudicatrice et l'entreprise concernée, ou lorsqu'elles sont toutes deux soumises à l'influence dominante d'une tierce entreprise; dans ce contexte, la participation privée ne devrait pas être pertinente en soi. Il devrait être aussi facile que possible de vérifier si une entreprise est liée à une certaine entité adjudicatrice. Par conséquent, comme l'éventualité d'une telle influence dominante directe ou indirecte devrait déjà avoir été vérifiée afin de décider si les comptes annuels des entreprises et des entités concernées devraient être consolidés, il convient de considérer que des entreprises sont liées lorsque leurs comptes annuels sont consolidés. Néanmoins, les règles de l'Union concernant les comptes consolidés ne sont pas applicables dans certains cas, par exemple, en raison de la taille des entreprises concernées ou parce que certaines conditions liées à leur forme juridique ne sont pas remplies. En pareils cas, lorsque la directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil [1] n'est pas applicable, il faut examiner si une influence dominante directe ou indirecte est exercée en tenant compte de la propriété, de la participation financière ou des règles régissant ces entreprises.

(40) Les concessions dans le secteur de l'eau sont souvent soumises à des arrangements spécifiques et complexes qui doivent faire l'objet d'une attention particulière, compte tenu de l'importance de l'eau en tant que bien public revêtant une importance fondamentale pour l'ensemble des citoyens de l'Union. Les caractéristiques particulières de ces arrangements justifient d'exclure le secteur de l'eau du champ d'application de la présente directive. L'exclusion concerne les concessions de travaux et de services portant sur la fourniture ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à offrir à la population un service lié à la production, au transport ou à la distribution d'eau potable ou à l'approvisionnement de tels réseaux en eau potable. Les concessions pour l'évacuation ou le traitement des eaux usées ainsi que pour des projets de génie hydraulique, d'irrigation ou de drainage (pour autant que le volume d'eau destiné à l'approvisionnement en eau potable représente plus de 20 % du volume total d'eau mis à disposition par ces projets ou ces installations d'irrigation ou de drainage) devraient également être exclues dans la mesure où elles sont liées à une activité exclue.

(41) La présente directive ne devrait pas s'appliquer aux concessions attribuées par des entités adjudicatrices afin de permettre l'exercice d'une activité visée à l'annexe II si, dans l'État membre où s'exerce cette activité, celle-ci est directement exposée à la concurrence sur des marchés dont l'accès n'est pas limité, ainsi qu'il aura été établi à l'issue d'une procédure prévue à cet effet dans la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil [2]. Il convient donc de maintenir une procédure applicable à tous les secteurs ou à toutes les parties de secteurs visés

[1] Directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises, modifiant la directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil (JO L 182 du 29.6.2013, p. 19).

[2] Directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 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 et abrogeant la directive 2004/17/CE (voir page 243 du présent Journal officiel).

par la présente directive permettant de prendre en considération les effets d'une ouverture à la concurrence, actuelle ou future. Une telle procédure devrait être un gage de sécurité juridique pour les entités concernées et offrir un processus de décision approprié garantissant, dans de brefs délais, une application uniforme du droit de l'Union en la matière. Dans un souci de sécurité juridique, il convient de préciser que toutes les décisions adoptées avant l'entrée en vigueur de la présente directive sur la base de l'article 30 de la directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil [1] continueront de s'appliquer.

(42) La présente directive, ayant pour destinataires les États membres, ne s'applique pas à l'attribution de concessions par des organisations internationales en leur nom et pour leur propre compte. Il est cependant nécessaire de préciser dans quelle mesure elle devrait s'appliquer à l'attribution de concessions relevant de règles internationales spécifiques.

(43) Le processus d'attribution de concessions pour la fourniture de certains services de médias audiovisuels et de médias de radiodiffusion par des fournisseurs de services de médias devrait pouvoir tenir compte de considérations revêtant une importance culturelle ou sociale, ce qui rend inadéquate l'application de règles d'attribution de concessions. Pour ces motifs, il convient donc de prévoir une exception pour les concessions de services, attribuées par les fournisseurs de services de médias eux-mêmes, visant l'achat, le développement, la production ou la coproduction de programmes immédiatement disponibles sur le marché sans adaptation et d'autres services préparatoires, tels que ceux relatifs aux scénarios ou aux performances artistiques nécessaires pour la réalisation du programme. Il y a lieu également de préciser que cette exclusion devrait s'appliquer de la même manière aux services de médias de radiodiffusion et aux services à la demande (services non linéaires). Toutefois, cette exclusion ne devrait pas s'appliquer à la fourniture du matériel technique nécessaire pour la production, la coproduction et l'émission de ces programmes.

(44) La présente directive s'entend sans préjudice de la compétence des États membres de pourvoir au financement du service public de radiodiffusion dans la mesure où ce financement est accordé aux organismes de radiodiffusion aux fins de l'accomplissement de la mission de service public telle qu'elle a été conférée, définie et organisée par chaque État membre conformément au protocole n° 29 sur le système de radiodiffusion publique dans les États membres annexé au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et au traité sur l'Union européenne.

(45) Il existe une importante insécurité juridique quant à la question de savoir dans quelle mesure les règles relatives aux concessions devraient s'appliquer aux contrats conclus entre entités du secteur public. La jurisprudence applicable de la Cour de justice de l'Union européenne fait l'objet d'interprétations différentes selon les États membres et même selon les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices. Il est dès lors nécessaire de préciser dans quels cas des contrats conclus au sein du secteur public ne sont pas soumis aux règles établies dans la présente directive. Ces précisions devraient s'appuyer sur les principes énoncés dans la jurisprudence pertinente de la Cour de justice de l'Union européenne. Le seul fait que les deux parties à un accord sont elles-mêmes des pouvoirs publics n'exclut pas en soi l'application des règles établies dans la présente directive. L'application de ces règles ne devrait toutefois pas interférer avec la liberté des pouvoirs publics d'exécuter les missions de service public qui leur sont confiées en mobilisant leurs propres ressources, ce qui inclut la possibilité de coopérer avec d'autres pouvoirs publics. Il convient de veiller à ce qu'aucune coopération public-public ainsi exemptée ne fausse la concurrence à l'égard d'opérateurs économiques privés, dans la mesure où elle placerait un prestataire de services privé dans une position privilégiée par rapport à ses concurrents.

(46) Les concessions attribuées à des personnes morales contrôlées ne devraient pas être soumises à l'application des procédures prévues par la présente directive si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1, point a), exerce sur la personne morale concernée un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services, à condition que la personne morale contrôlée consacre plus de 80 % de ses activités à l'exécution de missions qui lui ont été confiées par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui la contrôle ou par d'autres personnes morales contrôlées par ledit pouvoir adjudicateur ou ladite entité adjudicatrice, quel que soit le bénéficiaire de l'exécution du contrat. Cette exemption ne devrait pas être étendue aux situations où un opérateur économique privé détient une participation directe dans le capital de la personne morale contrôlée dès lors que, dans de telles circonstances, l'attribution d'une concession sans recours à une procédure de mise en concurrence conférerait à l'opérateur économique privé détenant une participation dans le capital de la personne morale contrôlée un avantage indu par rapport à ses concurrents. Toutefois, eu égard aux caractéristiques particulières des organismes publics à adhésion obligatoire, tels que les organisations chargées de la gestion ou de l'exécution de certains services publics, cette règle ne devrait pas s'appliquer dans les cas où la participation d'opérateurs économiques privés spécifiques dans le capital de la personne morale contrôlée est rendue obligatoire par des dispositions législatives nationales en conformité avec les traités, à condition que cette participation ne donne pas une capacité de contrôle ou de blocage et ne confère pas une influence décisive sur les décisions de la personne morale contrôlée. Il convient en outre de préciser que la participation privée directe dans le capital de la personne morale contrôlée constitue le seul élément déterminant.

Par conséquent, le fait que le ou les pouvoirs adjudicateurs de contrôle ou la ou les entités adjudicatrices de contrôle comportent une participation de capitaux privés ne fait pas obstacle à l'attribution de contrats publics à la personne morale contrôlée, sans appliquer les procédures prévues par la présente directive, étant donné que ces participations ne nuisent pas à la concurrence entre les opérateurs économiques privés. Il convient également de préciser que les pouvoirs adjudicateurs ou les entités

[1] Directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation de marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux (JO L 134 du 30.4.2004, p. 1).

adjudicatrices tels que les organismes de droit public, qui peuvent comporter une participation de capitaux privés, devraient être en mesure de se prévaloir de l'exemption concernant la coopération horizontale. Par conséquent, lorsque toutes les autres conditions relatives à la coopération horizontale sont remplies, l'exemption en la matière devrait également s'appliquer à ces pouvoirs adjudicateurs ou à ces entités adjudicatrices dans le cas où le contrat est conclu exclusivement entre pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices.

(47) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1, point a), devraient pouvoir choisir de fournir conjointement leurs services publics par la voie de la coopération, sans être contraints de recourir à une forme juridique particulière. Cette coopération pourrait porter sur tous les types d'activités liées à l'exécution de services et à l'exercice de responsabilités confiées aux pouvoirs participants ou assumées par eux, telles que des missions obligatoires ou volontaires relevant de pouvoirs locaux ou régionaux ou des services confiés à des organismes particuliers par le droit public. Il n'est pas nécessaire que les services fournis par les différents pouvoirs participants ou les différentes entités participantes soient identiques; ils pourraient également être complémentaires. Les contrats concernant la fourniture conjointe de services publics ne devraient pas être soumis à la présente directive, à condition qu'ils soient conclus exclusivement entre pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices, que la mise en œuvre de cette coopération n'obéisse qu'à des considérations d'intérêt public et qu'aucun prestataire privé de services ne soit placé dans une position privilégiée par rapport à ses concurrents.

Pour que ces conditions soient remplies, il convient que la coopération soit fondée sur la notion de coopération. Cette coopération n'exige pas que tous les pouvoirs participants se chargent de l'exécution des principales obligations contractuelles, pour autant que l'engagement ait été pris de coopérer à l'exécution de la mission de service public en question. En outre, la mise en œuvre de la coopération, y compris tout transfert financier entre les pouvoirs adjudicateurs participants, ne devrait obéir qu'à des considérations d'intérêt public.

(48) Dans certains cas, une entité juridique agit, en vertu des dispositions applicables de la législation nationale, en tant qu'instrument ou service technique pour le compte de pouvoirs adjudicateurs donnés ou d'entités adjudicatrices données et est tenue d'exécuter les instructions que ces pouvoirs ou entités lui donnent, sans avoir d'influence sur la rémunération de sa prestation. Compte tenu de son caractère non contractuel, une relation purement administrative de cette nature ne devrait pas relever du champ d'application des procédures d'attribution de concessions.

(49) Il convient de préciser que la notion d'«opérateur économique» devrait s'interpréter au sens large, de manière à inclure toute personne ou entité qui offre la réalisation d'ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation de services sur le marché, quelle que soit la forme juridique sous laquelle elle a choisi d'opérer. Dès lors, les sociétés, les succursales, les filiales, les partenariats, les sociétés coopératives, les sociétés anonymes, les universités, qu'elles soient publiques ou privées, ainsi que d'autres formes d'entités devraient tous relever de la notion d'opérateur économique, qu'il s'agisse ou non de «personnes morales» en toutes circonstances.

(50) Afin d'assurer une publicité adéquate des concessions de travaux et de services d'un montant égal ou supérieur à un certain seuil attribuées par des entités adjudicatrices et des pouvoirs adjudicateurs, leur attribution devrait obligatoirement être précédée de la publication d'un avis de concession au *Journal officiel de l'Union européenne*.

(51) Compte tenu de ses effets négatifs sur la concurrence, l'attribution d'une concession sans publication préalable ne devrait être autorisée que dans des circonstances exceptionnelles. Ces exceptions devraient se limiter aux cas où il est clair dès le départ qu'une publication ne susciterait pas plus de concurrence, en particulier parce qu'il n'existe objectivement qu'un seul opérateur économique capable d'exploiter la concession. L'impossibilité d'attribuer la concession à un quelconque autre opérateur économique ne devrait pas avoir été créée par le pouvoir adjudicateur lui-même, ou par l'entité adjudicatrice elle-même, en vue de cette attribution. En outre, une évaluation approfondie devrait être effectuée afin de déterminer s'il existe d'autres solutions adéquates.

(52) La durée d'une concession devrait être limitée afin d'éviter le verrouillage du marché et la limitation de la concurrence. En outre, les concessions de très longue durée sont susceptibles d'entraîner le verrouillage du marché, ce qui peut nuire à la libre circulation des services et la liberté d'établissement. Toutefois, une telle durée peut se justifier si elle est indispensable pour permettre au concessionnaire de recouvrer les investissements prévus pour l'exécution de la concession ainsi que pour obtenir un retour sur les capitaux investis. Par conséquent, pour les concessions d'une durée supérieure à cinq ans, la durée devrait être limitée à la période au cours de laquelle on peut raisonnablement escompter que le concessionnaire recouvre les investissements consentis pour l'exploitation des travaux et des services et obtienne un retour sur les capitaux investis dans des conditions d'exploitation normales, compte tenu des objectifs contractuels spécifiques à la réalisation desquels le concessionnaire s'est engagé pour respecter les exigences concernant, par exemple, la qualité ou le prix pour les utilisateurs. L'estimation devrait être valable au moment de l'attribution de la concession. Il devrait être possible d'inclure les investissements initiaux et ultérieurs jugés nécessaires pour l'exploitation de la concession, en particulier les dépenses liées aux infrastructures, aux droits d'auteur, aux brevets, aux équipements, à la logistique, au recrutement et à la formation du personnel ainsi que les frais initiaux. La durée maximale de la concession devrait être indiquée dans les documents de concession, à moins que la durée ne constitue un des critères d'attribution du contrat. Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices devraient toujours pouvoir attribuer une concession pour une période plus courte que celle qui est nécessaire pour recouvrer les investissements, pour autant que la compensation correspondante n'élimine pas le risque d'exploitation.

(53) Il convient de n'exempter de l'application intégrale de la présente directive que les services ayant une dimension transnationale limitée, tels que certains services sociaux, de santé ou d'éducation. Ces services s'inscrivent dans un contexte particulier qui varie grandement d'un État membre à l'autre, du fait de traditions culturelles différentes. Il convient dès lors de soumettre les concessions desdits services à un régime spécifique, qui tienne compte du fait qu'ils sont nouvellement réglementés. L'obligation de publier un avis de préinformation et un avis d'attribution de concession pour toute concession d'une valeur supérieure ou égale au seuil défini dans la présente directive est une solution adéquate pour fournir des informations aux soumissionnaires potentiels sur les débouchés commerciaux ainsi que fournir des informations à toutes les parties intéressées sur le nombre et le type de contrats attribués. En outre, les États membres devraient mettre en place, pour l'attribution des contrats de concession de services de cette nature, des procédures adaptées qui assurent le respect des principes de transparence et d'égalité de traitement des opérateurs économiques, tout en permettant aux pouvoirs adjudicateurs et aux entités adjudicatrices de tenir compte des spécificités de ces services. Les États membres devraient veiller à ce que les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices soient habilités à prendre en compte la nécessité d'assurer l'innovation ainsi que, conformément à l'article 14 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et au protocole n° 26, un niveau élevé de qualité, de sécurité et quant au caractère abordable, l'égalité de traitement et la promotion de l'accès universel et des droits des utilisateurs.

(54) Compte tenu de l'importance du contexte culturel et du caractère sensible de ces services, les États membres devraient disposer d'un large pouvoir d'appréciation pour organiser la sélection des prestataires de services de la manière qu'ils jugent la plus appropriée. La présente directive n'empêche pas les États membres d'appliquer des critères qualitatifs spécifiques pour procéder à cette sélection, tels que ceux définis dans le cadre européen volontaire de qualité pour les services sociaux, rédigé par le comité de la protection sociale de l'Union européenne. Les États membres et les pouvoirs publics restent libres de fournir eux-mêmes ces services à caractère social ou de les organiser d'une manière qui n'en implique pas la mise en concession, par exemple, en se limitant à financer ces services ou en octroyant des licences ou autorisations à tous les opérateurs économiques remplissant les conditions préalablement définies par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, sans fixation de limites ou de quotas, à condition que de tels systèmes garantissent une publicité suffisante et respecte les principes de transparence et de non-discrimination.

(55) Afin que les exigences applicables dans les domaines environnemental, social et du travail soient prises en compte de manière appropriée dans les procédures d'attribution de concessions, il importe tout particulièrement que les États membres et les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices adoptent les mesures nécessaires pour assurer le respect des obligations en matière de droit environnemental, social et du travail qui s'appliquent au lieu où les travaux sont exécutés ou les services fournis, et qui découlent de lois, règlements ou dispositions administratives en vigueur au niveau national et au niveau de l'Union, ainsi que de conventions collectives, à condition que ces règles et leur application soient conformes au droit de l'Union. De même, les obligations découlant des accords internationaux ratifiés par l'ensemble des États membres, énumérés dans la présente directive, devraient s'appliquer lors de l'exploitation de la concession. Toutefois, cela ne devrait en aucune manière faire obstacle à l'application de conditions de travail plus favorables pour les travailleurs. Il convient que les mesures pertinentes soient appliquées dans le respect des principes fondamentaux du droit de l'Union, en particulier en vue d'assurer l'égalité de traitement. Ces mesures devraient être appliquées conformément à la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil [1] et d'une manière qui garantisse l'égalité de traitement et ne crée pas de discriminations directes ou indirectes à l'égard des opérateurs économiques et des travailleurs d'autres États membres.

(56) Les services devraient être considérés comme fournis au lieu d'exécution des prestations caractéristiques. Lorsqu'ils sont fournis à distance, par exemple par un centre d'appel, ils devraient être considérés comme fournis au lieu de leur exécution, indépendamment du lieu et de l'État membre auxquels ils sont destinés.

(57) Les obligations concernées pourraient figurer dans des clauses du contrat de concession. Il devrait également être possible d'introduire dans ces contrats des clauses garantissant le respect des conventions collectives conformément au droit de l'Union. Le non-respect des obligations concernées pourrait être considéré comme une faute grave de l'opérateur économique concerné, pouvant entraîner son exclusion d'une procédure d'attribution de concession.

(58) Le contrôle du respect des dispositions du droit de l'environnement, social et du travail devrait être effectué aux stades pertinents de la procédure d'attribution de concession, lors de l'application des principes généraux régissant le choix des participants et l'attribution des contrats et lorsque les critères d'exclusion sont appliqués.

(59) Aucune disposition de la présente directive ne devrait empêcher d'imposer ou de faire appliquer des mesures nécessaires à la protection de l'ordre public, de la moralité et de la sécurité publiques, de la santé, de la vie humaine et animale ou à la préservation des végétaux ou d'autres mesures environnementales, en particulier dans l'optique du développement durable, à condition que ces mesures soient conformes au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

[1] Directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services (JO L 18 du 21.1.1997, p. 1).

(60) Afin de garantir la confidentialité au cours de la procédure, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices ainsi que les opérateurs économiques ne devraient pas divulguer des informations qualifiées de confidentielles. Le non-respect de cette obligation devrait entraîner l'application de sanctions adéquates, dans les conditions éventuellement prévues par le droit civil ou administratif des États membres.

(61) Pour lutter contre la fraude, le favoritisme et la corruption et prévenir les conflits d'intérêts, les États membres devraient prendre des mesures appropriées visant à assurer la transparence de la procédure d'attribution et l'égalité de traitement de tous les candidats et soumissionnaires. De telles mesures devraient en particulier viser à éliminer les conflits d'intérêts et les autres irrégularités graves.

(62) Pour que tous les opérateurs intéressés puissent soumettre leur demande ou leur offre, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices devraient être tenus de respecter un délai minimal de réception.

(63) Le choix de critères de sélection proportionnés, non discriminatoires et équitables et leur application aux opérateurs économiques est crucial pour permettre aux opérateurs d'avoir effectivement accès aux débouchés économiques liés aux concessions. La possibilité pour un candidat d'avoir recours aux capacités d'autres entités, notamment, peut être décisive pour permettre la participation de PME. Il y a donc lieu de prévoir que les critères de sélection devraient concerner exclusivement la capacité professionnelle, technique, financière et économique des opérateurs et être liés à l'objet du contrat, qu'ils soient annoncés dans l'avis de concession et qu'ils ne puissent empêcher un opérateur économique, sauf dans des circonstances exceptionnelles, de recourir aux capacités d'autres entités, quelle que soit la nature juridique de ses liens avec celles-ci, dès lors qu'il apporte au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice la preuve qu'il aura à sa disposition les ressources nécessaires.

(64) En outre, afin que les considérations sociales et environnementales soient mieux prises en compte dans les procédures d'attribution de concession, il convient que les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices soient autorisés à appliquer des critères d'attribution ou des conditions d'exploitation de concessions liés aux travaux ou services à fournir ou à réaliser en vertu du contrat de concession sous tous leurs aspects et à n'importe quel stade de leur cycle de vie, depuis l'extraction des matières premières utilisées pour le produit jusqu'au stade de l'élimination de celui-ci, y compris les facteurs intervenant dans le processus spécifique de production, de fourniture ou de commercialisation desdits travaux ou services, ou dans un processus spécifique lié à un stade ultérieur de leur cycle de vie, même lorsque ces facteurs ne font pas partie de leur contenu matériel. À titre d'exemple, sont à considérer comme des critères et des conditions applicables à ce type de processus de production ou de prestation ceux prévoyant que les services faisant l'objet de la concession sont fournis en utilisant des machines économes en énergie. Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, il s'agit également de critères d'attribution ou de conditions d'exploitation de la concession relatifs à l'utilisation de produits issus du commerce équitable lors de l'exploitation de la concession à attribuer. Les critères et les conditions applicables aux transactions et aux conditions qui y sont liées peuvent, par exemple, comporter l'obligation de payer aux sous-traitants un montant minimal et une majoration de prix. Parmi les conditions d'exploitation d'une concession liées aux considérations environnementales pourraient figurer, par exemple, la minimisation des déchets ou l'utilisation efficace des ressources.

(65) Les critères d'attribution ou les conditions applicables à l'exploitation des concessions liés à des aspects sociaux du processus de production devraient être appliqués conformément à la directive 96/71/CE, selon l'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne, et ne devraient pas être retenus ou appliqués de telle façon qu'ils créent une discrimination directe ou indirecte à l'encontre d'opérateurs économiques d'autres États membres ou de pays tiers parties à l'accord de l'Organisation mondiale du commerce sur les marchés publics (AMP) ou à des accords de libre-échange auxquels l'Union est partie. Dès lors, les exigences concernant les conditions de travail de base réglementées par la directive 96/71/CE, telles que les taux minimaux de rémunération, devraient demeurer au niveau établi par le droit national ou par des conventions collectives appliqués conformément au droit de l'Union dans le cadre de ladite directive. Les conditions d'exploitation d'une concession pourraient également viser à favoriser la mise en œuvre de mesures destinées à promouvoir l'égalité des hommes et des femmes au travail, une plus grande participation des femmes au marché du travail et la conciliation de la vie professionnelle et de la vie privée, la protection de l'environnement ou le bien-être animal, à assurer le respect pour l'essentiel des dispositions des conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail (OIT), ainsi qu'à recruter davantage de personnes défavorisées que ne l'exige la législation nationale.

(66) Les mesures visant à protéger la santé du personnel participant au processus d'exploitation de la concession, à favoriser l'intégration sociale des personnes défavorisées ou appartenant à des groupes vulnérables parmi les personnes chargées d'exploiter la concession ou à former aux compétences nécessaires pour la concession en question peuvent également faire l'objet de critères d'attribution ou de conditions d'exploitation de la concession, à condition d'être liées aux travaux ou services à fournir en vertu de la concession. Par exemple, ces critères ou conditions pourraient porter, entre autres choses, sur l'emploi de chômeurs de longue durée ou la mise en œuvre de mesures de formation pour les chômeurs ou les jeunes au cours de l'exploitation de la concession à attribuer. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent prévoir dans les spécifications techniques des exigences sociales caractérisant directement le produit ou service concerné, telles que l'accessibilité pour les personnes handicapées ou la conception destinée à tous les usagers.

(67) Les spécifications techniques et fonctionnelles établies par les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices doivent permettre l'ouverture des procédures de passation de concessions à la concurrence. Ces spécifications devraient établir les caractéristiques requises des travaux et/ou des services couverts par la concession et pourraient mentionner le processus spécifique de production ou d'exécution des travaux ou services demandés, pour autant qu'ils soient liés à l'objet de la concession et proportionnés à sa valeur et à ses objectifs. Le processus spécifique de production pourrait comporter des exigences relatives à l'accessibilité pour les personnes handicapées ou à des niveaux de performance environnementale. Ces spécifications techniques et fonctionnelles devraient figurer dans les documents de concession et respecter les principes d'égalité de traitement et de transparence. Elles devraient être rédigées de manière à éviter de restreindre artificiellement la concurrence, en particulier par l'imposition d'obligations qui favorisent un opérateur économique particulier en reprenant les caractéristiques essentielles des fournitures, services ou travaux qu'il propose habituellement. En tout état de cause, les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices devraient examiner les offres proposant des travaux et/ou des services, y compris les fournitures liées à ces travaux et services, satisfaisant de manière équivalente aux caractéristiques requises.

(68) Les concessions sont généralement des contrats complexes, conclus sur le long terme, dans lesquels le concessionnaire assume des responsabilités et des risques traditionnellement assumés par les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices et relevant normalement de leurs compétences. Dès lors, sous réserve du respect des dispositions de la présente directive et des principes de transparence et d'égalité de traitement, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices devraient disposer d'une grande latitude pour définir et organiser la procédure qui conduit au choix du concessionnaire. Toutefois, pour garantir l'égalité de traitement et la transparence tout au long de la procédure d'attribution, il y a lieu de prévoir des garanties fondamentales concernant le processus d'attribution, notamment la diffusion d'informations sur la nature et la portée de la concession, la limitation du nombre de candidats, la diffusion d'informations aux candidats et soumissionnaires ainsi que la mise à disposition de comptes rendus appropriés. Il est également nécessaire de prévoir le maintien des conditions initiales figurant dans l'avis de concession, afin d'empêcher que des candidats potentiels ne soient injustement traités.

(69) Les concessions ne devraient pas être attribuées à des opérateurs économiques qui ont participé à une organisation criminelle ou qui ont été reconnus coupables de corruption, de fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union, d'infractions terroristes, de blanchiment de capitaux, de financement du terrorisme ou de traite d'êtres humains. Les États membres devraient toutefois pouvoir prévoir une dérogation à ces exclusions obligatoires dans des cas exceptionnels où des exigences impératives d'intérêt général rendent indispensable l'attribution d'un contrat. De même, le non-paiement d'impôts, de taxes ou de cotisations de sécurité sociale devrait obligatoirement être sanctionné par une exclusion au niveau de l'Union.

(70) De surcroît, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices devraient pouvoir exclure des opérateurs économiques qui ne se seraient pas révélés fiables, par exemple, en raison de manquements graves ou répétés à des obligations environnementales ou sociales, y compris aux règles d'accessibilité pour les personnes handicapées, ou pour d'autres fautes professionnelles graves telles que la violation de règles de concurrence ou de droits de propriété intellectuelle. Il convient de préciser qu'une faute professionnelle grave peut remettre en question l'intégrité d'un opérateur économique et avoir pour conséquence que celui-ci ne remplit pas les conditions requises pour se voir attribuer une concession, indépendamment du fait qu'il disposerait par ailleurs des capacités techniques et économiques pour exécuter le contrat. Compte tenu du fait qu'ils sont responsables des conséquences d'éventuelles décisions erronées, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices devraient également avoir la faculté de considérer qu'il y a eu faute professionnelle grave lorsque, avant qu'une décision finale et contraignante quant à l'existence de motifs d'exclusion obligatoire ne soit prise, ils peuvent démontrer, par tout moyen approprié, qu'un opérateur économique a manqué à ses obligations, y compris ses obligations relatives au paiement d'impôts ou taxes ou de cotisations de sécurité sociale, sauf disposition contraire du droit national. Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices devraient également pouvoir exclure des candidats ou des soumissionnaires lorsque des défaillances importantes en ce qui concerne les exigence essentielles ont été constatées lors de l'exploitation de concessions antérieures ou de l'exécution d'autres contrats antérieurs conclus avec des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices, par exemple un défaut de fourniture ou d'exécution, des carences notables du produit ou du service fourni qui le rendent impropre aux fins prévues, ou un comportement fautif jetant sérieusement le doute quant à la fiabilité de l'opérateur économique. La législation nationale devrait prévoir une durée maximale pour ces exclusions.

(71) Il convient cependant de laisser aux opérateurs économiques la possibilité de prendre des mesures de mise en conformité visant à remédier aux conséquences de toute infraction pénale ou faute et à empêcher effectivement que celles-ci ne se reproduisent. Il pourrait notamment s'agir de mesures concernant leur organisation et leur personnel, comme la rupture de toute relation avec des personnes ou des organisations impliquées dans ces agissements, des mesures appropriées de réorganisation du personnel, la mise en œuvre de systèmes de déclaration et de contrôle, la création d'une structure d'audit interne pour assurer le suivi de la conformité et l'adoption de règles internes de responsabilité et de réparation. Lorsque ces mesures offrent des garanties suffisantes, l'opérateur économique concerné ne devrait plus être exclu pour ces seuls motifs. Les opérateurs économiques devraient avoir la possibilité de demander que soient examinées les mesures de mise en conformité prises en

vue d'une éventuelle admission à la procédure d'attribution d'une concession. Cependant, il convient de laisser aux États membres le pouvoir de déterminer les conditions procédurales et matérielles exactes applicables dans ces cas de figure. Ils devraient, en particulier, être libres de décider de laisser à chaque pouvoir adjudicateur ou entité adjudicatrice la possibilité d'effectuer les évaluations pertinentes ou de confier cette tâche à d'autres pouvoirs à un niveau central ou décentralisé.

(72) Il importe que le respect, par les sous-traitants, des obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail, établies par le droit de l'Union, le droit national, des conventions collectives ou par les dispositions de droit international de l'environnement, social et du travail énumérées dans la présente directive, à condition que ces règles et leur application soient conformes au droit de l'Union, soit assuré par les autorités nationales compétentes au moyen de mesures appropriées relevant de leurs responsabilités et compétences, telles que les agences d'inspection du travail ou les agences de protection de l'environnement. Il est également nécessaire d'assurer une certaine transparence dans la chaîne de sous-traitance, car les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices disposent ainsi d'informations sur l'identité des personnes présentes sur les chantiers de construction, sur la nature des travaux réalisés pour leur compte ou sur les entreprises qui fournissent des services dans des bâtiments, des infrastructures ou des zones, tels qu'une mairie, une école municipale, des installations sportives, un port ou une autoroute, pour lesquels les pouvoirs adjudicateurs sont responsables ou sur lesquels ils exercent une surveillance. Il convient de préciser que l'obligation de communiquer les informations requises incombe dans tous les cas au concessionnaire, soit sur la base de clauses spécifiques que chaque pouvoir adjudicateur ou entité adjudicatrice serait tenu d'inclure dans toutes les procédures d'attribution, soit sur la base d'obligations que les États membres imposeraient au concessionnaire au moyen de dispositions d'application générale.

Il convient également de préciser que les conditions relatives au contrôle du respect des obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail, établies par le droit de l'Union, le droit national, des conventions collectives ou par les dispositions de droit international environnemental, social et du travail énumérées dans la présente directive, à condition que ces règles et leur application soient conformes au droit de l'Union, devraient être appliquées chaque fois que le droit interne d'un État membre prévoit un mécanisme de responsabilité solidaire entre les sous-traitants et le concessionnaire. En outre, il convient d'indiquer expressément que les États membres devraient pouvoir aller plus loin, par exemple, en élargissant les obligations de transparence, ou en permettant ou en imposant aux pouvoirs adjudicateurs ou aux entités adjudicatrices de vérifier que des sous-traitants ne se trouvent pas dans l'une quelconque des situations qui justifieraient l'exclusion d'opérateurs économiques. Lorsque de telles mesures sont appliquées aux sous-traitants, il convient d'assurer la cohérence avec les dispositions applicables au concessionnaire, de sorte que l'existence de motifs d'exclusion obligatoires entraînerait l'obligation, pour le concessionnaire, de remplacer le sous-traitant concerné. Lorsqu'il ressort de telles vérifications qu'il existe des motifs non obligatoires d'exclusion, il convient de préciser que les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent exiger le remplacement. Il convient toutefois également d'indiquer expressément que les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent être tenus d'exiger le remplacement du sous-traitant concerné lorsque l'exclusion du concessionnaire est obligatoire dans ces cas. Il convient également d'indiquer expressément que les États membres restent libres de prévoir, dans leur législation nationale, des règles plus strictes en matière de responsabilité.

(73) Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices devraient évaluer les offres sur la base d'un ou de plusieurs critères d'attribution. Pour garantir la transparence et l'égalité de traitement, les critères d'attribution des concessions devraient toujours respecter certains standards généraux. Ces standards peuvent renvoyer à des éléments qui ne sont pas purement économiques mais qui ont une influence sur la valeur de l'offre du point de vue du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et lui permettent de constater un avantage économique global pour le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice. Les critères devraient être communiqués à l'avance à tous les candidats ou soumissionnaires potentiels, être liés à l'objet du contrat et ne pas conférer une liberté de choix illimitée au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice. Ils devraient permettre une concurrence effective et s'accompagner d'exigences qui permettent la vérification effective des informations fournies par les soumissionnaires. Il devrait être possible d'inclure parmi les critères d'attribution, entre autres, des critères environnementaux, sociaux ou relatifs à l'innovation. Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices devraient également mentionner les critères d'attribution par ordre descendant d'importance, de façon à garantir l'égalité de traitement des soumissionnaires potentiels en leur permettant de connaître l'ensemble des éléments dont ils doivent tenir compte lorsqu'ils élaborent leurs offres.

Dans des cas exceptionnels, lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice reçoit une offre proposant une solution innovante présentant des performances fonctionnelles d'un niveau exceptionnel, qui n'aurait pas pu être prévue malgré la diligence du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice devrait, à titre exceptionnel, pouvoir modifier l'ordre des critères d'attribution afin de tenir compte des nouvelles possibilités offertes par cette solution innovante, pour autant que cette modification garantisse l'égalité de traitement de tous les soumissionnaires existants ou potentiels en diffusant une nouvelle invitation à soumissionner ou, selon le cas, en publiant un nouvel avis de concession.

(74) Les moyens électroniques d'information et de communication permettent de simplifier considérablement la publicité des concessions et de rendre les procédures d'attribution de concessions plus efficaces, rapides et transparentes. Ils pourraient devenir les moyens de communication et d'échange d'informations usuels dans les procédures d'attribution de concessions, car les possibilités pour les opérateurs économiques de prendre part à de telles procédures dans l'ensemble du marché intérieur s'en trouvent considérablement accrues.

(75) Les contrats de concession font généralement intervenir des mécanismes techniques et financiers complexes et de long terme qui sont souvent soumis à un contexte évolutif. Il est donc nécessaire de clarifier les conditions dans lesquelles des modifications apportées à une concession en cours d'exploitation imposent une nouvelle procédure d'attribution de concession, en tenant compte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne en la matière. Il y a lieu d'engager une nouvelle procédure d'attribution de concession lorsque des modifications substantielles sont apportées à la concession initiale, notamment en ce qui concerne l'étendue et le contenu des droits et obligations réciproques des parties, y compris l'attribution de droits de propriété intellectuelle. Ces modifications attestent l'intention des parties de renégocier les conditions essentielles de cette concession. C'est notamment le cas de conditions qui, si elles avaient été incluses dans la procédure initiale, auraient influé sur son issue. Il devrait toujours être possible d'apporter à la concession des modifications entraînant une variation mineure de sa valeur jusqu'à un certain niveau, sans devoir recourir à une nouvelle procédure d'attribution. À cet effet, et afin de garantir la sécurité juridique, la présente directive devrait prévoir des seuils minimaux, en dessous desquels une nouvelle procédure d'attribution n'est pas exigée. Il devrait être possible d'apporter à la concession des modifications allant au-delà de ces seuils sans devoir recourir à une nouvelle procédure d'attribution, pour autant que lesdites modifications respectent certaines conditions. Ce pourrait être le cas, par exemple, des modifications devenues nécessaires pour tenir compte de demandes des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices en ce qui concerne la sécurité, eu égard aux spécificités d'activités telles que l'exploitation d'infrastructures touristiques et sportives en montagne lorsque la législation est susceptible d'évoluer pour prendre en considération les risques afférents, dans la mesure où de telles modifications respectent les conditions pertinentes fixées dans la présente directive.

(76) Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent se trouver confrontés à des circonstances extérieures qu'ils ne pouvaient prévoir au moment de l'attribution de la concession, notamment lorsque l'exploitation de celle-ci s'étend sur une plus longue période. Dans ces cas, ils doivent disposer d'une certaine marge de manœuvre pour pouvoir adapter la concession à ces circonstances sans engager de nouvelle procédure d'attribution. La notion de circonstances imprévisibles correspond à des circonstances qu'un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice, bien qu'ayant fait preuve d'une diligence raisonnable lors de la préparation de l'attribution initiale, n'aurait pu anticiper compte tenu des moyens à sa disposition, de la nature et des caractéristiques du projet, des bonnes pratiques du secteur et de la nécessité de mettre dûment en cohérence les ressources employées pour préparer l'attribution de la concession avec sa valeur prévisible. Toutefois, cela ne peut s'appliquer aux modifications qui ont pour effet d'altérer la nature de l'ensemble de la concession, par exemple en remplaçant les travaux à exécuter ou les services à fournir par quelque chose de différent ou en modifiant fondamentalement le type de concession, et dont on peut donc supposer qu'elles seraient de nature à influer sur l'issue de la procédure. En ce qui concerne les concessions attribuées afin d'exercer une activité autre que celles qui sont visées à l'annexe II, aucune augmentation de valeur qui n'exigerait pas une nouvelle procédure d'attribution ne devrait être supérieure à 50 % par rapport à la valeur de la concession initiale. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite devrait s'appliquer à la valeur de chaque modification. Ces modifications consécutives ne devraient pas viser à contourner la présente directive.

(77) Conformément aux principes d'égalité de traitement et de transparence, il ne devrait pas être possible, par exemple lorsqu'il est mis fin à une concession en raison de manquements dans l'exploitation, de remplacer le soumissionnaire retenu par un autre opérateur économique sans rouvrir la concession à la concurrence. En revanche, le soumissionnaire retenu devrait, en particulier lorsque la concession a été attribuée à un groupement d'opérateurs économiques, pouvoir faire l'objet de modifications structurelles pendant la durée de la concession (réorganisations purement internes, rachats, fusions et acquisitions ou insolvabilité), sans que ces modifications requièrent automatiquement l'ouverture d'une nouvelle procédure d'attribution pour la concession exploitée par ce soumissionnaire.

(78) Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices devraient avoir la possibilité de modifier la concession par des clauses de réexamen ou d'option, celles-ci ne devant cependant pas leur laisser toute latitude en la matière. La présente directive devrait donc préciser dans le contrat initial l'ampleur des modifications qu'il est possible de prévoir. Il convient par conséquent de préciser qu'une clause de réexamen ou d'option, formulée de manière suffisamment claire, peut notamment prévoir des indexations de prix ou garantir, par exemple, que des équipements de communication devant être livrés sur une période de temps donnée restent appropriés également en cas de modification de protocoles de communication ou d'autres modifications technologiques. Il devrait également être possible, en vertu de clauses suffisamment claires, de prévoir des adaptations de la concession rendues nécessaires par des difficultés techniques apparues pendant l'utilisation ou l'entretien. Il y a lieu également de rappeler que des concessions pourraient, par exemple, à la fois comporter un entretien ordinaire et prévoir des opérations d'entretien extraordinaires qui pourraient s'avérer nécessaires pour assurer la continuité d'un service public.

(79) Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices pourraient être confrontés à des situations dans lesquelles des travaux ou services complémentaires s'avèrent nécessaires. En pareils cas, pour autant que les conditions établies dans la présente directive soient remplies, il serait justifié de modifier la concession initiale sans qu'une nouvelle procédure d'attribution soit ouverte.

(80) Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices sont parfois confrontés à des circonstances dans lesquelles ils doivent résilier une concession afin de se conformer à des obligations découlant du droit de l'Union dans ce domaine. Les États membres devraient dès lors veiller à ce que les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices aient la possibilité, dans les conditions déterminées par le droit national, de résilier une concession en cours lorsque le droit de l'Union l'exige.

(81) Pour assurer aux candidats et soumissionnaires participant aux procédures d'attribution de concessions une protection juridique adéquate et pour garantir le respect effectif de la présente directive et des principes du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, les directives 89/665/CEE [1] et 92/13/CEE [2] du Conseil devraient aussi s'appliquer aux concessions de services ou de travaux attribuées par des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices. Les directives 89/665/CEE et 92/13/CEE devraient donc être modifiées en conséquence.

(82) Le traitement de données à caractère personnel aux fins de la présente directive devrait être soumis à la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil [3].

(83) Les États membres sont tenus d'effectuer un suivi systématique et méthodique de la mise en œuvre et du respect des dispositions relatives à l'attribution de contrats de concession, afin d'assurer l'application rationnelle et uniforme du droit de l'Union.

(84) La Commission devrait évaluer les effets économiques sur le marché intérieur, en particulier eu égard à des éléments tels que l'attribution transnationale de contrats, la participation des PME et les coûts de transaction, découlant de l'application des seuils fixés dans la présente directive ainsi que de l'exclusion énoncée à l'article 12, compte tenu des structures spécifiques du secteur de l'eau. La Commission devrait communiquer un rapport à ce sujet au Parlement européen et au Conseil avant le 18 avril 2019. Conformément à l'article XXIV, paragraphe 7, de l'AMP, ce dernier fera l'objet de nouvelles négociations trois ans après son entrée en vigueur et de façon périodique par la suite. Dans ce contexte, l'adéquation du niveau des seuils devrait faire l'objet d'un examen dans le cadre des négociations menées en vertu de l'AMP, eu égard à l'incidence de l'inflation et des coûts de transaction. La Commission devrait envisager, dans la mesure du possible et s'il y a lieu, de suggérer une augmentation des seuils applicables en vertu de l'AMP lors du prochain cycle de négociations. En cas de modification de ces seuils, le rapport élaboré par la Commission devrait être suivi, le cas échéant, d'une proposition législative modifiant le seuil établi dans la présente directive.

(85) Afin de permettre les adaptations requises par l'évolution rapide des techniques, de l'économie et de la réglementation, il convient de déléguer à la Commission le pouvoir d'adopter des actes conformément à l'article 290 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne en ce qui concerne la révision de la liste des actes énumérés à l'annexe III, la révision des modalités techniques des méthodes de calcul du seuil ainsi que la révision périodique du seuil lui-même en modifiant les références à la nomenclature CPV et en adaptant la liste des actes énumérés à l'annexe X. Il importe particulièrement que la Commission procède aux consultations appropriées durant son travail préparatoire, y compris au niveau des experts. Il convient que, lorsqu'elle prépare et élabore des actes délégués, la Commission veille à ce que les documents pertinents soient transmis simultanément, en temps utile et de façon appropriée, au Parlement européen et au Conseil.

(86) Afin d'assurer l'uniformité des conditions relatives aux modalités d'élaboration et de transmission des avis ainsi que de transmission et de publication des données visées aux annexes V, VII et VIII, des compétences d'exécution devraient être conférées à la Commission. Il convient que ces compétences soient exercées conformément au règlement (UE) n° 182/2011 du Parlement européen et du Conseil [4]. Ces actes d'exécution devraient être adoptés selon la procédure consultative, puisqu'ils n'ont d'incidence ni sur le plan financier, ni sur la nature ou le champ d'application des obligations découlant de la présente directive. Il s'agit au contraire d'actes à visée purement administrative, destinés à faciliter l'application de la présente directive.

(87) Étant donné que les objectifs de la présente directive, à savoir la coordination des lois, règlements et dispositions administratives des États membres dans l'application de certaines procédures de concession, ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres mais peuvent en raison de leurs dimensions et de leurs effets l'être mieux au niveau de l'Union, celle-ci peut prendre des mesures, conformément au principe de subsidiarité consacré à l'article 5 du traité sur l'Union européenne. Conformément au principe de proportionnalité tel qu'il est énoncé audit article, la présente directive n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre ces objectifs.

[1] Directive 89/665/CEE du Conseil du 21 décembre 1989 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 travaux (JO L 395 du 30.12.1989, p. 33).

[2] Directive 92/13/CEE du Conseil du 25 février 1992 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 télécommunications (JO L 76 du 23.3.1992, p. 14).

[3] Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (JO L 281 du 23.11.1995, p. 31).

[4] 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 (JO L 55 du 28.2.2011, p. 13).

(88) Conformément à la déclaration politique commune des États membres et de la Commission du 28 septembre 2011 sur les documents explicatifs, les États membres se sont engagés à accompagner, dans des cas justifiés, la notification de leurs mesures de transposition d'un ou de plusieurs documents expliquant le lien entre les éléments d'une directive et les parties correspondantes des instruments nationaux de transposition. En ce qui concerne la présente directive, le législateur estime que la transmission de ces documents est justifiée,

ONT ADOPTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

TITRE I: OBJET, CHAMP D'APPLICATION, PRINCIPES ET DÉFINITIONS

CHAPITRE I: Champ d'application, principes généraux et définitions

SECTION I: OBJET, CHAMP D'APPLICATION, PRINCIPES GÉNÉRAUX, DÉFINITIONS ET SEUIL

Article premier: Objet et champ d'application

Article 2: Principe de libre administration par les pouvoirs publics

Article 3: Principe d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence

Article 4: Liberté de définir les services d'intérêt économique général

Article 5: Définitions

Article 6: Pouvoirs adjudicateurs

Article 7: Entités adjudicatrices

Article 8: Seuil et méthodes de calcul de la valeur estimée des concessions

Article 9: Révision du seuil

SECTION II: EXCLUSIONS

Article 10: Exclusions applicables aux concessions attribuées par des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices

Article 11: Exclusions spécifiques dans le domaine des communications électroniques

Article 12: Exclusions spécifiques dans le domaine de l'eau

Article 13: Concessions attribuées à une entreprise liée

Article 14: Concessions attribuées à une coentreprise ou à une entité adjudicatrice faisant partie d'une coentreprise

Article 15: Notification des informations par les entités adjudicatrices

Article 16: Exclusion des activités directement exposées à la concurrence

Article 17: Concessions entre entités dans le secteur public

SECTION III: DISPOSITIONS GENERALES

Article 18: Durée de la concession

Article 19: Services sociaux et autres services spécifiques

Article 20: Contrats mixtes

Article 21: Contrats mixtes comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité

Article 22: Contrats couvrant à la fois des activités visées à l'annexe II et d'autres activités

Article 23: Concessions couvrant des activités visées à l'annexe II et des activités comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité

SECTION IV: SITUATIONS SPECIFIQUES

Article 24: Concessions réservées

Article 25: Services de recherche et de développement

CHAPITRE II: Principes

Article 26: Opérateurs économiques

Article 27: Nomenclatures

Article 28: Confidentialité

Article 29: Règles applicables aux communications

TITRE II: RÈGLES RELATIVES À L'ATTRIBUTION DE CONCESSIONS: PRINCIPES GÉNÉRAUX ET GARANTIES DE PROCÉDURE

CHAPITRE I: Principes généraux

Article 30: Principes généraux

Article 31: Avis de concession

Article 32: Avis d'attribution de concession

Article 33: Rédaction et modalités de publication des avis

Article 34: Mise à disposition des documents de concession par voie électronique

Article 35: Lutte contre la corruption et prévention des conflits d'intérêts

CHAPITRE II: Garanties de procédure

Article 36: Spécifications techniques et fonctionnelles

Article 37: Garanties de procédure

Article 38: Sélection et évaluation qualitative des candidats

Article 39: Délais de réception des candidatures et des offres pour la concession

Article 40: Information des candidats et des soumissionnaires

Article 41: Critères d'attribution

TITRE III: RÈGLES RELATIVES À L'EXÉCUTION DES CONTRATS DE CONCESSION

Article 42: Sous-traitance

Article 43: Modification de contrats en cours

Article 44: Résiliation de concessions

Article 45: Contrôle et rapports

TITRE IV: MODIFICATION DES DIRECTIVES 89/665/CEE ET 92/13/CEE

Article 46: Modification apportées à la directive 89/665/CEE

Article 47: Modification apportées à la directive 92/13/CEE

TITRE V: POUVOIRS DÉLÉGUÉS, COMPÉTENCES D'EXÉCUTION ET DISPOSITIONS FINALES

Article 48: Exercice de la délégation

Article 49: Procédure d'urgence

Article 50: Procédure de comité

Article 51: Transposition

Article 52: Dispositions transitoires

Article 53: Contrôle et rapports

Article 54: Entrée en vigueur

Article 55: Destinataires

ANNEXES:

ANNEXE I: LISTE DES ACTIVITÉS VISÉES À L'ARTICLE 5, POINT 7

ANNEXE II: ACTIVITÉS EXERCÉES PAR LES ENTITÉS ADJUDICATRICES VISÉES À L'ARTICLE 7

ANNEXE III: LISTE DES ACTES JURIDIQUES DE L'UNION VISÉE À L'ARTICLE 7, PARAGRAPHE 2, POINT B

ANNEXE IV: SERVICES VISÉS À L'ARTICLE 19

ANNEXE V: INFORMATIONS QUI DOIVENT FIGURER DANS LES AVIS POUR LES CONCESSIONS VISÉS À L'ARTICLE 31

ANNEXE VI: INFORMATIONS QUI DOIVENT FIGURER DANS LES AVIS D'ATTRIBUTION DE CONCESSION CONCERNANT DES CONCESSIONS POUR DES SERVICES SOCIAUX ET D'AUTRES SERVICES SPÉCIFIQUES VISÉS À L'ARTICLE 31, PARAGRAPHE 3

ANNEXE VII: INFORMATIONS QUI DOIVENT FIGURER DANS LES AVIS D'ATTRIBUTION DE CONCESSION VISÉS À L'ARTICLE 32

ANNEXE VIII: INFORMATIONS QUI DOIVENT FIGURER DANS LES AVIS D'ATTRIBUTION DE CONCESSION POUR DES SERVICES SOCIAUX ET D'AUTRES SERVICES SPÉCIFIQUES VISÉS À L'ARTICLE 32

ANNEXE IX: CARACTÉRISTIQUES CONCERNANT LA PUBLICATION

ANNEXE X: LISTE DES CONVENTIONS INTERNATIONALES DANS LE DOMAINE SOCIAL ET ENVIRONNEMENTAL VISÉES À L'ARTICLE 30, PARAGRAPHE 3

ANNEXE XI: INFORMATIONS QUI DOIVENT FIGURER DANS LES AVIS DE MODIFICATION D'UNE CONCESSION EN COURS CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 43

TITRE I

OBJET, CHAMP D'APPLICATION, PRINCIPES ET DÉFINITIONS

CHAPITRE I

Champ d'application, principes généraux et définitions

Section I

Objet, champ d'application, principes généraux, définitions et seuils

Article premier

Objet et champ d'application

1. La présente directive établit les règles applicables aux procédures de passation de contrats de concession par des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices, lorsque leur valeur estimée n'est pas inférieure aux seuils prévus à l'article 8.

2. La présente directive s'applique à l'attribution de concessions de travaux ou de services à des opérateurs économiques par:

a) les pouvoirs adjudicateurs; ou

b) les entités adjudicatrices, pour autant que les travaux et services sont destinés à l'exercice de l'une des activités visées à l'annexe II.

3. La présente directive s'applique sous réserve de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

4. Les accords, décisions ou autres instruments juridiques qui organisent le transfert de compétences et de responsabilités en vue de l'exécution de missions publiques entre pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices ou groupements de pouvoirs adjudicateurs ou d'entités adjudicatrices, et qui ne prévoient pas la rémunération des prestations contractuelles, sont considérés comme relevant de l'organisation interne de l'État membre concerné et, à ce titre, ne sont en aucune manière affectés par la présente directive.

Article 2

Principe de libre administration par les pouvoirs publics

1. La présente directive reconnaît le principe de libre administration par les autorités nationales, régionales et locales, conformément au droit national et de l'Union. Ces autorités sont libres de décider du mode de gestion qu'elles jugent le plus approprié pour l'exécution de travaux ou la prestation de services, pour assurer notamment un niveau élevé de qualité, de sécurité et d'accessibilité, l'égalité de traitement et la promotion de l'accès universel et des droits des usagers en matière de services publics.

Les autorités peuvent choisir d'exécuter leurs missions d'intérêt public en utilisant leurs propres ressources ou en coopération avec d'autres autorités, ou de déléguer ces missions à des opérateurs économiques.

2. La présente directive n'affecte pas les régimes de la propriété des États membres. En particulier, elle n'impose pas la privatisation d'entreprises publiques qui fournissent des services au public.

Article 3

Principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence

1. Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité et sans discrimination et agissent de manière transparente et proportionnée.

La procédure d'attribution d'une concession, y compris l'estimation de sa valeur, ne peut être conçue avec l'intention de la soustraire au champ d'application de la présente directive ou de favoriser ou défavoriser indûment certains opérateurs économiques ou certains travaux, fournitures ou services.

2. Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices visent à garantir la transparence de la procédure d'attribution et de l'exécution du contrat, tout en respectant l'article 28.

Article 4

Liberté de définir les services d'intérêt économique général

1. La présente directive ne porte pas atteinte à la faculté des États membres de définir, conformément au droit de l'Union, ce qu'ils entendent par services d'intérêt économique général, la manière dont ces services devraient être organisés et financés conformément aux règles relatives aux aides d'État ou les obligations spécifiques auxquelles ils devraient être soumis. De même, la présente directive n'a pas d'incidence sur la façon dont les États membres organisent leurs systèmes de sécurité sociale.

2. Les services d'intérêt général non économiques ne relèvent pas du champ d'application de la présente directive.

Article 5

Définitions

Aux fins de la présente directive, on entend par:

1) «concessions», des concessions de travaux ou de services au sens des points a) et b):

a) «concession de travaux», un contrat conclu par écrit et à titre onéreux par lequel un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices confient l'exécution de travaux à un ou à plusieurs opérateurs économiques, la contrepartie consistant soit uniquement dans le droit d'exploiter les ouvrages qui font l'objet du contrat, soit dans ce droit accompagné d'un prix;

b) «concession de services», un contrat conclu par écrit et à titre onéreux par lequel un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices confient la prestation et la gestion de services autres que l'exécution de travaux visée au point a) à un ou à plusieurs opérateurs économiques, la contrepartie consistant soit uniquement dans le droit d'exploiter les services qui font l'objet du contrat, soit dans ce droit accompagné d'un prix;

L'attribution d'une concession de travaux ou d'une concession de services implique le transfert au concessionnaire d'un risque d'exploitation lié à l'exploitation de ces travaux ou services, comprenant le risque lié à la demande, le risque lié à l'offre ou les deux. Le concessionnaire est réputé assumer le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas certain d'amortir les investissements qu'il a effectués ou les coûts qu'il a supportés lors de l'exploitation des ouvrages ou services qui font l'objet de la concession. La part de risque transférée au concessionnaire implique une réelle exposition aux aléas du marché, telle que toute perte potentielle estimée qui serait supportée par le concessionnaire ne doit pas être purement nominale ou négligeable;

2) «opérateur économique», toute personne physique ou morale ou entité publique, ou groupement de ces personnes ou entités, y compris des associations temporaires d'entreprises, qui offre l'exécution de travaux ou d'ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation de services sur le marché;

3) «candidat», un opérateur économique qui a sollicité une invitation ou a été invité à participer à la procédure d'attribution d'une concession;

4) «soumissionnaire», un opérateur économique qui a présenté une offre;

5) «concessionnaire», un opérateur économique auquel une concession a été attribuée;

6) «écrit(e)» ou «par écrit», tout ensemble de mots ou de chiffres qui peut être lu, reproduit, puis communiqué, y compris les informations transmises et stockées par des moyens électroniques;

7) «exécution de travaux», soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution de travaux relatifs à l'une des activités mentionnées à l'annexe I ou d'un ouvrage, soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux exigences définies par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui exerce une influence décisive sur le type d'ouvrage ou la conception de l'ouvrage;

8) «ouvrage», le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique;

9) «moyens électroniques», un équipement électronique de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données transmises, acheminées et reçues par câble, par voie hertzienne, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques;

10) «droits exclusifs», des droits accordés par une autorité compétente d'un État membre au moyen de toute loi, de tout règlement ou de toute disposition administrative publiée qui est compatible avec les traités ayant pour effet de réserver l'exercice d'une activité à un seul opérateur économique et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques d'exercer cette activité;

11) «droits spéciaux», des droits accordés par une autorité compétente d'un État membre au moyen de toute loi, de tout règlement ou de toute disposition administrative publiée qui est compatible avec les traités ayant pour effet de réserver l'exercice d'une activité à plusieurs opérateurs économiques et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques d'exercer cette activité;

12) «document de concession», tout document fourni par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ou auquel ce pouvoir ou cette entité se réfère afin de décrire ou de définir des caractéristiques de la concession ou de la procédure de passation, y compris l'avis de concession, les spécifications techniques et fonctionnelles, le cahier des charges proposé pour la concession, les formats de présentation des documents par les candidats et les soumissionnaires, les informations sur les obligations généralement applicables et tout autre document additionnel;

13) «innovation», la mise en œuvre d'un produit, d'un service ou d'un procédé nouveau ou sensiblement amélioré, y compris mais pas exclusivement des procédés de production ou de construction, d'une nouvelle méthode de commercialisation ou d'une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l'organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de l'entreprise, qui permette notamment de relever des défis sociétaux ou soutienne la stratégie Europe 2020.

Article 6

Pouvoirs adjudicateurs

1. Aux fins de la présente directive, on entend par «pouvoirs adjudicateurs» l'État, les autorités régionales ou locales, les organismes de droit public ou les associations formées par une ou plusieurs de ces autorités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public, autres que les autorités, organismes ou associations qui exercent l'une des activités visées à l'annexe II, et qui attribuent une concession ayant pour objet l'exercice d'une de ces activités.

2. Les «autorités régionales» sont toutes les autorités des unités administratives, dont une liste non exhaustive pour les niveaux NUTS 1 et 2 figure dans le règlement (CE) nº 1059/2003 du Parlement européen et du Conseil [1].

3. Les «autorités locales» sont toutes les autorités des unités administratives du niveau NUTS 3 et des unités administratives de taille plus petite visées dans le règlement (CE) nº 1059/2003.

4. Un «organisme de droit public» est un organisme présentant toutes les caractéristiques suivantes:

a) il a été créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial;

b) il jouit de la personnalité juridique; et

c) soit il est financé majoritairement par l'État, les autorités régionales ou locales, ou par d'autres organismes de droit public; soit sa gestion est soumise à un contrôle par ces organismes ou autorités; ou son organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par l'État, des autorités régionales ou locales ou d'autres organismes de droit public.

Article 7

Entités adjudicatrices

1. Aux fins de la présente directive, on entend par «entités adjudicatrices» les entités qui exercent l'une des activités visées à l'annexe II et qui attribuent une concession pour l'exercice de l'une de ces activités, et qui sont:

a) soit l'État, une autorité régionale ou locale, un organisme de droit public, ou une association formée par une ou plusieurs de ces autorités ou un ou plusieurs de ces organismes de droit public;

b) soit une entreprise publique au sens du paragraphe 4 du présent article;

c) soit une entité autre que celles visées aux points a) et b) du présent paragraphe mais qui opère sur la base de droits spéciaux ou exclusifs, conférés pour l'exercice d'une des activités visées à l'annexe II.

2. Les entités auxquelles des droits spéciaux ou exclusifs ont été octroyés au moyen d'une procédure ayant fait l'objet d'une publicité appropriée et selon des critères objectifs ne constituent pas des «entités adjudicatrices» au sens du paragraphe 1, point c). Ces procédures sont notamment:

a) les procédures de passation de marché avec mise en concurrence préalable, conformément à la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil [2] et à la directive 2014/25/UE, à la directive 2009/81/CE ou à la présente directive;

b) des procédures fondées sur d'autres actes juridiques de l'Union, énumérés à l'annexe III, qui garantissent une transparence préalable adéquate pour l'octroi d'autorisations sur la base de critères objectifs.

3. La Commission est habilitée à adopter des actes délégués en conformité avec l'article 48 en ce qui concerne les modifications de la liste des actes juridiques de l'Union figurant à l'annexe III, dès lors que cela est nécessaire en raison de l'abrogation ou de la modification desdits actes ou en raison de l'adoption de nouveaux actes.

4. Une «entreprise publique» désigne toute entreprise sur laquelle les pouvoirs adjudicateurs peuvent exercer, directement ou indirectement, une influence dominante du fait de la propriété de cette entreprise, de la participation financière qu'ils y détiennent ou des règles qui la régissent.

L'influence dominante est présumée dans l'un quelconque des cas suivants, lorsque les pouvoirs adjudicateurs, directement ou indirectement:

a) détiennent la majorité du capital souscrit de l'entreprise;

b) disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise;

c) peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise.

[1] Règlement (CE) nº 1059/2003 du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 relatif à l'établissement d'une nomenclature commune des unités territoriales statistiques (NUTS) (JO L 154 du 21.6.2003, p. 1).

[2] Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE (voir page 65 du présent Journal officiel).

Article 8

Seuils et méthodes de calcul de la valeur estimée des concessions

1. La présente directive s'applique aux concessions dont la valeur est égale ou supérieure à 5 186 000 EUR.

2. La valeur d'une concession correspond au chiffre d'affaires total du concessionnaire généré pendant la durée du contrat, hors TVA, estimé par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, eu égard aux travaux et services qui font l'objet de la concession ainsi qu'aux fournitures liées auxdits travaux et services.

Cette estimation est valable au moment de l'envoi de l'avis de concession ou, dans les cas où un tel avis n'est pas prévu, au moment où le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice engage la procédure de passation, par exemple, le cas échéant, en entrant en contact avec les opérateurs économiques au sujet des concessions.

Aux fins du paragraphe 1, si la valeur de la concession au moment de l'attribution est supérieure de plus de 20 % à sa valeur estimée, la valeur appropriée est la valeur de la concession au moment de l'attribution.

3. La valeur estimée de la concession est calculée à l'aide d'une méthode objective précisée dans les documents de concession. Lors du calcul de la valeur estimée de la concession, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices, le cas échéant, prennent en particulier en compte:

a) la valeur de toute forme d'option et les éventuelles extensions de la durée de la concession;

b) les recettes provenant du paiement de redevances et d'amendes par les usagers des ouvrages ou des services, autres que celles collectées pour le compte du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice;

c) les paiements effectués par le pouvoir adjudicateur, l'entité adjudicatrice ou toute autre autorité publique ou tout avantage financier sous quelque forme que ce soit octroyé par l'un de ceux-ci au concessionnaire, y compris la compensation due pour respect d'une obligation de service public et les subventions publiques d'investissement;

d) la valeur des subventions ou de tout autre avantage financier, sous quelque forme que ce soit, octroyés par des tiers pour l'exploitation de la concession;

e) les recettes tirées de toute vente d'actifs faisant partie de la concession;

f) la valeur de toutes les fournitures et de tous les services mis à la disposition du concessionnaire par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices, à condition que ces fournitures et services soient nécessaires à l'exécution des travaux ou à la prestation des services;

g) toutes primes ou tous paiements au profit des candidats ou des soumissionnaires.

4. Le choix de la méthode utilisée pour le calcul de la valeur estimée d'une concession ne peut être effectué avec l'intention de la soustraire à l'application de la présente directive. Une concession ne peut être subdivisée de manière à l'empêcher de relever du champ d'application de la présente directive, sauf si des raisons objectives le justifient.

5. Lorsqu'un ouvrage ou un service envisagé peut donner lieu à l'attribution de concessions par lots séparés, la valeur globale estimée de la totalité de ces lots est prise en compte.

6. Lorsque la valeur cumulée des lots est égale ou supérieure au seuil prévu au présent article, la présente directive s'applique à la passation de chacun des lots.

Article 9

Révision du seuil

1. Tous les deux ans à partir du 30 juin 2013, la Commission vérifie que les seuils fixés à l'article 8, paragraphe 1, correspondent aux seuils fixés dans l'accord de l'Organisation mondiale du commerce sur les marchés publics (AMP) pour les concessions de travaux et révise s'il y a lieu ce solde conformément au présent article.

Conformément à la méthode de calcul énoncée dans l'AMP, la Commission calcule la valeur des seuils sur la base de la moyenne de la valeur quotidienne de l'euro exprimée en droits de tirage spéciaux (DTS), sur une période de vingt-quatre mois qui se termine le 31 août qui précède la révision prenant effet le 1er janvier. La valeur des seuils ainsi révisée est arrondie si nécessaire au millier d'euros inférieur au chiffre résultant de ce calcul afin d'assurer le respect du seuil en vigueur prévu par l'AMP, qui est exprimé en DTS.

2. Tous les deux ans à partir du 1er janvier 2014, la Commission détermine les valeurs, dans les monnaies des États membres dont la monnaie n'est pas l'euro, des seuils visés à l'article 8, paragraphe 1, révisés conformément au paragraphe 1 du présent article.

Conformément à la méthode de calcul énoncée dans l'AMP, la détermination de ces valeurs est basée sur la moyenne de la valeur quotidienne de ces monnaies, correspondant au seuil applicable exprimé en euros sur une période de vingt-quatre mois qui se termine le 31 août qui précède la révision prenant effet le 1er janvier.

3. La Commission publie le seuil révisé visé au paragraphe 1, sa contre-valeur dans les monnaies nationales visées au paragraphe 2, premier alinéa, et la valeur déterminée conformément au paragraphe 2, second alinéa, au *Journal officiel de l'Union européenne* au début du mois de novembre qui suit leur révision.

4. La Commission est habilitée à adopter des actes délégués en conformité avec l'article 48 afin d'adapter la méthodologie énoncée au paragraphe 1, second alinéa, du présent article aux changements éventuels de la méthodologie prévue par l'AMP, pour la révision des seuils visés à l'article 8, paragraphe 1, et pour la détermination des valeurs correspondantes dans les monnaies nationales des États membres dont la monnaie n'est pas l'euro, selon les dispositions du paragraphe 2 du présent article.

La Commission est également habilitée à adopter des actes délégués en conformité avec l'article 48 afin de réviser, conformément au paragraphe 1 du présent article, les seuils visés à l'article 8, paragraphe 1.

5. Lorsqu'il est nécessaire de réviser ce seuil et lorsque des contraintes de temps empêchent d'avoir recours à la procédure prévue à l'article 48 et que, en conséquence, des raisons impératives d'urgence l'exigent, la procédure prévue à l'article 49 s'applique aux actes délégués adoptés en vertu du paragraphe 4, second alinéa, du présent article.

Section II

Exclusions

Article 10

Exclusions applicables aux concessions attribuées par des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices

1. La présente directive ne s'applique pas aux concessions de services attribuées à un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1, point a), ou à une association de tels pouvoirs ou entités, sur la base d'un droit exclusif.

La présente directive ne s'applique pas aux concessions de services attribuées à un opérateur économique sur la base d'un droit exclusif qui a été octroyé conformément au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et aux actes juridiques de l'Union établissant des règles communes concernant l'accès au marché applicables aux activités visées à l'annexe II.

2. Par dérogation au paragraphe 1, second alinéa, du présent article, lorsque la législation sectorielle de l'Union visée audit alinéa ne prévoit pas d'obligations sectorielles de transparence, l'article 32 s'applique.

Lorsqu'un État membre accorde un droit exclusif à un opérateur économique pour l'exercice d'une des activités visées à l'annexe II, il en informe la Commission dans un délai d'un mois suivant l'octroi de ce droit exclusif.

3. La présente directive ne s'applique pas aux concessions relatives à des services de transport aérien basés sur l'octroi d'une licence d'exploitation au sens du règlement (CE) n° 1008/2008 du Parlement européen et du Conseil [1] ou aux concessions relatives à des services publics de transport de voyageurs au sens du règlement (CE) n° 1370/2007.

4. La présente directive ne s'applique pas aux concessions que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice est tenu d'attribuer ou d'organiser conformément à des procédures différentes de celles énoncées dans la présente directive établies par:

a) un instrument juridique créant des obligations de droit international tel qu'un accord international conclu, en conformité avec le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, entre un État membre et un ou plusieurs pays tiers ou subdivisions de ceux-ci et portant sur des travaux, des fournitures ou des services destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un projet par leurs signataires;

b) une organisation internationale.

La présente directive ne s'applique pas aux concessions que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice attribue conformément à des règles de passation de marché prévues par une organisation internationale ou une institution financière internationale, lorsque les concessions concernées sont entièrement financées par ladite organisation ou institution. En ce qui concerne les concessions cofinancées pour l'essentiel par une organisation internationale ou une institution financière internationale, les parties conviennent des procédures de passation de marché applicables.

Les États membres communiquent tout instrument juridique visé au premier alinéa, point a), à la Commission, qui peut consulter le comité consultatif pour les marchés publics visé à l'article 50.

Le présent paragraphe ne s'applique pas aux concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité visés dans la directive 2009/81/CE.

5. La présente directive ne s'applique pas aux concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité, visées dans la directive 2009/81CE, qui sont régies par:

a) les règles de procédure spécifiques découlant d'un accord ou d'un arrangement international conclu entre un ou plusieurs États membres et un ou plusieurs pays tiers;

[1] Règlement (CE) n° 1008/2008 du Parlement européen et du Conseil du 24 septembre 2008 établissant des règles communes pour l'exploitation de services aériens dans la Communauté (JO L 293 du 31.10.2008, p. 3).

b) les règles de procédure spécifiques en application d'un accord ou d'un engagement international conclu, relatif au stationnement de troupes et concernant les entreprises d'un État membre ou d'un pays tiers;

c) les règles de procédure spécifiques d'une organisation internationale achetant pour l'accomplissement de ses missions, ou aux concessions qui doivent être attribuées par un État membre conformément auxdites règles.

6. La présente directive s'applique à l'attribution de concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité au sens de la directive 2009/81/CE, sauf dans les cas suivants:

a) les concessions pour lesquelles l'application de la présente directive obligerait un État membre à fournir des informations dont il estimerait la divulgation contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité, ou les concessions dont l'attribution et l'exploitation sont déclarées secrètes ou doivent être assorties de mesures particulières de sécurité, conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives en vigueur dans un État membre, pour autant que ledit État membre ait établi que la protection des intérêts essentiels concernés ne peut être garantie par des mesures moins intrusives, telles que celles visées, par exemple, au paragraphe 7;

b) les concessions attribuées dans le cadre d'un programme de coopération visées à l'article 13, point c), de la directive 2009/81/CE;

c) les concessions attribuées par un gouvernement à un autre gouvernement pour des travaux et services en lien direct avec des équipements militaires ou des équipements sensibles, ou des travaux et des services à des fins spécifiquement militaires, ou des travaux et services sensibles;

d) les concessions attribuées dans un pays tiers, exploitées lorsque des forces sont déployées hors du territoire de l'Union, lorsque les besoins opérationnels exigent que lesdites concessions soient conclues avec des opérateurs économiques implantés sur le théâtre des opérations; et

e) les concessions faisant par ailleurs l'objet d'une exemption en vertu de la présente directive.

7. La présente directive ne s'applique pas aux concessions qui ne font pas par ailleurs l'objet d'une exemption en vertu du paragraphe 6 dans la mesure où la protection des intérêts essentiels de la sécurité d'un État membre ne peut être garantie par des mesures moins intrusives, par exemple en imposant des conditions en vue de protéger la confidentialité des informations que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice met à disposition, dans le cadre d'une procédure d'attribution de concession prévue par la présente directive.

8. La présente directive ne s'applique pas aux concessions de services ayant pour objet:

a) l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou qui concernent des droits sur ces biens;

b) l'achat, le développement, la production ou la coproduction de matériel de programmes destiné à des services de médias audiovisuels ou radiophoniques qui sont attribués par des prestataires de services de médias audiovisuels ou radiophoniques, ou aux concessions concernant les temps de diffusion ou la fourniture de programmes qui sont attribuées à des prestataires de services de médias audiovisuels ou radiophoniques. Aux fins du présent point, les termes «services de médias audiovisuels» et «fournisseurs de services de médias» revêtent respectivement le même sens qu'à l'article 1er, paragraphe 1, points a) et d), de la directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil [1]. Le terme «programme» a le même sens qu'à l'article 1er, paragraphe 1, point b), de ladite directive, mais il englobe également les programmes radiophoniques et le matériel pour programmes radiophoniques. En outre, aux fins de la présente disposition, l'expression «matériel de programmes» a le même sens que le terme «programme».

c) les services d'arbitrage et de conciliation;

d) l'un des services juridiques suivants:

i) la représentation légale d'un client par un avocat au sens de l'article 1er de la directive 77/249/CEE du Conseil [2] dans le cadre suivant:

— un arbitrage ou une conciliation se déroulant dans un État membre, un pays tiers ou devant une instance internationale d'arbitrage ou de conciliation, ou

— une procédure devant les juridictions ou les autorités publiques d'un État membre ou d'un pays tiers ou devant les juridictions ou institutions internationales;

ii) l'avis juridique fourni en vue de toute procédure visée au présent point, sous i), ou lorsqu'il existe des signes tangibles et de fortes probabilités selon lesquels la question sur laquelle porte l'avis fera l'objet d'une telle procédure, pour autant que l'avis émane d'un avocat au sens de l'article 1er de la directive 77/249/CEE;

[1] Directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive Services de médias audiovisuels) (JO L 95 du 15.4.2010, p. 1).

[2] Directive 77/249/CEE du Conseil du 22 mars 1977 tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats (JO L 78 du 26.3.1977, p. 17).

iii) des services de certification et d'authentification de documents qui doivent être assurés par des notaires;

iv) des services juridiques fournis par des administrateurs légaux ou des tuteurs désignés ou d'autres services juridiques dont les prestataires sont désignés par une juridiction de l'État membre concerné ou par la loi pour réaliser des tâches spécifiques sous le contrôle de ces juridictions;

v) d'autres services juridiques qui, dans l'État membre concerné, sont liés, même occasionnellement, à l'exercice de la puissance publique;

e) des services financiers liés à l'émission, à la vente, à l'achat ou au transfert de valeurs mobilières ou d'autres instruments financiers au sens de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil [1], des services fournis par des banques centrales ou des opérations menées avec le Fonds européen de stabilité financière et le Mécanisme européen de stabilité;

f) des prêts, qu'ils soient ou non liés à l'émission, à la vente, à l'achat ou au transfert de valeurs mobilières ou d'autres instruments financiers;

g) les services de défense civile, de protection civile et de prévention des risques qui sont fournis par des organisations ou des associations à but non lucratif et qui relèvent des codes CPV suivants: 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110-4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9 et 85143000-3, à l'exception des services ambulanciers de transport de patients;

h) la fourniture de services liés aux campagnes politiques, relevant des codes CPV 79341400-0, 92111230-3 et 92111240-6, attribuée par un parti politique dans le cadre d'une campagne électorale;

9. La présente directive ne s'applique pas aux concessions de services de loteries relevant du code CPV 92351100-7 attribuées par un État membre à un opérateur économique sur la base d'un droit exclusif. Aux fins du présent paragraphe, la notion de droit exclusif ne couvre pas les droits exclusifs visés à l'article 7, paragraphe 2.

L'octroi d'un tel droit exclusif est subordonné à la publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

10. La présente directive ne s'applique pas aux concessions que les entités adjudicatrices attribuent aux fins de l'exercice de leurs activités dans un pays tiers, dans des conditions n'impliquant pas l'exploitation physique d'un réseau ou d'une aire géographique à l'intérieur de l'Union.

Article 11

Exclusions spécifiques dans le domaine des communications électroniques

La présente directive ne s'applique pas aux concessions qui ont principalement pour objet de permettre aux pouvoirs adjudicateurs la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux de communications publics ou la fourniture au public d'un ou de plusieurs services de communications électroniques.

Aux fins du présent article, les expressions «réseau public de communications» et «service de communication électronique» revêtent le même sens que dans la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil [2].

Article 12

Exclusions spécifiques dans le domaine de l'eau

1. La présente directive ne s'applique pas aux concessions attribuées pour:

a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'eau potable;

b) l'alimentation de ces réseaux en eau potable.

2. La présente directive ne s'applique pas non plus aux concessions portant sur l'un des objets suivants ou sur les deux lorsqu'elles concernent une activité visée au paragraphe 1:

a) des projets de génie hydraulique, d'irrigation ou de drainage, pour autant que le volume d'eau destiné à l'alimentation en eau potable représente plus de 20 % du volume total d'eau mis à disposition par ces projets ou ces installations d'irrigation ou de drainage; ou

b) l'évacuation ou le traitement des eaux usées.

[1] Directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers, modifiant les directives 85/611/CEE et 93/6/CEE du Conseil et la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 93/22/CEE du Conseil (JO L 145 du 30.4.2004, p. 1).

[2] Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive «cadre») (JO L 108 du 24.4.2002, p. 33).

Article 13

Concessions attribuées à une entreprise liée

1. Aux fins du présent article, on entend par «entreprise liée» toute entreprise dont les comptes annuels sont consolidés avec ceux de l'entité adjudicatrice conformément aux dispositions de la directive 2013/34/UE.

2. En ce qui concerne les entités qui ne relèvent pas de la directive 2013/34/UE, on entend par «entreprise liée» une entreprise:

a) susceptible d'être, directement ou indirectement, soumise à l'influence dominante de l'entité adjudicatrice;

b) susceptible d'exercer une influence dominante sur l'entité adjudicatrice; ou

c) qui, de même que l'entité adjudicatrice, est soumise à l'influence dominante d'une autre entreprise du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent.

Aux fins du présent paragraphe, l'expression «influence dominante» a la même signification qu'à l'article 7, paragraphe 4, second alinéa.

3. Nonobstant l'article 17, et dans la mesure où les conditions prévues au paragraphe 4 du présent article sont remplies, la présente directive ne s'applique pas aux concessions attribuées:

a) par une entité adjudicatrice à une entreprise liée; ou

b) par une coentreprise, exclusivement constituée de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de l'exercice d'activités visées à l'annexe II, à une entreprise liée à une de ces entités adjudicatrices.

4. Le paragraphe 3 s'applique:

a) aux concessions de services, pour autant que 80 % au moins du chiffre d'affaires moyen total que l'entreprise liée a réalisé au cours des trois dernières années, en prenant en compte tous les services réalisés par ladite entreprise, proviennent de la prestation de services à l'entité adjudicatrice ou à d'autres entreprises auxquelles elle est liée;

b) aux concessions de travaux, pour autant que 80 % au moins du chiffre d'affaires moyen total que l'entreprise liée a réalisé au cours des trois dernières années, en prenant en compte tous les travaux exécutés par ladite entreprise, proviennent de l'exécution de travaux pour l'entité adjudicatrice ou à d'autres entreprises auxquelles elle est liée.

5. Lorsque, compte tenu de la date à laquelle une entreprise liée a été créée ou a commencé ses activités, le chiffre d'affaires n'est pas disponible pour les trois dernières années, il suffit que cette entreprise montre que la réalisation du chiffre d'affaires visé au paragraphe 4, point a) ou b), est vraisemblable, en particulier par des projections d'activités.

6. Lorsque des services ou travaux identiques ou similaires sont réalisés ou exécutés par plus d'une entreprise liée à l'entité adjudicatrice avec laquelle elles forment un groupement économique, les pourcentages visés au paragraphe 4 sont calculés en tenant compte du chiffre d'affaires total résultant, respectivement, de la prestation de services ou de l'exécution de travaux par ces entreprises liées.

Article 14

Concessions attribuées à une coentreprise ou à une entité adjudicatrice faisant partie d'une coentreprise

Nonobstant l'article 17, et pour autant que la coentreprise ait été constituée dans le but de mener l'activité concernée pendant une période d'au moins trois ans et que l'instrument constituant la coentreprise stipule que les entités adjudicatrices qui la composent en feront partie intégrante pendant au moins la même période, la présente directive ne s'applique pas aux concessions attribuées par:

a) une coentreprise exclusivement constituée de plusieurs entités adjudicatrices aux fins de l'exercice des activités au sens de l'annexe II auprès d'une de ces entités adjudicatrices, ou

b) une entité adjudicatrice à une telle coentreprise, dont elle fait partie.

Article 15

Notification des informations par les entités adjudicatrices

Les entités adjudicatrices notifient à la Commission, si la demande leur en est faite, les informations suivantes relatives à l'application des dispositions de l'article 13, paragraphes 2 et 3, et de l'article 14:

a) les noms des entreprises ou coentreprises concernées;

b) la nature et la valeur des concessions visées;

c) les éléments que la Commission juge nécessaires pour prouver que les relations entre l'entité adjudicatrice et l'entreprise ou la coentreprise à laquelle les concessions sont attribuées répondent aux exigences de l'article 13 ou de l'article 14.

Article 16

Exclusion des activités directement exposées à la concurrence

La présente directive ne s'applique pas aux concessions attribuées par des entités adjudicatrices si, dans l'État membre où ces concessions doivent être exécutées, il a été établi conformément à l'article 35 de la directive 2014/25/UE que l'activité est directement exposée à la concurrence conformément à l'article 34 de ladite directive.

Article 17

Concessions entre entités dans le secteur public

1. Une concession attribuée par un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1, point a), à une personne morale de droit privé ou public ne relève pas du champ d'application de la présente directive lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies:

a) le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exerce sur la personne morale concernée un contrôle analogue à celui qu'il ou elle exerce sur ses propres services; et

b) plus de 80 % des activités de cette personne morale contrôlée sont exercées dans le cadre de l'exécution des tâches qui lui sont confiées par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui la contrôle ou par d'autres personnes morales que ce pouvoir adjudicateur ou cette entité adjudicatrice contrôle; et

c) la personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

Un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1, point a), est réputé exercer sur une personne morale un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services, au sens du premier alinéa, point a), du présent paragraphe, s'il exerce une influence décisive à la fois sur les objectifs stratégiques et sur les décisions importantes de la personne morale contrôlée. Ce contrôle peut également être exercé par une autre personne morale, qui est elle-même contrôlée de la même manière par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

2. Le paragraphe 1 s'applique également lorsqu'une personne morale contrôlée qui est un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1, point a), attribue une concession au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice qui la contrôle, ou à une autre personne morale contrôlée par le même pouvoir adjudicateur ou la même entité adjudicatrice, dès lors que la personne morale à laquelle est attribuée la concession ne comporte pas de participation directe de capitaux privés, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

3. Un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1, point a), qui n'exerce pas de contrôle au sens du paragraphe 1 du présent article sur une personne morale de droit privé ou public peut néanmoins attribuer une concession à cette personne morale sans appliquer la présente directive, lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies:

a) le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice au sens de l'article 7, paragraphe 1, point a), exerce, conjointement avec d'autres pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices, un contrôle sur cette personne morale analogue à celui qu'ils exercent sur leurs propres services;

b) plus de 80 % des activités de cette personne morale sont exercées dans le cadre de l'exécution des tâches qui lui sont confiées par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices qui la contrôlent ou par d'autres personnes morales que ces mêmes pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices contrôlent; et

c) la personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

Aux fins du premier alinéa, point a), du présent paragraphe, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1, point a), exercent un contrôle conjoint sur une personne morale lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies:

i) les organes décisionnels de la personne morale contrôlée sont composés de représentants de tous les pouvoirs adjudicateurs participants ou entités adjudicatrices participantes. Une même personne peut représenter plusieurs pouvoirs adjudicateurs participants ou entités adjudicatrices participantes ou l'ensemble d'entre eux ou d'entre elles;

ii) ces pouvoirs adjudicateurs ou ces entités adjudicatrices sont en mesure d'exercer conjointement une influence décisive sur les objectifs stratégiques et les décisions importantes de la personne morale contrôlée; et

iii) la personne morale contrôlée ne poursuit pas d'intérêts contraires à ceux des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices qui la contrôlent.

4. Un contrat conclu exclusivement entre plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1, point a), ne relève pas du champ d'application de la présente directive lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies:

a) le contrat établit ou met en œuvre une coopération entre les pouvoirs adjudicateurs participants ou les entités adjudicatrices participantes dans le but de garantir que les services publics dont ils doivent assurer l'exécution sont fournis en vue d'atteindre les objectifs qu'ils ont en commun;

b) la mise en œuvre de cette coopération n'obéit qu'à des considérations d'intérêt public; et

c) les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices participants réalisent sur le marché concurrentiel moins de 20 % des activités concernées par la coopération.

5. Le pourcentage d'activités visé au paragraphe 1, premier alinéa, point b), au paragraphe 3, premier alinéa, point b), et au paragraphe 4, point c), est déterminé en fonction du chiffre d'affaires total moyen ou d'un autre paramètre approprié fondé sur les activités tel que les coûts supportés par la personne morale, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice concerné visé à l'article 7, paragraphe 1, point a), pour ce qui est des services, fournitures et travaux pendant les trois années précédant l'attribution de la concession.

Lorsque, en raison de la date de création ou de début des activités de la personne morale, du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice concerné ou en raison d'une réorganisation de ses activités, le chiffre d'affaires, ou un autre paramètre fondé sur les activités tel que les coûts, n'est pas disponible pour les trois dernières années ou n'est plus pertinent, il suffit de montrer que le calcul des activités est vraisemblable, notamment par des projections d'activités.

Section III

Dispositions générales

Article 18

Durée de la concession

1. La durée des concessions est limitée. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice en estime la durée sur la base des travaux ou des services demandés.

2. Pour les concessions d'une durée supérieure à cinq ans, la durée maximale de la concession n'excède pas le temps raisonnablement escompté par le concessionnaire pour qu'il recouvre les investissements réalisés pour l'exploitation des ouvrages ou services avec un retour sur les capitaux investis, compte tenu des investissements nécessaires pour réaliser les objectifs contractuels spécifiques.

Les investissements pris en considération aux fins du calcul comprennent tant les investissements initiaux que ceux réalisés pendant la durée de la concession.

Article 19

Services sociaux et autres services spécifiques

Seules les obligations découlant de l'article 31, paragraphe 3, ainsi que des articles 32, 46 et 47 s'appliquent aux concessions relatives aux services sociaux et aux autres services spécifiques dont la liste figure à l'annexe IV relevant du champ d'application de la présente directive.

Article 20

Contrats mixtes

1. Les concessions qui ont pour objet à la fois des travaux et des services sont attribuées conformément aux dispositions applicables au type de concession qui constitue l'objet principal du contrat en question.

En ce qui concerne les concessions mixtes consistant en partie en des services sociaux et autres services spécifiques dont la liste figure à l'annexe IV et en partie en d'autres services, l'objet principal est déterminé en fonction de la valeur estimée des services respectifs qui est la plus élevée.

2. Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement dissociables, les paragraphes 3 et 4 s'appliquent. Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement indissociables, le paragraphe 5 s'applique.

Lorsqu'une partie d'un contrat donné relève de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou de la directive 2009/81/CE, l'article 21 de la présente directive s'applique.

Lorsqu'un contrat est destiné à couvrir plusieurs activités, dont l'une relève soit de l'annexe II de la présente directive, soit de la directive 2014/25/UE, les dispositions applicables sont respectivement établies conformément à l'article 22 de la présente directive et à l'article 6 de la directive 2014/25/UE.

3. Lorsqu'un contrat a pour objet les éléments couverts par la présente directive ainsi que d'autres éléments, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent choisir d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties. Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties, la décision concernant le régime juridique applicable à chacun de ces contrats distincts est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes parties concernées.

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat unique, la présente directive s'applique, sauf disposition contraire du paragraphe 4 du présent article ou de l'article 21, au contrat mixte qui en résulte, indépendamment de la valeur des parties qui relèveraient normalement d'un régime juridique différent et indépendamment du régime juridique dont celles-ci auraient normalement relevé.

4. Lorsqu'un contrat mixte comprend des éléments relevant des concessions ainsi que des éléments relevant des marchés publics couverts par la directive 2014/24/UE ou des marchés couverts par la directive 2014/25/UE, le contrat mixte est respectivement attribué conformément aux dispositions de la directive 2014/24/UE ou de la directive 2014/25/UE.

5. Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement indissociables, le régime juridique applicable est déterminé en fonction de l'objet principal dudit contrat.

Dans le cas où ces contrats comprennent à la fois des éléments relevant d'une concession de services et d'autres relevant de contrats de fournitures, l'objet principal est déterminé en fonction de la valeur estimée des services ou des fournitures respectifs qui est la plus élevée.

Article 21

Contrats mixtes comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité

1. Le présent article s'applique aux contrats mixtes ayant pour objet des éléments relevant d'une concession couverte par la présente directive ainsi que des achats ou d'autres éléments couverts par l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou la directive 2009/81/CE.

Lorsqu'un contrat est destiné à couvrir plusieurs activités, dont l'une relève soit de l'annexe II de la présente directive, soit de la directive 2014/25/UE, et qu'une autre relève de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou de la directive 2009/81/CE, les dispositions applicables sont respectivement établies conformément à l'article 23 de la présente directive et à l'article 26 de la directive 2014/25/UE.

2. Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement dissociables, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent choisir d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties du contrat ou d'attribuer un contrat unique.

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties, la décision concernant le régime juridique applicable à chacun de ces contrats distincts est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes parties concernées.

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat unique, les critères ci-après s'appliquent pour déterminer le régime juridique applicable:

a) lorsqu'une partie d'un contrat donné relève de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ou que différentes parties sont couvertes respectivement par l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et par la directive 2009/81/CE, le contrat peut être attribué sans appliquer la présente directive, sous réserve que l'attribution d'un contrat unique soit justifiée par des raisons objectives;

b) lorsqu'une partie d'un contrat donné relève de la directive 2009/81/CE, le contrat peut être attribué conformément à la présente directive ou à la directive 2009/81/CE, sous réserve que l'attribution d'un contrat unique soit justifiée par des raisons objectives.

Cependant, la décision d'attribuer un contrat unique ne peut être prise dans le but de soustraire des contrats à l'application de la présente directive ou de la directive 2009/81/CE.

3. Lorsque les différentes parties d'un contrat donné sont objectivement indissociables, le contrat peut être attribué sans appliquer la présente directive lorsqu'il comporte des éléments auxquels s'applique l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Dans le cas contraire, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut choisir d'attribuer un contrat conformément à la présente directive ou à la directive 2009/81/CE.

Article 22

Contrats couvrant à la fois des activités visées à l'annexe II et d'autres activités

1. Par dérogation à l'article 20, dans le cas de contrats destinés à couvrir plusieurs activités, les entités adjudicatrices peuvent choisir d'attribuer des contrats distincts pour chacune des différentes activités ou d'attribuer un contrat unique. Lorsque les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer des contrats distincts, la décision concernant les règles applicables à chacun d'entre eux est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes activités concernées.

Nonobstant l'article 20, lorsque les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat unique, les paragraphes 2 et 3 du présent article s'appliquent. Toutefois, lorsque l'une des activités concernées est couverte par l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou par la directive 2009/81/CE, l'article 23 de la présente directive s'applique.

Le choix entre l'attribution d'un contrat unique et l'attribution de plusieurs contrats distincts ne peut être effectué dans le but de soustraire le ou les contrats à l'application de la présente directive ou, le cas échéant, des directives 2014/24/UE ou 2014/25/UE.

2. Un contrat destiné à couvrir plusieurs activités est soumis aux règles applicables à l'activité à laquelle il est principalement destiné.

3. Dans le cas d'un contrat pour lequel il est objectivement impossible d'établir à quelle activité il est principalement destiné, les règles applicables sont déterminées conformément à ce qui suit:

a) la concession est attribuée conformément aux dispositions de la présente directive applicables aux concessions attribuées par les pouvoirs adjudicateurs si l'une des activités auxquelles le contrat est destiné est soumise aux dispositions de la présente directive applicables aux concessions attribuées par les pouvoirs adjudicateurs et que l'autre est soumise aux dispositions de la présente directive applicables aux concessions attribuées par les entités adjudicatrices;

b) le contrat est attribué conformément à la directive 2014/24/UE si l'une des activités auxquelles il est destiné relève de la présente directive et l'autre de la directive 2014/24/UE;

c) le contrat est attribué conformément à la présente directive si l'une des activités auxquelles il est destiné relève de la présente directive et l'autre ne relève ni de la présente directive ni de la directive 2014/24/UE ou de la directive 2014/25/UE.

Article 23

Concessions couvrant des activités visées à l'annexe II et des activités comportant des aspects ayant trait à la défense ou à la sécurité

1. Dans le cas de contrats destinés à couvrir plusieurs activités, les entités adjudicatrices peuvent choisir d'attribuer des contrats distincts pour chacune des différentes activités ou d'attribuer un contrat unique. Lorsque les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer des contrats distincts pour les différentes parties, la décision concernant le régime juridique applicable à chacun de ces contrats distincts est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes activités concernées.

Nonobstant l'article 21, lorsque les entités adjudicatrices choisissent d'attribuer un contrat unique, le paragraphe 2 du présent article s'applique.

Le choix entre l'attribution d'un contrat unique et l'attribution de plusieurs contrats distincts ne peut toutefois être effectué dans le but de soustraire le ou les contrats au champ d'application de la présente directive ou de la directive 2009/81/CE.

2. Dans le cas de contrats destinés à couvrir une activité qui relève de la présente directive et une autre qui:

a) est couverte par l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne; ou

b) relève de la directive 2009/81/CE,

l'entité adjudicatrice peut:

i) attribuer un contrat sans appliquer la présente directive, dans les cas visés au point a);

ii) attribuer un contrat conformément à la présente directive ou conformément à la directive 2009/81/CE, dans les cas visés au point b); le présent alinéa du présent paragraphe est sans préjudice des seuils et exclusions prévus par la directive 2009/81/CE.

Les contrats visés au point b) qui comportent aussi des marchés ou d'autres éléments relevant de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne peuvent être attribués sans appliquer la présente directive.

Toutefois, pour que le présent paragraphe soit applicable, il faut que l'attribution d'un contrat unique soit justifiée par des raisons objectives et que la décision d'attribuer un contrat unique ne soit pas prise dans le but de soustraire des contrats à l'application de la présente directive.

Section IV

Situations spécifiques

Article 24

Concessions réservées

Les États membres peuvent réserver le droit de participer aux procédures d'attribution de concession à des ateliers protégés et à des opérateurs économiques dont l'objet principal est l'intégration sociale et professionnelle de personnes handicapées ou défavorisées, ou prévoir que ces concessions ne peuvent être exploitées que dans le contexte de programmes d'emplois protégés, à condition qu'au moins 30 % du personnel de ces ateliers, opérateurs économiques ou programmes soient des travailleurs handicapés ou défavorisés. L'avis de concession ou, dans le cas des concessions de services au sens de l'article 19, l'avis de préinformation fait référence au présent article.

Article 25

Services de recherche et développement

La présente directive ne s'applique qu'aux concessions de services de recherche et développement relevant des codes CPV 73000000-2 à 73120000-9, 73300000-5, 73420000-2 et 73430000-5, pour autant que les deux conditions suivantes soient réunies:

a) leurs résultats appartiennent exclusivement au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice pour son usage dans l'exercice de sa propre activité; et

b) la prestation de services est entièrement rémunérée par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

CHAPITRE II

Principes

Article 26

Opérateurs économiques

1. Les opérateurs économiques qui, en vertu du droit de l'État membre où ils sont établis, sont habilités à réaliser le service concerné ne peuvent être rejetés au seul motif qu'ils seraient tenus, en vertu du droit de l'État membre où le contrat est attribué, d'être soit des personnes physiques, soit des personnes morales.

Les personnes morales peuvent être obligées d'indiquer, dans leur offre ou leur candidature, les noms et les qualifications professionnelles des personnes qui seront chargées de l'exécution du contrat en question.

2. Les groupements d'opérateurs économiques, y compris les associations temporaires, peuvent participer aux procédures d'attribution de concession. Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices ne peuvent exiger qu'ils aient une forme juridique particulière pour présenter une offre ou une demande de participation.

Si nécessaire, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent préciser dans les documents de concession la manière dont les groupements d'opérateurs économiques remplissent les conditions relatives à la capacité économique et financière ou aux capacités techniques et professionnelles visées à l'article 38, pour autant que cela soit justifié par des motifs objectifs et que ce soit proportionné. Les États membres peuvent établir des clauses types quant à la forme dans laquelle les groupements d'opérateurs économiques doivent remplir ces conditions. Les conditions d'exploitation d'une concession par de tels groupements ou opérateurs économiques, qui sont différentes de celles imposées aux participants individuels, sont également justifiées par des raisons objectives et sont proportionnées.

3. Nonobstant les paragraphes 1 et 2, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent exiger que les groupements d'opérateurs économiques adoptent une forme juridique déterminée lorsque le contrat leur a été attribué, dans la mesure où cette transformation est nécessaire pour la bonne exécution du contrat.

Article 27

Nomenclatures

1. Les références aux nomenclatures utilisées dans le cadre de l'attribution de concessions utilisent le «vocabulaire commun pour les marchés publics» (Common Procurement Vocabulary, CPV) adopté en vertu du règlement (CE) n° 2195/2002 du Parlement européen et du Conseil [1].

2. La Commission est habilitée à adopter des actes délégués en conformité avec l'article 48 afin d'adapter les codes CPV visés dans la présente directive, lorsque les changements de la nomenclature CPV doivent être reflétés dans la présente directive et pour autant que ces changements ne modifient pas le champ d'application de la présente directive.

Article 28

Confidentialité

1. Sauf disposition contraire de la présente directive ou des règles de droit national auxquelles le pouvoir adjudicateur est soumis, notamment les dispositions législatives régissant l'accès à l'information, et sans préjudice des obligations en matière de publicité concernant les contrats de concession attribués et d'information des candidats et des soumissionnaires qui figurent aux articles 32 et 40, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ne divulgue pas les informations que les opérateurs économiques lui ont communiquées et qu'ils ont désignées comme confidentielles, y compris, entre autres, les secrets techniques ou commerciaux et les aspects confidentiels des offres.

Le présent article n'empêche pas la publication des parties non confidentielles des contrats conclus, y compris celle de toute modification ultérieure.

2. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut imposer aux opérateurs économiques des exigences visant à protéger la confidentialité des informations qu'il met à disposition tout au long de la procédure d'attribution de concession.

[1] Règlement (CE) n° 2195/2002 du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002 relatif au vocabulaire commun pour les marchés publics (CPV) (JO L 340 du 16.12.2002, p. 1).

Article 29

Règles applicables aux communications

1. Excepté lorsque l'utilisation de moyens électroniques est obligatoire en vertu de l'article 33, paragraphe 2, et de l'article 34, les États membres ou les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices peuvent utiliser au choix un ou plusieurs des moyens de communication suivants pour toutes les communications et tous les échanges d'informations:

a) des moyens électroniques;

b) la poste ou le télécopieur;

c) la communication orale, y compris par téléphone, pour la transmission d'informations autres que les éléments essentiels d'une procédure d'attribution de concession, à condition que le contenu de la communication orale soit consigné d'une manière suffisante sur un support durable;

d) la remise en mains propres certifiée par un accusé de réception.

Les États membres peuvent rendre obligatoire l'utilisation de moyens électroniques de communication pour les concessions, en allant au-delà des obligations prévues à l'article 33, paragraphe 2, et à l'article 34.

2. Les moyens de communication choisis sont généralement disponibles et non discriminatoires, et n'ont pas pour objet de restreindre l'accès des opérateurs économiques à la procédure d'attribution de concession. Les dispositifs et les systèmes utilisés pour communiquer par voie électronique, ainsi que leurs caractéristiques techniques, doivent être compatibles avec les technologies d'information et de communication généralement utilisées.

Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices veillent à l'intégrité des données et à la confidentialité des candidatures et des offres lors de toute communication et de tout échange et stockage d'informations. Ils ne prennent connaissance du contenu des candidatures et des offres qu'à l'expiration du délai prévu pour la présentation de celles-ci.

TITRE II

RÈGLES RELATIVES À L'ATTRIBUTION DE CONCESSIONS:

PRINCIPES GÉNÉRAUX ET GARANTIES DE PROCÉDURE

CHAPITRE I

Principes généraux

Article 30

Principes généraux

1. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice est libre d'organiser la procédure qui conduit au choix du concessionnaire sous réserve du respect des dispositions de la présente directive.

2. La procédure d'attribution de concession respecte les principes énoncés à l'article 3. En particulier, au cours de la procédure d'attribution de concession, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice ne donne pas, de manière discriminatoire, d'information susceptible d'avantager certains candidats ou soumissionnaires par rapport à d'autres.

3. Les États membres prennent les mesures appropriées pour veiller à ce que, dans l'exécution des contrats de concession, les opérateurs économiques se conforment aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l'Union, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail énumérées à l'annexe X.

4. La Commission est habilitée à adopter des actes délégués en conformité avec l'article 48 afin de modifier la liste de l'annexe X, dès lors que cette modification est nécessaire pour ajouter de nouvelles conventions internationales qui ont été ratifiées par tous les États membres ou lorsque les conventions internationales existantes visées ne sont plus ratifiées par tous les États membres ou ont fait l'objet d'autres modifications portant, par exemple, sur leur champ d'application, leur contenu ou leur intitulé.

Article 31

Avis de concession

1. Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices qui souhaitent attribuer une concession font connaître leur intention au moyen d'un avis de concession.

2. Les avis de concession contiennent les informations visées à l'annexe V et, le cas échéant, tout autre renseignement jugé utile par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, selon le format des formulaires types.

3. Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices souhaitant attribuer une concession pour les services sociaux et les autres services spécifiques énumérés à l'annexe IV font connaître leurs intentions concernant l'attribution de concession prévue par la publication d'un avis de préinformation. Cet avis comporte les informations indiquées à l'annexe VI.

4. Par dérogation au paragraphe 1, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices ne sont pas tenus de publier un avis de concession lorsque les travaux ou services ne peuvent être fournis que par un opérateur économique particulier pour l'une des raisons suivantes:

a) l'objet de la concession est la création ou l'acquisition d'une œuvre d'art ou d'une performance artistique à caractère unique;

b) l'absence de concurrence pour des raisons techniques;

c) l'existence d'un droit exclusif;

d) la protection des droits de propriété intellectuelle et des droits exclusifs autres que ceux définis à l'article 5, point 10).

Les exceptions indiquées au premier alinéa, points b), c) et d), ne s'appliquent que lorsqu'il n'existe aucune solution alternative ou de substitution raisonnable et que l'absence de concurrence ne résulte pas d'une restriction artificielle des paramètres de l'attribution de la concession.

5. Par dérogation au paragraphe 1, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'est pas tenu de publier un nouvel avis de concession lorsque aucune candidature, aucune offre ou aucune offre appropriée n'a été déposée en réponse à une procédure de concession antérieure, pour autant que les conditions initiales du contrat de concession ne soient pas substantiellement modifiées et qu'un rapport soit communiqué à la Commission à sa demande.

Aux fins du premier alinéa, une offre n'est pas considérée comme appropriée dès lors qu'elle est sans rapport avec la concession parce qu'elle n'est manifestement pas en mesure, sans modifications substantielles, de répondre aux besoins et aux exigences du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice spécifiés dans les documents de concession.

Aux fins du premier alinéa, une candidature n'est pas considérée comme appropriée dès lors que:

a) le candidat concerné est ou peut être exclu en vertu de l'article 38, paragraphes 5 à 9, ou ne remplit pas les critères de sélection établis par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice en vertu de l'article 38, paragraphe 1;

b) la candidature comporte des offres qui ne sont pas appropriées au sens du deuxième alinéa.

Article 32

Avis d'attribution de concession

1. Au plus tard quarante-huit jours après l'attribution de la concession, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices envoient, selon les modalités prévues à l'article 33, un avis d'attribution de concession relatif aux résultats de la procédure d'attribution de la concession. Pour les services sociaux et les autres services spécifiques énumérés à l'annexe IV, les avis peuvent toutefois être regroupés par trimestre. Dans ce cas, les avis regroupés sont envoyés au plus tard quarante-huit jours après la fin de chaque trimestre.

2. L'avis d'attribution de concession contient les informations prévues à l'annexe VII ou, en ce qui concerne les concessions de services sociaux et d'autres services spécifiques énumérés à l'annexe IV, les informations prévues à l'annexe VIII, et il est publié conformément à l'article 33.

Article 33

Rédaction et modalités de publication des avis

1. Les avis de concession, les avis d'attribution de concession et l'avis visé à l'article 43, paragraphe 1, second alinéa, incluent les informations mentionnées aux annexes V, VII et VIII selon le format des formulaires types, y compris des formulaires types pour rectificatifs.

La Commission établit ces formulaires types au moyen d'actes d'exécution. Ces actes d'exécution sont adoptés en conformité avec la procédure consultative visée à l'article 50.

2. Les avis visés au paragraphe 1 sont rédigés, transmis par voie électronique à l'Office des publications de l'Union européenne et publiés conformément à l'annexe IX. L'Office des publications de l'Union européenne délivre au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice une confirmation de la réception de l'avis et de la publication de l'information transmise, mentionnant la date de publication, qui tient lieu de preuve de la publication. Les avis sont publiés au plus tard cinq jours après leur envoi. Les frais de publication de ces avis par l'Office des publications de l'Union européenne sont à la charge de l'Union.

3. Les avis de concession sont publiés intégralement dans une ou plusieurs langues officielles des institutions de l'Union choisies par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice. Cette ou ces versions linguistiques sont les seules faisant foi. Un résumé des éléments importants de chaque avis est publié dans les autres langues officielles des institutions de l'Union.

4. Les avis de concession et d'attribution de concession ne sont pas publiés au niveau national avant leur publication par l'Office des publications de l'Union européenne, à moins que leur publication au niveau de l'Union n'ait pas lieu quarante-huit heures après que l'Office des publications de l'Union européenne confirme la réception par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice de l'avis visé au paragraphe 2. Les avis de concession et d'attribution de concession publiés au niveau national ne contiennent pas de renseignements autres que ceux contenus dans les avis envoyés à l'Office des publications de l'Union européenne, mais font mention de la date d'envoi de l'avis à l'Office des publications de l'Union européenne.

Article 34

Mise à disposition des documents de concession par voie électronique

1. Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices offrent par des moyens électroniques l'accès gratuit, sans restriction, direct et complet aux documents de concession à partir de la date de publication d'un avis de concession ou, lorsque l'avis de concession ne comprend pas d'invitation à présenter une offre, de la date d'envoi d'une invitation à présenter une offre. Le texte de l'avis de concession ou de l'invitation précise l'adresse internet à laquelle les documents de concession sont accessibles.

2. Lorsque, dans des circonstances dûment justifiées, pour des raisons de sécurité exceptionnelle, des raisons techniques ou en raison du caractère particulièrement sensible d'informations commerciales nécessitant un niveau de protection très élevé, un accès gratuit, sans restriction, direct et complet par des moyens électroniques à certains documents de concession ne peut pas être offert, les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices indiquent dans l'avis ou l'invitation à confirmer l'intérêt que les documents de concession concernés seront transmis par d'autres moyens que des moyens électroniques et que le délai de présentation des offres est prolongé.

3. Pour autant que la demande en ait été faite en temps utile, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices ou les services compétents fournissent à tous les candidats ou soumissionnaires participant à la procédure d'attribution de concession les informations complémentaires sur les documents de concession six jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres.

Article 35

Lutte contre la corruption et prévention des conflits d'intérêts

Les États membres exigent des pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices qu'ils prennent les mesures appropriées permettant de lutter contre la fraude, le favoritisme et la corruption et de prévenir, de détecter et de corriger de manière efficace les conflits d'intérêts survenant lors du déroulement des procédures d'attribution de concession, afin d'éviter toute distorsion de concurrence et d'assurer la transparence de la procédure d'attribution et l'égalité de traitement de tous les candidats et soumissionnaires.

La notion de conflit d'intérêts vise au moins les situations dans lesquelles des membres du personnel du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice qui participent au déroulement de la procédure d'attribution de concession ou sont susceptibles d'en influencer l'issue ont, directement ou indirectement, un intérêt financier, économique ou un autre intérêt personnel qui pourrait être perçu comme compromettant leur impartialité et leur indépendance dans le cadre de la procédure d'attribution de concession.

En ce qui concerne les conflits d'intérêts, les mesures adoptées ne vont pas au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour prévenir un conflit d'intérêts potentiel ou éliminer le conflit d'intérêts détecté.

CHAPITRE II

Garanties de procédure

Article 36

Spécifications techniques et fonctionnelles

1. Les spécifications techniques et fonctionnelles définissent les caractéristiques requises des travaux ou des services qui font l'objet du contrat de concession. Elles figurent dans les documents de concession.

Ces caractéristiques peuvent également se référer au processus spécifique de production ou d'exécution des travaux ou des services demandés, à condition qu'ils soient liés à l'objet du contrat et proportionnés à sa valeur et à ses objectifs. Ces caractéristiques peuvent par exemple comprendre les niveaux de qualité, les niveaux de la performance environnementale et climatique, la conception pour toutes les utilisations (y compris l'accès aux personnes handicapées) et le contrôle de la conformité, les résultats, la sécurité ou les dimensions, la terminologie, les symboles, les essais et les méthodes d'essai, le marquage et l'étiquetage ou les instructions d'utilisation.

2. À moins qu'elles ne soient justifiées par l'objet du contrat, les spécifications techniques et fonctionnelles ne font pas référence à une fabrication ou une provenance déterminée ou à un procédé particulier qui caractérise les produits fournis ou les

services réalisés par un opérateur économique spécifique, ni à une marque, à un brevet, à un type, à une production déterminée qui auraient pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises ou certains produits. Cette référence est autorisée, à titre exceptionnel, dans le cas où une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du contrat n'est pas possible. Une telle référence est accompagnée des termes «ou équivalent».

3. Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices ne rejettent pas une offre au motif que les travaux et services offerts sont non conformes aux spécifications techniques et fonctionnelles auxquelles ils ont fait référence, dès lors que le soumissionnaire prouve dans son offre, par tout moyen approprié, que les solutions qu'il propose satisfont de manière équivalente aux spécifications techniques et fonctionnelles.

Article 37

Garanties de procédure

1. Les concessions sont attribuées sur la base des critères d'attribution établis par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice conformément à l'article 41, pour autant que toutes les conditions suivantes soient réunies:

a) l'offre est conforme aux exigences minimales fixées, le cas échéant, par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice;

b) le soumissionnaire remplit les conditions de participation visées à l'article 38, paragraphe 1; et

c) le soumissionnaire n'est pas exclu de la participation à la procédure d'attribution en vertu de l'article 38, paragraphes 4 à 7, et sous réserve de l'article 38, paragraphe 9.

Les exigences minimales visées au point a) contiennent les conditions et caractéristiques (notamment techniques, physiques, fonctionnelles et juridiques) que toute offre est tenue de remplir ou de posséder.

2. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice fournit:

a) dans l'avis de concession, une description de la concession et des conditions de participation;

b) dans l'avis de concession, dans l'invitation à présenter une offre ou dans les autres documents de concession, une description des critères d'attribution et, le cas échéant, les exigences minimales à remplir.

3. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut limiter le nombre de candidats ou de soumissionnaires, à un niveau approprié, à condition que cela soit fait de manière transparente et sur la base de critères objectifs. Le nombre de candidats ou de soumissionnaires invités est suffisant afin de garantir une réelle concurrence.

4. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice communique à tous les participants la description de l'organisation de la procédure envisagée ainsi qu'un délai de remise des offres indicatif. Les modifications éventuelles sont communiquées à tous les participants et, dans la mesure où elles concernent des éléments figurant dans l'avis de concession, à tous les opérateurs économiques.

5. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice garantit une consignation adéquate des étapes de la procédure selon les moyens qu'il juge appropriés, sous réserve du respect de l'article 28, paragraphe 1.

6. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice est libre d'organiser une négociation avec les candidats et les soumissionnaires. L'objet de la concession, les critères d'attribution et les exigences minimales ne sont pas modifiés au cours des négociations.

Article 38

Sélection et évaluation qualitative des candidats

1. Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices vérifient les conditions de participation relatives aux capacités professionnelles et techniques et à la capacité économique et financière des candidats ou des soumissionnaires, sur la base de déclarations sur l'honneur, ainsi que la ou les références à présenter comme preuve conformément aux exigences spécifiées dans l'avis de concession qui sont non discriminatoires et proportionnées à l'objet de la concession. Les conditions de participation sont liées et proportionnées à la nécessité de garantir la capacité du concessionnaire d'exploiter la concession, compte tenu de l'objet de la concession et de l'objectif d'assurer une concurrence effective.

2. Afin de remplir les conditions de participation prévues au paragraphe 1, un opérateur économique peut, le cas échéant et pour une concession particulière, compter sur les capacités d'autres entités, quelle que soit la nature juridique des liens qui les unissent. Si un opérateur économique souhaite recourir aux capacités d'autres entités, il apporte au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice la preuve qu'il disposera, pendant toute la durée de la concession, des moyens nécessaires, par exemple en produisant l'engagement de ces entités à cet effet. En ce qui concerne la capacité financière, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut exiger que l'opérateur économique et les autres entités en question soient solidairement responsables de l'exécution du contrat.

3. Dans les mêmes conditions, un groupement d'opérateurs économiques visé à l'article 26 peut recourir aux capacités de membres du groupement ou d'autres entités.

4. Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1, point a), excluent un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession lorsqu'ils ont établi que cet opérateur économique a fait l'objet d'une condamnation prononcée par un jugement définitif pour l'une des raisons suivantes:

a) participation à une organisation criminelle telle qu'elle est définie à l'article 2 de la décision-cadre 2008/841/JAI du Conseil ([1]);

b) corruption telle qu'elle est définie à l'article 3 de la convention relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des États membres de l'Union européenne ([2]) et à l'article 2, paragraphe 1, de la décision-cadre 2003/568/JAI du Conseil ([3]), ou telle qu'elle est définie dans le droit interne du pouvoir adjudicateur, de l'entité adjudicatrice ou de l'opérateur économique;

c) fraude au sens de l'article 1er de la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes ([4]);

d) infraction terroriste ou infraction liée aux activités terroristes telles qu'elles sont définies respectivement aux articles 1er et 3 de la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil ([5]), ou incitation, complicité, tentative telles qu'elles sont visées à l'article 4 de ladite décision-cadre;

e) blanchiment de capitaux ou financement du terrorisme tels qu'ils sont définis à l'article 1er de la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil ([6]).

f) travail des enfants et autres formes de traite des êtres humains définis à l'article 2 de la directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil ([7]).

L'obligation d'exclure un opérateur économique s'applique aussi lorsque la personne condamnée par un jugement définitif est membre de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance dudit opérateur économique ou détient un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle en son sein.

Les entités adjudicatrices autres que celles qui sont visées à l'article 7, paragraphe 1, point a), peuvent exclure un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession lorsqu'elles sont informées que cet opérateur économique a fait l'objet d'une condamnation prononcée par un jugement définitif pour l'une des raisons énoncées au premier alinéa du présent paragraphe.

5. Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1, point a), excluent l'opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession s'ils ont connaissance d'un manquement par l'opérateur économique à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale et si ce manquement a été établi par une décision judiciaire ou administrative ayant force de chose jugée, conformément aux dispositions légales du pays dans lequel il est établi ou à celles de l'État membre des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices.

En outre, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1, point a), peuvent exclure ou être obligés par les États membres d'exclure un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut démontrer par tout moyen approprié que l'opérateur économique a manqué à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale.

Le présent paragraphe ne s'applique plus lorsque l'opérateur économique a rempli ses obligations en payant ou en concluant un accord contraignant en vue de payer les impôts et taxes ou les cotisations de sécurité sociale dues, y compris, le cas échéant, les intérêts échus ou les éventuelles amendes.

6. Les États membres peuvent prévoir une dérogation à l'exclusion obligatoire visée aux paragraphes 4 et 5, à titre exceptionnel, pour des raisons impératives relevant de l'intérêt public telles que des raisons liées à la santé publique ou à la protection de l'environnement.

([1]) Décision-cadre 2008/841/JAI du Conseil du 24 octobre 2008 relative à la lutte contre la criminalité organisée (JO L 300 du 11.11.2008, p. 42).
([2]) JO C 195 du 25.6.1997, p. 1.
([3]) Décision-cadre 2003/568/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à la lutte contre la corruption dans le secteur privé (JO L 192 du 31.7.2003, p. 54).
([4]) JO C 316 du 27.11.1995, p. 48.
([5]) Décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme (JO L 164 du 22.6.2002, p. 3).
([6]) Directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme (JO L 309 du 25.11.2005, p. 15).
([7]) Directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes et remplaçant la décision-cadre 2002/629/JAI du Conseil (JO L 101 du 15.4.2011, p. 1).

Les États membres peuvent aussi prévoir une dérogation à l'exclusion obligatoire prévue au paragraphe 5, lorsqu'une exclusion serait manifestement disproportionnée, en particulier lorsque seuls des montants minimes d'impôts, de taxes ou de cotisations de sécurité sociale sont impayés ou lorsque l'opérateur économique a été informé du montant exact dû à la suite du manquement à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale à un moment où il n'avait pas la possibilité de prendre les mesures prévues au paragraphe 5, troisième alinéa, avant l'expiration du délai de présentation des candidatures.

7. Les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent exclure ou être obligés par les États membres d'exclure un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession si l'une des conditions suivantes est remplie:

a) lorsque le pouvoir adjudicateur peut démontrer, par tout moyen approprié, tout manquement aux obligations applicables visées à l'article 30, paragraphe 3;

b) lorsque l'opérateur économique est en état de faillite ou fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité ou de liquidation, ses biens sont administrés par un liquidateur ou sont placés sous administration judiciaire, il a conclu un concordat préventif, il se trouve en état de cessation d'activité, ou dans toute situation analogue résultant d'une procédure de même nature existant dans les législations et réglementations nationales; le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut toutefois décider de ne pas exclure ou être obligé par l'État membre concerné de ne pas exclure un opérateur économique qui se trouve dans l'un des cas précités lorsqu'il a établi que ce dernier sera en mesure d'exécuter la concession, compte tenu des règles et des mesures nationales applicables en matière de poursuite des activités dans le cadre de ces situations;

c) lorsque le pouvoir adjudicateur peut démontrer par tout moyen approprié que l'opérateur économique a commis une faute professionnelle grave qui remet en cause son intégrité;

d) lorsqu'il ne peut être remédié à un conflit d'intérêts au sens de l'article 35, deuxième alinéa, par d'autres mesures moins intrusives;

e) lorsque le pouvoir adjudicateur dispose d'éléments suffisamment plausibles pour conclure que l'opérateur économique a conclu des accords avec d'autres opérateurs économiques en vue de fausser la concurrence;

f) lorsque des défaillances importantes ou persistantes de l'opérateur économique ont été constatées lors de l'exécution d'une obligation essentielle qui lui incombait dans le cadre d'une concession antérieure ou d'un contrat antérieur passé avec un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice au sens de la présente directive ou de la directive 2014/25/UE qui ont donné lieu à la résiliation de ladite concession ou dudit contrat, à des dommages-intérêts ou à d'autres sanctions comparables;

g) lorsque l'opérateur économique s'est rendu coupable de fausse déclaration en fournissant les informations exigées pour la vérification de l'absence de motifs d'exclusion ou la satisfaction des critères de sélection, a caché ces informations ou n'est pas en mesure de présenter les documents justificatifs requis;

h) lorsque l'opérateur économique a entrepris d'influencer indûment le processus décisionnel du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, d'obtenir des informations confidentielles susceptibles de lui donner un avantage indu lors de la procédure d'attribution de concession ou a fourni par négligence des informations trompeuses susceptibles d'avoir une influence déterminante sur les décisions d'exclusion, de sélection ou d'attribution;

i) dans le cas de concessions dans les domaines de la défense et de la sécurité au sens de la directive 2009/81/CE, il est établi par tout moyen de preuve, le cas échéant par des sources de données protégées, que l'opérateur économique ne possède pas la fiabilité nécessaire pour éviter des atteintes à la sécurité de l'État membre.

8. À tout moment de la procédure, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1, point a), excluent un opérateur économique lorsqu'il apparaît que celui-ci se trouve, compte tenu des actes qu'il a commis ou omis d'accomplir, soit avant, soit durant la procédure, dans un des cas visés au paragraphe 4 et au paragraphe 5, premier alinéa, du présent article.

À tout moment de la procédure, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent exclure ou être obligés par les États membres d'exclure un opérateur économique lorsqu'il apparaît que celui-ci se trouve, compte tenu des actes qu'il a commis ou omis d'accomplir soit avant, soit durant la procédure, dans un des cas visés au paragraphe 5, deuxième alinéa, et au paragraphe 7.

9. Tout opérateur économique qui se trouve dans l'une des situations visées aux paragraphes 4 et 7 peut fournir des preuves afin d'attester que les mesures qu'il a prises suffisent à démontrer sa fiabilité malgré l'existence du motif d'exclusion invoqué. Si ces preuves sont jugées suffisantes, l'opérateur économique concerné n'est pas exclu de la procédure.

À cette fin, l'opérateur économique prouve qu'il a versé ou entrepris de verser une indemnité en réparation de tout préjudice causé par l'infraction pénale ou la faute, clarifié totalement les faits et circonstances en collaborant activement avec les autorités chargées de l'enquête et pris des mesures concrètes de nature technique et organisationnelle et en matière de personnel propres à prévenir une nouvelle infraction pénale ou une nouvelle faute. Les mesures prises par les opérateurs économiques sont évaluées en tenant compte de la gravité de l'infraction pénale ou de la faute ainsi que de ses circonstances particulières. Lorsque les mesures sont jugées insuffisantes, la motivation de la décision en question est transmise à l'opérateur économique concerné.

Un opérateur économique qui a été exclu par un jugement définitif de la participation à des procédures de passation de marché ou d'attribution de concession n'est pas autorisé à faire usage de la possibilité prévue au présent paragraphe pendant la période d'exclusion fixée par ledit jugement dans les États membres où le jugement produit ses effets.

10. Par disposition législative, réglementaire ou administrative, et dans le respect du droit de l'Union, les États membres arrêtent les conditions d'application du présent article. Ils déterminent notamment la durée maximale de la période d'exclusion si aucune des mesures visées au paragraphe 9 n'a été prise par l'opérateur économique pour démontrer sa fiabilité. Lorsque la durée de la période d'exclusion n'a pas été fixée par jugement définitif, elle ne peut dépasser cinq ans à compter de la date de la condamnation par jugement définitif dans les cas visés au paragraphe 4 et trois ans à compter de la date de l'événement concerné dans les cas visés au paragraphe 7.

Article 39

Délais de réception des candidatures et des offres pour la concession

1. En fixant les délais de réception des candidatures ou des offres, les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices tiennent compte en particulier de la complexité de la concession et du temps nécessaire pour élaborer les offres ou les candidatures, sans préjudice des délais minimaux fixés par le présent article.

2. Lorsque les candidatures ou les offres ne peuvent être présentées qu'à la suite d'une visite des lieux ou après consultation sur place de documents complémentaires aux documents de concession, les délais de réception des candidatures pour la concession ou de réception des offres sont fixés de manière que tous les opérateurs économiques concernés puissent prendre connaissance de toutes les informations nécessaires pour la formulation de leurs candidatures ou offres et sont, en tout état de cause, supérieurs aux délais minimaux fixés aux paragraphes 3 et 4.

3. Le délai minimal de réception des candidatures, accompagnées ou non des offres, pour la concession est de trente jours à compter de la date d'envoi de l'avis de concession.

4. Lorsque la procédure se déroule par phases successives, le délai minimal de réception des offres initiales est de vingt-deux jours à compter de la date d'envoi de l'invitation à soumissionner.

5. Le délai de réception des offres peut être réduit de cinq jours si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice accepte que les offres puissent être soumises par voie électronique conformément à l'article 29.

Article 40

Information des candidats et des soumissionnaires

1. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice informe dans les meilleurs délais les candidats et les soumissionnaires des décisions prises concernant l'attribution d'une concession, y compris le nom du soumissionnaire retenu, des motifs des décisions de rejet de leur candidature ou de leur offre ainsi que les motifs de toute décision de renoncer à attribuer un contrat pour lequel un avis de concession a été publié ou de recommencer la procédure.

Par ailleurs, à la demande de la partie concernée, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice informe dans les meilleurs délais, et, dans tous les cas, dans les quinze jours suivant la réception d'une demande écrite, tout soumissionnaire ayant fait une offre recevable des caractéristiques et des avantages relatifs de l'offre retenue.

2. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut décider de ne pas communiquer certaines informations concernant le contrat, visées au paragraphe 1, lorsque leur divulgation ferait obstacle à l'application des lois, serait contraire à l'intérêt public, porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'opérateurs économiques publics ou privés ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre ces opérateurs.

Article 41

Critères d'attribution

1. Les concessions sont attribuées sur la base de critères objectifs qui respectent les principes énoncés à l'article 3 et qui garantissent l'appréciation des offres dans des conditions de concurrence effective permettant de constater un avantage économique global pour le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

2. Ces critères sont liés à l'objet de la concession et ne confèrent pas une liberté de choix discrétionnaire au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice. Ils peuvent inclure, entre autres, des critères environnementaux, sociaux ou relatifs à l'innovation.

Ces critères sont accompagnés d'exigences qui permettent de vérifier de manière effective les informations fournies par les soumissionnaires.

Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice vérifie si les offres répondent effectivement aux critères d'attribution.

3. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice établit une liste des critères par ordre décroissant d'importance.

Nonobstant le premier alinéa, lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice reçoit une offre proposant une solution innovante présentant des performances fonctionnelles d'un niveau exceptionnel, qui n'aurait pas pu être prévue malgré la diligence du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut, à titre exceptionnel, modifier l'ordre des critères d'attribution afin de tenir compte de cette solution innovante. Dans ce cas, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice informe tous les soumissionnaires de la modification de l'ordre d'importance de ces critères et publie une nouvelle invitation à présenter une offre, dans le respect des délais minimaux visés à l'article 39, paragraphe 4. Lorsque les critères d'attribution ont déjà été publiés au moment de la publication de l'avis de concession, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice publie un nouvel avis de concession, dans le respect des délais minimaux visés à l'article 39, paragraphe 3.

La modification de l'ordre des critères ne doit pas entraîner de discrimination.

TITRE III

RÈGLES RELATIVES À L'EXÉCUTION DES CONTRATS DE CONCESSION

Article 42

Sous-traitance

1. Le respect des obligations visées à l'article 30, paragraphe 3, par les sous-traitants est assuré grâce à des mesures appropriées adoptées par les autorités nationales compétentes agissant dans le cadre de leurs responsabilités et de leurs compétences.

2. Dans les documents de concession, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut demander ou être obligé par un État membre de demander au soumissionnaire ou au candidat d'indiquer, dans son offre, la part éventuelle de la concession qu'il a l'intention de sous-traiter à des tiers ainsi que les sous-traitants proposés. Le présent paragraphe ne préjuge pas la question de la responsabilité du concessionnaire principal.

3. En ce qui concerne les concessions de travaux et les services qui doivent être réalisés dans les locaux du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice sous sa surveillance, après l'attribution de la concession et, au plus tard, au début de l'exécution de la concession, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exige du concessionnaire qu'il lui indique le nom, les coordonnées et les représentants légaux de ses sous-traitants participant à ces travaux ou à la prestation de ces services dans la mesure où ces informations sont connues à ce stade. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exige que le concessionnaire lui fasse part de tout changement relatif à ces informations intervenant au cours de la concession ainsi que des informations requises pour tout nouveau sous-traitant qui participe ultérieurement à ces travaux ou à la prestation de ces services.

Nonobstant le premier alinéa, les États membres peuvent imposer au concessionnaire l'obligation de fournir les informations requises directement.

Les premier et deuxième alinéas ne s'appliquent pas aux fournisseurs.

Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent étendre ou être obligés par des États membres d'étendre les obligations prévues au premier alinéa, par exemple:

a) aux concessions de services autres que celles concernant des services à fournir dans les locaux du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice sous sa surveillance ou aux fournisseurs participant aux concessions de travaux ou de services;

b) aux sous-traitants des sous-traitants du concessionnaire ou se trouvant à des échelons inférieurs de la chaîne de sous-traitance.

4. Dans le but d'éviter les manquements aux obligations visées à l'article 30, paragraphe 3, des mesures appropriées peuvent être prises, telles que les mesures suivantes:

a) lorsque la législation d'un État membre prévoit un mécanisme de responsabilité solidaire entre les sous-traitants et le concessionnaire, l'État membre concerné veille à ce que les règles correspondantes s'appliquent conformément aux conditions énoncées à l'article 30, paragraphe 3;

b) les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent vérifier ou être obligés par un État membre de vérifier s'il existe des motifs d'exclusion de sous-traitants au sens de l'article 38, paragraphes 4 à 10. Dans de tels cas, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exige que l'opérateur économique remplace un sous-traitant à l'encontre duquel ladite vérification a montré qu'il existe des motifs d'exclusion obligatoires. Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut exiger ou être obligé par un État membre d'exiger de l'opérateur économique qu'il remplace un sous-traitant à l'encontre duquel la vérification a montré qu'il existe des motifs d'exclusion non obligatoires.

5. Les États membres peuvent prévoir des dispositions plus sévères en matière de responsabilité dans le cadre de leur droit national.

6. Les États membres ayant décidé de prévoir des mesures en vertu des paragraphes 1 et 3 précisent les conditions de mise en œuvre de ces mesures par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives et dans le respect du droit de l'Union. Ce faisant, les États membres peuvent limiter leur applicabilité, notamment à l'égard de certains types de contrats, certaines catégories de pouvoirs adjudicateurs, d'entités adjudicatrices ou d'opérateurs économiques ou à partir de certains montants.

Article 43

Modification de contrats en cours

1. Les concessions peuvent être modifiées sans nouvelle procédure d'attribution de concession conformément à la présente directive dans l'un des cas suivants:

a) lorsque les modifications, quel que soit leur montant, ont été prévues dans les documents de concession initiaux sous la forme de clauses de réexamen, dont des clauses de révision du montant, ou d'options claires, précises et sans équivoque. Ces clauses indiquent le champ d'application et la nature des modifications ou options envisageables ainsi que les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage. Elles ne permettent pas de modifications ou d'options qui changeraient la nature globale de la concession;

b) pour les travaux ou services supplémentaires réalisés par le concessionnaire initial qui sont devenus nécessaires et ne figuraient pas dans la concession initiale, lorsqu'un changement de concessionnaire:

i) est impossible pour des raisons économiques ou techniques telles que les exigences d'interchangeabilité ou d'interopérabilité avec les équipements, services ou installations existants acquis dans le cadre de la concession initiale; et

ii) présenterait un inconvénient majeur ou entraînerait une multiplication substantielle des coûts pour le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

Toutefois, en ce qui concerne les concessions attribuées par le pouvoir adjudicateur afin de mener une activité autre que celles visées à l'annexe II, toute augmentation de leur montant ne peut être supérieure à 50 % du montant de la concession initiale. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite s'applique au montant de chaque modification. Ces modifications consécutives ne visent pas à contourner la présente directive;

c) lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies:

i) la modification est rendue nécessaire par des circonstances qu'un pouvoir adjudicateur diligent ou une entité adjudicatrice diligente ne pouvait pas prévoir;

ii) la modification ne change pas la nature globale de la concession;

iii) en ce qui concerne les concessions attribuées par le pouvoir adjudicateur afin de mener une activité autre que celles visées à l'annexe II, toute augmentation de leur montant ne peut être supérieure à 50 % du montant de la concession initiale. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite s'applique au montant de chaque modification. Ces modifications consécutives ne visent pas à contourner les dispositions de la présente directive.

d) lorsqu'un nouveau concessionnaire remplace celui auquel le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a initialement attribué la concession:

i) en application d'une clause de réexamen ou d'une option sans équivoque conformément au point a); ou

ii) consécutivement à une succession universelle ou partielle dans la position du concessionnaire initial, à la suite d'opérations de restructuration de société, notamment de rachat, de fusion, d'acquisition ou d'insolvabilité, d'un autre opérateur économique qui remplit les critères de sélection qualitatifs établis initialement, à condition que cela n'entraîne pas d'autres modifications substantielles du contrat et ne vise pas à se soustraire à l'application de la présente directive; ou

iii) dans le cas où le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice assume lui-même les obligations du concessionnaire principal à l'égard de ses sous-traitants lorsque cette possibilité est prévue par la législation nationale;

e) lorsque les modifications, quel qu'en soit le montant, ne sont pas substantielles au sens du paragraphe 4.

Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices qui ont modifié une concession dans les cas mentionnés aux points b) et c) du présent paragraphe publient un avis à cet effet au *Journal officiel de l'Union européenne*. Cet avis contient les informations prévues à l'annexe XI et est publié conformément à l'article 33.

2. En outre, et sans qu'il soit nécessaire de vérifier si les conditions énoncées au paragraphe 4, points a) à d), sont remplies, les concessions peuvent également être modifiées sans qu'une nouvelle procédure d'attribution de concession conforme à la présente directive ne soit nécessaire lorsque le montant de la modification est inférieur aux deux montants suivants:

i) le seuil fixé à l'article 8; et

ii) 10 % du montant de la concession initiale.

Toutefois, la modification ne peut pas changer la nature globale de la concession. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, le montant en question est le montant cumulé des modifications successives.

3. Pour le calcul du montant visé au paragraphe 2 et au paragraphe 1, points b) et c), le montant actualisé est le montant de référence lorsque la concession comporte une clause d'indexation. Si la concession ne comporte pas de clause d'indexation, le montant actualisé est calculé en tenant compte de l'inflation moyenne dans l'État membre du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice.

4. La modification d'une concession en cours est considérée comme substantielle au sens du paragraphe 1, point e), lorsqu'elle rend les caractéristiques de la concession substantiellement différentes de celles prévues initialement. Dans tous les cas, sans préjudice des paragraphes 1 et 2, une modification est considérée comme substantielle lorsqu'au moins une des conditions suivantes est remplie:

a) elle introduit des conditions qui, si elles avaient figuré dans la procédure initiale d'attribution de concession, auraient permis l'admission de candidats autres que ceux initialement admis ou l'acceptation d'une offre autre que celle initialement retenue ou auraient attiré davantage de participants à la procédure d'attribution de concession;

b) elle modifie l'équilibre économique de la concession en faveur du concessionnaire d'une manière qui n'était pas prévue dans la concession initiale;

c) elle étend considérablement le champ d'application de la concession;

d) lorsqu'un nouveau concessionnaire remplace celui auquel le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a initialement attribué la concession dans d'autres cas que ceux prévus au paragraphe 1, point d).

5. Une nouvelle procédure d'attribution de concession conforme à la présente directive est requise pour des modifications des dispositions d'une concession en cours autres que celles prévues aux paragraphes 1 et 2.

Article 44

Résiliation de concessions

Les États membres veillent à ce que les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices aient la possibilité, dans les conditions déterminées par le droit national applicable, de résilier une concession en cours lorsqu'au moins une des conditions suivantes est remplie:

a) une modification de la concession a eu lieu, laquelle aurait requis une nouvelle procédure d'attribution de concession conformément à l'article 43;

b) le contractant se trouvait, lors de l'attribution du contrat, dans une des situations visées à l'article 38, paragraphe 4, et aurait dès lors dû être exclu de la procédure d'attribution de concession;

c) la Cour de justice de l'Union européenne estime, dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 258 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qu'un État membre a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des traités parce qu'un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice appartenant à cet État membre a attribué la concession en question sans respecter les obligations qui lui incombent en vertu des traités et de la présente directive.

Article 45

Contrôle et rapports

1. Pour assurer l'application correcte et efficace du dispositif, les États membres veillent à ce que, pour le moins, les tâches énoncées dans le présent article soient accomplies par une ou plusieurs autorités ou structures. Ils indiquent à la Commission toutes les autorités ou structures qui sont compétentes pour ces tâches.

2. Les États membres veillent à ce que l'application des règles d'attribution des contrats de concession soit contrôlée. Lorsque les autorités ou structures de contrôle constatent des violations concrètes, telles que des cas de fraude, de corruption, de conflit d'intérêts et d'autres irrégularités graves, ou des problèmes systémiques, elles sont habilitées à en saisir les autorités nationales de contrôle, les tribunaux ou les autres structures ou autorités compétentes, par exemple, le médiateur, les parlements nationaux ou leurs commissions.

3. Les résultats des opérations de contrôle effectuées conformément au paragraphe 2 sont rendus publics par des moyens d'information appropriés.

La Commission peut, tous les trois ans au maximum, demander que les États membres lui transmettent un rapport de contrôle présentant un aperçu des causes les plus fréquentes d'application incorrecte des règles d'attribution des contrats de concession, notamment les problèmes structurels ou récurrents que pose éventuellement l'application des dispositions, y compris les éventuels cas de fraude et autres agissements illégaux.

4. Les États membres veillent à ce que des informations et des orientations concernant l'interprétation et l'application du droit de l'Union relatif à l'attribution de contrats de concession soient mises gratuitement à disposition pour aider les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices ainsi que les opérateurs économiques à appliquer correctement les règles de l'Union.

TITRE IV

MODIFICATION DES DIRECTIVES 89/665/CEE ET 92/13/CEE

Article 46

Modifications apportées à la directive 89/665/CEE

La directive 89/665/CEE est modifiée comme suit:

1) À l'article 1er, le paragraphe 1 est remplacé par le texte suivant:

«1. La présente directive s'applique aux marchés visés par la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil (*), sauf si ces marchés sont exclus en application des articles 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17 et 37 de ladite directive.

La présente directive s'applique également aux concessions attribuées par des pouvoirs adjudicateurs, visées par la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil (**), sauf si ces concessions sont exclues en application des articles 10, 11, 12, 17 et 25 de ladite directive.

Les contrats au sens de la présente directive incluent les contrats publics, les accords-cadres, les concessions de travaux et de services et les systèmes d'acquisition dynamiques.

Les États membres prennent, en ce qui concerne les procédures de passation des marchés relevant du champ d'application de la directive 2014/24/UE ou de la directive 2014/23/UE, les mesures nécessaires pour garantir que les décisions prises par les pouvoirs adjudicateurs peuvent faire l'objet de recours efficaces et, en particulier, aussi rapides que possible, dans les conditions énoncées aux articles 2 à 2 *septies* de la présente directive, au motif que ces décisions ont violé le droit de l'Union en matière de marchés publics ou les règles nationales transposant ce droit.

(*) Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE (JO L 94 du 28.3.2014, p. 65).

(**) Directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession (JO L 94 du 28.3.2014, p. 1).»

2) À l'article 2 *bis*, le paragraphe 2 est modifié comme suit:

a) le premier alinéa est remplacé par le texte suivant:

«La conclusion du contrat qui suit la décision d'attribution d'un contrat relevant du champ d'application de la directive 2014/24/UE ou de la directive 2014/23/UE ne peut avoir lieu avant l'expiration d'un délai d'au moins dix jours calendaires à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du contrat a été envoyée aux soumissionnaires et candidats concernés si un télécopieur ou un moyen électronique est utilisé ou, si d'autres moyens de communication sont utilisés, avant l'expiration d'un délai d'au moins quinze jours calendaires à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du contrat est envoyée aux soumissionnaires et candidats concernés, ou d'au moins dix jours calendaires à compter du lendemain du jour de réception de la décision d'attribution du contrat.»

b) au quatrième alinéa, le premier tiret est remplacé par le texte suivant:

«— d'un exposé synthétique des motifs pertinents visés à l'article 55, paragraphe 2, de la directive 2014/24/UE, sous réserve de l'article 55, paragraphe 3, de ladite directive, ou à l'article 40, paragraphe 1, de la directive 2014/23/UE, sous réserve de l'article 40, paragraphe 2, de ladite directive, et».

3) L'article 2 *ter* est modifié comme suit:

a) au premier alinéa:

i) le point a) est remplacé par le texte suivant:

«a) si la directive 2014/24/UE ou, le cas échéant,, la directive 2014/23/UE n'impose pas la publication préalable d'un avis de marché au *Journal officiel de l'Union européenne*;»

ii) le point c) est remplacé par le texte suivant:

«c) lorsqu'il s'agit d'un marché fondé sur un accord-cadre visé à l'article 33 de la directive 2014/24/UE et lorsqu'il s'agit d'un marché spécifique fondé sur un système d'acquisition dynamique visé à l'article 34 de cette directive;»

b) au second alinéa, les premier et deuxième tirets sont remplacés par le texte suivant:

«— s'il y a violation de l'article 33, paragraphe 4, point c), ou de l'article 34, paragraphe 6, de la directive 2014/24/UE, et

— si le montant estimé du marché est égal ou supérieur aux seuils fixés à l'article 4 de la directive 2014/24/UE.»

4) À l'article 2 *quater*, les mots «la directive 2004/18/CE» sont remplacés par les mots «la directive 2014/24/UE ou la directive 2014/23/UE».

5) L'article 2 *quinquies* est modifié comme suit:

a) au paragraphe 1:

i) le point a) est remplacé par le texte suivant:

«a) si le pouvoir adjudicateur a attribué un contrat sans avoir préalablement publié un avis de contrat au *Journal officiel de l'Union européenne*, sans que cela soit autorisé en vertu des dispositions de la directive 2014/24/UE ou de la directive 2014/23/UE;»

ii) au point b), les mots «la directive 2004/18/CE» sont remplacés par les mots «la directive 2014/24/UE ou la directive 2014/23/UE»;

b) au paragraphe 4, le premier tiret est remplacé par le texte suivant:

«— le pouvoir adjudicateur estime que l'attribution d'un contrat sans publication préalable d'un avis de contrat au *Journal officiel de l'Union européenne* est autorisée en vertu des dispositions de la directive 2014/24/UE ou de la directive 2014/23/UE,»;

c) au paragraphe 5, le premier tiret est remplacé par le texte suivant:

«— le pouvoir adjudicateur estime que l'attribution d'un contrat est conforme à l'article 33, paragraphe 4, point c), ou à l'article 34, paragraphe 6, de la directive 2014/24/UE».

6) À l'article 2 *septies*, paragraphe 1, le point a) est remplacé par le texte suivant:

«a) avant l'expiration d'un délai minimal de trente jours calendaires à compter du jour suivant la date à laquelle:

— le pouvoir adjudicateur a publié l'avis d'attribution du contrat conformément aux articles 50 et 51 de la directive 2014/24/UE ou aux articles 31 et 32 de la directive 2014/23/UE, à condition que cet avis contienne la justification de la décision du pouvoir adjudicateur d'attribuer le contrat sans publication préalable d'un avis de contrat au *Journal officiel de l'Union européenne*, ou

— le pouvoir adjudicateur a informé les soumissionnaires et les candidats concernés de la conclusion du contrat, pour autant que cette information soit accompagnée d'un exposé synthétique des motifs pertinents visés à l'article 55, paragraphe 2, de la directive 2014/24/UE, sous réserve de l'article 55, paragraphe 3, de ladite directive, ou à l'article 40, paragraphe 1, second alinéa, de la directive 2014/23/UE, sous réserve de l'article 40, paragraphe 2, de ladite directive. Cette faculté s'applique également aux cas visés à l'article 2 *ter*, premier alinéa, point c), de la présente directive;».

7) À l'article 3, le paragraphe 1 est remplacé par le texte suivant:

«1. La Commission peut invoquer la procédure prévue aux paragraphes 2 à 5 lorsque, avant la conclusion d'un contrat, elle considère qu'une violation grave du droit de l'Union en matière de marchés publics a été commise au cours d'une procédure d'attribution de contrat relevant du champ d'application de la directive 2014/24/UE ou de la directive 2014/23/UE.»

Article 47

Modifications apportées à la directive 92/13/CEE

La directive 92/13/CEE est modifiée comme suit:

1) À l'article 1er, le paragraphe 1 est remplacé par le texte suivant:

«1. La présente directive s'applique aux contrats visés par la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil (*), sauf si ces contrats sont exclus en application des articles 18 à 24, des articles 27 à 30 et des articles 34 ou 55 de ladite directive.

Les marchés au sens de la présente directive incluent les marchés de fournitures, de travaux et de services, les concessions de travaux et de services, les accords-cadres et les systèmes d'acquisition dynamiques.

La présente directive s'applique également aux concessions attribuées par des entités adjudicatrices, visées dans la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil (**), sauf si ces contrats sont exclus en application des articles 10, 12, 13, 14, 16, 17 et 25 de ladite directive.

Les États membres prennent, en ce qui concerne les contrats relevant du champ d'application de la directive 2014/25/UE ou de la directive 2014/23/UE, les mesures nécessaires pour garantir que les décisions prises par les entités adjudicatrices peuvent faire l'objet de recours efficaces et, en particulier, aussi rapides que possible, dans les conditions énoncées aux articles 2 à 2 *septies* de la présente directive, au motif que ces décisions ont violé le droit de l'Union en matière de marchés ou les règles nationales transposant ce droit.

(*) Directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 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 et abrogeant la directive 2004/17/CE (JO L 94 du 28.3.2014, p. 243).

(**) Directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession (JO L 94 du 28.3.2014, p. 1).»

2) À l'article 2 *bis*, le paragraphe 2 est modifié comme suit:

a) le premier alinéa est remplacé par le texte suivant:

«La conclusion du contrat qui suit la décision d'attribution d'un contrat relevant du champ d'application de la directive 2014/25/UE ou de la directive 2014/23/UE ne peut avoir lieu avant l'expiration d'un délai d'au moins dix jours calendaires à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du contrat a été envoyée aux soumissionnaires et candidats concernés si un télécopieur ou un moyen électronique est utilisé ou, si d'autres moyens de communication sont utilisés, avant l'expiration d'un délai d'au moins quinze jours calendaires à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du contrat est envoyée aux soumissionnaires et candidats concernés, ou d'au moins dix jours calendaires à compter du lendemain du jour de réception de la décision d'attribution du contrat.»

b) au quatrième alinéa, le premier tiret est remplacé par le texte suivant:

«— d'un exposé synthétique des motifs pertinents visés à l'article 75, paragraphe 2, de la directive 2014/25/UE, sous réserve de l'article 75, paragraphe 3, de ladite directive, ou à l'article 40, paragraphe 1, second alinéa, de la directive 2014/23/UE, sous réserve des dispositions de l'article 40, paragraphe 2, de ladite directive, et».

3) L'article 2 *ter* est modifié comme suit:

a) au premier alinéa:

i) le point a) est remplacé par le texte suivant:

«a) si la directive 2014/25/UE ou, le cas échéant, la directive 2014/23/UE n'impose pas la publication préalable d'un avis au *Journal officiel de l'Union européenne*;»

ii) le point c) est remplacé par le texte suivant:

«c) lorsqu'il s'agit de marchés spécifiques fondés sur un système d'acquisition dynamique visé à l'article 52 de la directive 2014/25/UE»;

b) au deuxième alinéa, les premier et deuxième tirets sont remplacés par le texte suivant:

«— s'il y a violation de l'article 52, paragraphe 6, de la directive 2014/25/UE, et

— si le montant estimé du marché est égal ou supérieur aux seuils fixés à l'article 15 de la directive 2014/25/UE.»

4) À l'article 2 *quater*, les mots «la directive 2004/17/CE» sont remplacés par les mots «la directive 2014/25/UE ou la directive 2014/23/UE».

5) L'article 2 *quinquies* est modifié comme suit:

a) au paragraphe 1:

i) le point a) est remplacé par le texte suivant:

«a) si l'entité adjudicatrice a attribué un contrat sans avoir préalablement publié un avis au *Journal officiel de l'Union européenne*, sans que cela soit autorisé en vertu des dispositions de la directive 2014/25/UE ou de la directive 2014/23/UE»;

ii) au point b), les mots «la directive 2004/17/CE» sont remplacés par les mots «la directive 2014/25/UE ou la directive 2014/23/UE»;

b) au paragraphe 4, le premier tiret est remplacé par le texte suivant:

«— l'entité adjudicatrice estime que l'attribution d'un contrat sans publication préalable d'un avis au *Journal officiel de l'Union européenne* est autorisée en vertu des dispositions de la directive 2014/25/UE ou de la directive 2014/23/UE,»;

c) au paragraphe 5, le premier tiret est remplacé par le texte suivant:

«— l'entité adjudicatrice estime que l'attribution d'un contrat est conforme à l'article 52, paragraphe 6, de la directive 2014/25/UE;».

6) À l'article 2 *septies*, paragraphe 1, le point a) est remplacé par le texte suivant:

«a) avant l'expiration d'un délai minimal de trente jours calendaires à compter du jour suivant la date à laquelle:

— l'entité adjudicatrice a publié l'avis d'attribution du contrat conformément aux articles 70 et 71 de la directive 2014/25/UE et aux articles 31 et 32 de la directive 2014/23/UE, sous réserve que ledit avis comporte une justification de la décision de l'entité adjudicatrice d'attribuer le contrat sans publication préalable d'un avis au *Journal officiel de l'Union européenne*, ou

— l'entité adjudicatrice a informé les soumissionnaires et les candidats concernés de la conclusion du contrat, pour autant que cette information soit accompagnée d'un exposé synthétique des motifs pertinents visés à l'article 75, paragraphe 2, de la directive 2014/25/UE, sous réserve de l'article 75, paragraphe 3, de ladite directive, ou à l'article 40, paragraphe 1, de la directive 2014/23/UE, sous réserve des dispositions de l'article 40, paragraphe 2, de ladite directive. Cette faculté s'applique également aux cas visés à l'article 2 *ter*, premier alinéa, point c), de la présente directive;».

7) À l'article 8, le paragraphe 1 est remplacé par le texte suivant:

«1. La Commission peut invoquer la procédure prévue aux paragraphes 2 à 5 lorsque, avant la conclusion d'un contrat, elle considère qu'une violation grave du droit communautaire en matière de marchés a été commise au cours d'une procédure d'attribution de contrat relevant du champ d'application de la directive 2014/25/UE ou de la directive 2014/23/UE ou en ce qui concerne l'article 26, paragraphe 1, de la directive 2014/25/UE pour les entités adjudicatrices auxquelles cette disposition s'applique.»

TITRE V

POUVOIRS DÉLÉGUÉS, COMPÉTENCES D'EXÉCUTION ET DISPOSITIONS FINALES

Article 48

Exercice de la délégation

1. Le pouvoir d'adopter des actes délégués conféré à la Commission est soumis aux conditions fixées au présent article.

2. Le pouvoir d'adopter des actes délégués visé à l'article 7, paragraphe 3, à l'article 9, paragraphe 4, à l'article 27, paragraphe 2, et à l'article 30, paragraphe 4, est conféré à la Commission pour une durée indéterminée à compter du 17 avril 2014.

3. La délégation de pouvoir visée à l'article 7, paragraphe 3, à l'article 9, paragraphe 4, à l'article 27, paragraphe 2, et à l'article 30, paragraphe 4, peut être révoquée à tout moment par le Parlement européen ou le Conseil. La décision de révocation met fin à la délégation de pouvoir qui y est précisée. 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 ne porte pas atteinte à la validité des actes délégués déjà en vigueur.

4. Aussitôt qu'elle adopte un acte délégué, la Commission le notifie au Parlement européen et au Conseil simultanément.

5. Un acte délégué adopté en vertu de l'article 7, paragraphe 3, de l'article 9, paragraphe 4, de l'article 27, paragraphe 2, et de l'article 30, paragraphe 4, n'entre en vigueur que si le Parlement européen ou le Conseil n'a pas exprimé d'objections dans un délai de deux mois à compter de la notification de cet acte au Parlement européen et au Conseil ou si, avant l'expiration de ce délai, le Parlement européen et le Conseil ont tous deux informé la Commission de leur intention de ne pas exprimer d'objections. Ce délai est prolongé de deux mois à l'initiative du Parlement européen ou du Conseil.

Article 49

Procédure d'urgence

1. Les actes délégués adoptés en vertu du présent article entrent en vigueur sans délai et s'appliquent tant qu'aucune objection n'est exprimée conformément au paragraphe 2. La notification d'un acte délégué au Parlement européen et au Conseil expose les raisons du recours à la procédure d'urgence.

2. Le Parlement européen ou le Conseil peut exprimer des objections à l'égard d'un acte délégué, conformément à la procédure visée à l'article 48, paragraphe 5. En pareil cas, la Commission abroge l'acte concerné sans délai après que le Parlement européen ou le Conseil lui a notifié sa décision d'exprimer des objections.

Article 50

Procédure de comité

1. La Commission est assistée par le comité consultatif pour les marchés publics institué par la décision 71/306/CEE du Conseil [1]. Ledit comité est un comité au sens du règlement (UE) n° 182/2011.

[1] Décision 71/306/CEE du Conseil du 26 juillet 1971 instituant un comité consultatif pour les marchés publics de travaux (JO L 185 du 16.8.1971, p. 15).

2. Lorsqu'il est fait référence au présent article, l'article 4 du règlement (UE) n° 182/2011 s'applique.

Article 51

Transposition

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 18 avril 2016. Ils en informent immédiatement la Commission.

Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

2. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

Article 52

Dispositions transitoires

Les références à l'article 1er, paragraphe 3, points a) et b), de la directive 2004/17/CE ainsi qu'à l'article 1er, paragraphes 3 et 4, et au titre III de la directive 2004/18/CE s'entendent comme faites à la présente directive.

Article 53

Contrôle et rapports

La Commission évalue les effets économiques sur le marché intérieur, notamment au regard des éléments tels que l'attribution de contrats et les coûts de transaction transfrontaliers, découlant de l'application des seuils fixés à l'article 8 et remet un rapport au Parlement européen et au Conseil avant le18 avril 2019. La pertinence du niveau des seuils fait l'objet d'un examen dans le cadre des négociations menées en vertu de l'AMP, en tenant compte de l'incidence de l'inflation et des coûts de transaction. La Commission envisage, dans la mesure du possible et s'il y a lieu, de suggérer une augmentation des montants des seuils applicables en vertu de l'AMP lors du prochain cycle de négociations.

En cas de modification des montants des seuils applicables en vertu de l'AMP, le rapport est suivi, le cas échéant, d'une proposition législative modifiant les seuils établis dans la présente directive.

La Commission évalue également les effets économiques sur le marché intérieur des exclusions prévues à l'article 12, compte tenu des structures spécifiques du secteur de l'eau, et remet un rapport à ce sujet au Parlement européen et au Conseil avant le 18 avril 2019.

La Commission examine le fonctionnement de la présente directive et en rend compte au Parlement européen ainsi qu'au Conseil le 18 avril 2021 au plus tard et tous les cinq ans par la suite, sur la base des informations que les États membres sont tenus de fournir conformément à l'article 45, paragraphe 3.

La Commission publie les résultats des examens effectués conformément au quatrième alinéa.

Article 54

Entrée en vigueur

La présente directive entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

La présente directive ne s'applique pas à l'attribution de concessions ayant fait l'objet d'une offre ou attribuées avant le 17 avril 2014.

Article 55

Destinataires

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Strasbourg, le 26 février 2014.

Par le Parlement européen	*Par le Conseil*
Le président	*Le président*
M. SCHULZ	D. KOURKOULAS

ANNEXE I

LISTE DES ACTIVITÉS VISÉES À L'ARTICLE 5, POINT 7) [1]

NACE Rév. 1 [1]					Code CPV
SECTION F			CONSTRUCTION		
Division	Groupe	Classe	Description	Notes	
45			Construction	Cette division comprend: — la construction de bâtiments et d'ouvrages neufs, la restauration et les réparations courantes.	45000000
	45,1		Préparation des sites		45100000
		45,11	Démolition et terrassements	Cette classe comprend: — la démolition d'immeubles et d'autres constructions, — le déblayage des chantiers, — les travaux de terrassement: creusement, comblement, nivellement de chantiers de construction, ouverture de tranchées, dérochement, destruction à l'explosif, etc., — la préparation de sites pour l'exploitation minière: — l'enlèvement de déblais et autres travaux d'aménagement et de préparation des terrains et des sites miniers. Cette classe comprend également: — le drainage des chantiers de construction, — le drainage des terrains agricoles et sylvicoles.	45110000
		45,12	Forages et sondages	Cette classe comprend: — les sondages d'essai, les forages d'essai et les carottages pour la construction ainsi que pour les études géophysiques, géologiques et similaires. Cette classe ne comprend pas: — le forage de puits d'extraction de pétrole ou de gaz, voir 11.20, — le forage de puits d'eau, voir 45.25, — le fonçage de puits, voir 45.25, — la prospection de gisements de pétrole et de gaz ainsi que les études géophysiques, géologiques et sismiques, voir 74.20.	45120000
	45,2		Construction d'ouvrages de bâtiment ou de génie civil		45200000

[1] En cas d'interprétation différente entre le CPV et la NACE, c'est la nomenclature CPV qui est applicable.

NACE Rév. 1 ([1])					Code CPV
SECTION F			CONSTRUCTION		
Division	Groupe	Classe	Description	Notes	
		45,21	Construction d'ouvrages de bâtiment ou de génie civil	Cette classe comprend: — la construction de bâtiments de tous types, — la construction d'ouvrages de génie civil: — ponts (y compris ceux destinés à supporter des routes surélevées), viaducs, tunnels et passages souterrains, — conduites de transport, lignes de communication et de transport d'énergie électrique à longue distance, — conduites de transport, lignes de communication et de transport d'énergie électrique pour réseaux urbains, — travaux annexes d'aménagement urbain, — l'assemblage et la construction d'ouvrages préfabriqués sur les chantiers. Cette classe ne comprend pas: — les services liés à l'extraction du pétrole et du gaz, voir 11.20 — la construction d'ouvrages entièrement préfabriqués au moyen d'éléments, autres qu'en béton, fabriqués par l'unité qui exécute les travaux, voir 20, 26 et 28, — la construction d'équipements (autres que les bâtiments) pour stades, piscines, gymnases, courts de tennis, parcours de golf et autres installations sportives, voir 45.23, — les travaux d'installation, voir 45.3, — les travaux de finition, voir 45.4, — les activités d'architecture et d'ingénierie, voir 74.20, — la gestion de projets de construction, voir 74.20.	45210000 sauf: 45213316 45220000 45231000 45232000
		45,22	Réalisation de charpentes et de couvertures	Cette classe comprend: — le montage de charpentes, — la pose de couvertures, — les travaux d'étanchéification.	45261000
		45,23	Construction d'autoroutes, de routes, d'aérodromes et d'installations sportives	Cette classe comprend: — la construction d'autoroutes, de routes, de chaussées et d'autres voies pour véhicules et piétons, — la construction de voies ferrées, — la construction de pistes d'atterrissage, — la construction d'équipements (autres que les bâtiments) pour stades, piscines, gymnases, courts de tennis, parcours de golf et autres installations sportives,	45212212 et DA03 45230000 sauf: 45231000 45232000 45234115

NACE Rév. 1 (1)					Code CPV
SECTION F			CONSTRUCTION		
Division	Groupe	Classe	Description	Notes	
				— le marquage à la peinture des chaussées et des aires ou des parcs de stationnement. Cette classe ne comprend pas: — les terrassements préalables, voir 45.11.	
		45,24	Travaux maritimes et fluviaux	Cette classe comprend: — la construction de: — voies navigables, ports, ouvrages fluviaux, ports de plaisance (marinas), écluses, etc., — barrages et digues, — le dragage, — les travaux sous-marins.	45240000
		45,25	Autres travaux de construction	Cette classe comprend: — les activités de construction spécialisées qui concernent un aspect commun à différents ouvrages et requièrent des compétences ou du matériel spécialisés, — la réalisation de fondations, y compris le battage de pieux, — le forage et la construction de puits d'eau, le fonçage de puits, — le montage d'éléments de structures métalliques non fabriqués par l'unité qui exécute les travaux, — le cintrage d'ossatures métalliques, — la maçonnerie et le pavage, — le montage et démontage d'échafaudages et de plates-formes de travail propres ou loués, — la construction de cheminées et de fours industriels. Cette classe ne comprend pas: — la location d'échafaudages sans montage ni démontage, voir 71.32.	45250000 45262000
	45,3		Travaux d'installation		45300000
		45,31	Travaux d'installation électrique	Cette classe comprend: l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des éléments suivants: — câbles et appareils électriques, — systèmes de télécommunication, — installations de chauffage électriques, — antennes d'immeubles,	45213316 45310000 sauf: 45316000

NACE Rév. 1 ([1])					Code CPV
SECTION F			CONSTRUCTION		
Division	Groupe	Classe	Description	Notes	
				— systèmes d'alarme incendie, — systèmes d'alarme contre les effractions, — ascenseurs et escaliers mécaniques, — paratonnerres, etc.	
		45,32	Travaux d'isolation	Cette classe comprend: — la mise en œuvre dans des bâtiments ou d'autres projets de construction de matériaux d'isolation thermique, acoustique et antivibratile. Cette classe ne comprend pas: — les travaux d'étanchéification, voir 45.22.	45320000
		45,33	Plomberie	Cette classe comprend: — l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des éléments suivants: — plomberie et appareils sanitaires, — appareils à gaz, — équipements et conduites de chauffage, de ventilation, de réfrigération ou de climatisation — installation d'extinction automatique d'incendie. Cette classe ne comprend pas: — la pose d'installations de chauffage électriques, voir 45.31.	45330000
		45,34	Autres travaux d'installation	Cette classe comprend: — l'installation de systèmes d'éclairage et de signalisation pour chaussées, voies ferrées, aéroports et installations portuaires, — l'installation dans des bâtiments ou d'autres projets de construction d'installations et d'appareils non classés ailleurs.	45234115 45316000 45340000
	45,4		Travaux de finition		45400000
		45,41	Plâtrerie	Cette classe comprend: — la mise en œuvre dans des bâtiments ou d'autres projets de construction de plâtre ou de stuc pour enduits intérieurs et extérieurs, y compris les matériaux de lattage associés.	45410000
		45,42	Menuiserie	Cette classe comprend: — l'installation de portes, de fenêtres, de dormants de portes et de fenêtres, de cuisines équipées, d'escaliers, d'équipements pour magasins et d'équipements similaires, en bois ou en d'autres matériaux, non fabriqués par l'unité qui exécute les travaux,	45420000

NACE Rév. 1 ([1])					Code CPV
SECTION F			CONSTRUCTION		
Division	Groupe	Classe	Description	Notes	
				— les aménagements intérieurs tels que plafonds, revêtements muraux en bois, cloisons mobiles, etc. Cette classe ne comprend pas: — la pose de parquets et d'autres revêtements de sols en bois, voir 45.43.	
		45,43	Revêtement des sols et des murs	Cette classe comprend: — la pose dans des bâtiments ou d'autres projets de construction des éléments suivants: — revêtements muraux ou carrelages en céramique, en béton ou en pierre de taille, — parquets et autres revêtements de sols en bois, moquettes et revêtements de sols en linoléum: — y compris en caoutchouc ou en matières plastiques, — revêtements de sols et de murs en granito, en marbre, en granit ou en ardoise, — papiers peints.	45430000
		45,44	Peinture et vitrerie	Cette classe comprend: — la peinture intérieure et extérieure des bâtiments, — la teinture des ouvrages de génie civil, — la pose de vitres, de miroirs, etc. Cette classe ne comprend pas: — l'installation de fenêtres, voir 45.42.	45440000
		45,45	Autres travaux de finition	Cette classe comprend: — l'installation de piscines privées, — le nettoyage à la vapeur, le sablage et les activités analogues appliquées aux parties extérieures des bâtiments, — les autres travaux d'achèvement et de finition des bâtiments non classés ailleurs. Cette classe ne comprend pas: — le nettoyage des parties intérieures de bâtiments et d'autres constructions, voir 74.70.	45212212 et DA04 45450000
	45,5		Location avec opérateur de matériel de construction		45500000

NACE Rév. 1 ([1])					Code CPV
SECTION F			CONSTRUCTION		
Division	Groupe	Classe	Description	Notes	
		45,50	Location avec opérateur de matériel de construction	Cette classe ne comprend pas: — la location de machines et de matériels de construction ou de démolition sans opérateur, voir 71.32.	45500000

([1]) Règlement (CEE) n° 3037/90 du Conseil du 9 octobre 1990 relatif à la nomenclature statistique des activités économiques dans la Communauté européenne (JO L 293 du 24.10.1990, p. 1).

ANNEXE II

ACTIVITÉS EXERCÉES PAR LES ENTITÉS ADJUDICATRICES VISÉES À L'ARTICLE 7

Les dispositions de la présente directive concernant les concessions attribuées par des entités adjudicatrices s'appliquent aux activités suivantes:

1) Dans le domaine du gaz et de la chaleur:

a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution de gaz ou de chaleur;

b) l'alimentation de ces réseaux en gaz ou en chaleur.

L'alimentation par une entité adjudicatrice visée à l'article 7, paragraphe 1, points b) et c), en gaz ou en chaleur des réseaux qui fournissent un service au public n'est pas considérée comme une activité au sens du paragraphe 1 lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies:

i) la production de gaz ou de chaleur par l'entité adjudicatrice est la conséquence inévitable de l'exercice d'une activité autre que celles visées au présent paragraphe ou aux paragraphes 2 et 3 de la présente annexe;

ii) l'alimentation du réseau public ne vise qu'à exploiter de manière économique cette production et correspond à 20 % au maximum du chiffre d'affaires de ladite entité adjudicatrice sur la base de la moyenne des trois dernières années, y compris l'année en cours.

Aux fins de la présente directive, l'alimentation en gaz comprend la génération/production ainsi que la vente en gros et au détail de gaz. Toutefois, la production de gaz par extraction relève du champ d'application du paragraphe 4 de la présente annexe.

2) Dans le domaine de l'électricité:

a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'électricité;

b) l'alimentation de ces réseaux fixes en électricité.

Aux fins de la présente directive, l'alimentation en électricité comprend la production ainsi que la vente en gros et au détail d'électricité.

L'alimentation en électricité des réseaux qui fournissent un service au public par une entité adjudicatrice visée à l'article 7, paragraphe 1, points b) et c), n'est pas considérée comme une activité au sens du paragraphe 1 lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies:

a) la production d'électricité par l'entité adjudicatrice concernée résulte du fait que sa consommation est nécessaire à l'exercice d'une activité autre que celles visées au présent paragraphe ou aux paragraphes 1 et 3 de la présente annexe;

b) l'alimentation du réseau public dépend uniquement de la propre consommation de l'entité adjudicatrice et n'a pas dépassé 30 % de la production totale d'énergie de ladite 'entité adjudicatrice sur la base de la moyenne des trois dernières années, y compris l'année en cours.

3) Activités portant sur la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux qui fournissent un service au public dans le domaine du transport par chemin de fer, systèmes automatiques, tramway, trolleybus, autobus ou câble:

En ce qui concerne les services de transport, il est considéré qu'un réseau existe lorsque le service est réalisé dans les conditions d'exploitation fixées par une autorité compétente d'un État membre, telles que les conditions relatives aux itinéraires à suivre, à la capacité de transport disponible ou à la fréquence du service.

4) Activités relatives à l'exploitation d'une aire géographique aux fins de mettre un aéroport, un port maritime ou intérieur ou d'autres terminaux à la disposition des transporteurs aériens, maritimes ou fluviaux.

5) Activités relatives à la fourniture:

a) de services postaux;

b) d'autres services que des services postaux, pour autant que ces services soient réalisés par une entité réalisant également des services postaux au sens du second alinéa, point ii), du présent paragraphe et que les conditions fixées à l'article 34, paragraphe 1, de la directive 2014/25/UE ne soient pas remplies en ce qui concerne les services relevant du second alinéa, point ii).

Aux fins de la présente directive et sans préjudice de la directive 97/67/CE, on entend par:

i) «envoi postal», un envoi adressé sous la forme définitive dans laquelle il doit être acheminé, quel que soit son poids. Outre les envois de correspondance, ces envois comprennent par exemple des livres, des catalogues, des journaux, des périodiques et des colis postaux contenant des marchandises avec ou sans valeur commerciale, quel que soit leur poids;

ii) «services postaux», des services qui consistent en la levée, le tri, l'acheminement et la distribution d'envois postaux, qu'ils relèvent ou non du champ d'application du service universel établi conformément à la directive 97/67/CE;

iii) «services autres que les services postaux», des services fournis dans les domaines suivants:

— services de gestion des services de messagerie (aussi bien les services précédant l'envoi que ceux postérieurs à l'envoi, y compris les «services de gestion du traitement du courrier»);

— services concernant des envois postaux non compris au point a) tels que le publipostage ne portant pas d'adresse.

6) Activités relatives à l'exploitation d'une aire géographique dans le but:

a) d'extraire du pétrole ou du gaz;

b) de procéder à la prospection ou à l'extraction de charbon ou d'autres combustibles solides.

ANNEXE III

LISTE DES ACTES JURIDIQUES DE L'UNION VISÉE À L'ARTICLE 7, PARAGRAPHE 2, POINT B)

Les droits octroyés au moyen d'une procédure ayant fait l'objet d'une publicité appropriée et selon des critères objectifs ne constituent pas des «droits spéciaux ou exclusifs» au sens de la présente directive. La présente annexe énumère les procédures qui garantissent une transparence préalable adéquate pour l'octroi d'autorisations sur la base d'autres actes législatifs de l'Union, qui ne constituent pas des «droits spéciaux ou exclusifs» au sens de la présente directive:

a) l'octroi d'une autorisation d'exploiter des installations de gaz naturel conformément aux procédures définies à l'article 4 de la directive 2009/73/CE;

b) l'autorisation de soumissionner ou l'invitation à soumissionner aux fins de la construction de nouvelles installations de production d'électricité, conformément à la directive 2009/72/CE;

c) l'octroi, conformément aux procédures définies à l'article 9 de la directive 97/67/CE, d'autorisations liées à un service postal qui n'est pas ou ne doit pas être réservé;

d) une procédure d'octroi d'une autorisation de mener à bien une activité impliquant l'exploitation d'hydrocarbures conformément à la directive 94/22/CE;

e) les contrats de service public au sens du règlement (CE) n° 1370/2007 pour la fourniture de services de transport public de passagers par autobus, par tramway, par chemin de fer ou par métro attribués sur la base d'une procédure de mise en concurrence, conformément à l'article 5, paragraphe 3, dudit règlement, à condition que leur durée soit conforme à l'article 4, paragraphe 3 ou 4, dudit règlement.

ANNEXE IV

SERVICES VISÉS À L'ARTICLE 19

Description	Code CPV
79611000-0; 75200000-8; 75231200-6; 75231240-8; 79622000-0 [Services de mise à disposition de personnel d'aide à domicile]; 79624000-4 [Services de mise à disposition de personnel infirmier] et 79625000-1 [Services de mise à disposition de personnel médical] de 85000000-9 à 85323000-9; 85143000-3 98133100-5, 98133000-4 et 98200000-5 et 98500000-8 [Ménages privés employant du personnel] et 98513000-2 à 98514000-9 [Services de main-d'œuvre pour les particuliers, service de personnel intérimaire pour les particuliers, services de personnel de bureau pour les particuliers, services de personnel temporaire pour les particuliers, services d'aide à domicile et services domestiques]	Services sanitaires, sociaux et connexes
85321000-5 et 85322000-2, 75000000-6 [Services de l'administration publique, de la défense et de la sécurité sociale], 75121000-0, 75122000-7, 75124000-1; de 79995000-5 à 79995200-7; de 80000000-4 [Services d'enseignement et de formation] à 80660000-8; de 92000000-1 à 92342200-2; de 92360000-2 à 92700000-8; 79950000-8 [Services d'organisation d'expositions, de foires et de congrès], 79951000-5 [Services d'organisation de séminaires], 79952000-2 [Services d'organisation d'événements], 79952100-3 [Services d'organisation d'événements culturels], 79953000-9 [Services d'organisation de festivals], 79954000-6 [Services d'organisation de fêtes], 79955000-3 [Services d'organisation de défilés de mode], 79956000-0 [Services d'organisation de foires et d'expositions]	Services administratifs, sociaux, éducatifs et culturels et soins de santé
75300000-9	Services de sécurité sociale obligatoire [1]
75310000-2, 75311000-9, 75312000-6, 75313000-3, 75313100-4, 75314000-0, 75320000-5, 75330000-8, 75340000-1	Services de prestations
98000000-3; 98120000-0; 98132000-7; 98133110-8 et 98130000-3	Autres services communautaires, sociaux et personnels, y compris services fournis par les syndicats, les organisations politiques, les associations de jeunes et autres services des organisations associatives
98131000-0	Services religieux
55100000-1 à 55410000-7; 55521000-8 à 55521200-0 [55521000-8 Services traiteur pour ménages, 55521100-9 Services de repas livrés à domicile, 55521200-0 Services de livraison de repas] 55520000-1 Services traiteur, 55522000-5 Services traiteur pour entreprises de transport, 55523000-2 Services traiteur pour autres entreprises ou autres institutions, 55524000-9 Services traiteur pour écoles 55510000-8 Services de cantine, 55511000-5 Services de cantine et autres services de cafétéria pour clientèle restreinte, 55512000-2 Services de gestion de cantine, 55523100-3 Services de restauration scolaire	Services d'hôtellerie et de restauration
79100000-5 à 79140000-7; 75231100-5	Services juridiques, dans la mesure où ils ne sont pas exclus en vertu de l'article 10, paragraphe 8, point d)

Description	Code CPV
75100000-7 à 75120000-3; 75123000-4; 75125000-8 à 75131000-3	Autres services administratifs et publics
75200000-8 à 75231000-4	Prestations de services pour la collectivité
75231210-9 à 75231230-5; 75240000-0 à 75252000-7; 794300000-7; 98113100-9	Services liés à l'administration pénitentiaire, services de sécurité publique et de secours, dans la mesure où ils ne sont pas exclus en vertu de l'article 10, paragraphe 8, point g)
79700000-1 à 79721000-4 [Services d'enquête et de sécurité, services de sécurité, services de surveillance d'installations d'alarme, services de gardiennage, services de surveillance, services de localisation, services de recherche de fugitifs, services de patrouille, services de fourniture de badges d'identification, services d'enquête et services d'agences de détectives] 79722000-1[Services de graphologie], 79723000-8 [Services d'analyse des déchets]	Services d'enquête et de sécurité
64000000-6 [Services des postes et télécommunications], 64100000-7 [Services postaux et services de courrier], 64110000-0 [Services postaux], 64111000-7 [Services postaux relatifs aux journaux et aux périodiques], 64112000-4 [Services postaux relatifs aux lettres], 64113000-1 [Services postaux relatifs aux colis], 64114000-8 [Services de guichets de bureaux de poste], 64115000-5 [Location de boîtes aux lettres], 64116000-2 [Services de poste restante], 64122000-7 [Services de courrier et de messagerie interne des administrations]	Services postaux
50116510-9 [Services de rechapage de pneus], 71550000-8 [Services de travaux de forge]	Services divers
98900000-2 [Services prestés par des organisations et des organismes extraterritoriaux] et 98910000-5 [Services spécifiques aux organisations et aux organismes internationaux]	Services internationaux

([1]) Ces services ne relèvent pas de la présente directive lorsqu'ils sont organisés comme des services non économiques d'intérêt général. Les États membres ont la faculté d'organiser la fourniture de services sociaux obligatoires ou d'autres services tels que des services d'intérêt général ou des services non économiques d'intérêt général.

ANNEXE V

INFORMATIONS QUI DOIVENT FIGURER DANS LES AVIS DE CONCESSION VISÉS À L'ARTICLE 31

1. Nom, numéro d'identification (si prévu dans la législation nationale), adresse, y compris code NUTS, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, du service à contacter pour tout complément d'information.

2. Type de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice et principale activité exercée.

3. Si les candidatures contiennent des offres, adresse électronique ou internet sur laquelle les documents de concession sont mis à disposition en accès libre, direct, complet et gratuit. Lorsqu'un accès libre, direct, complet et gratuit n'est pas possible dans les cas visés à l'article 34, paragraphe 2, indiquer les modalités d'accès aux documents de concession.

4. Description de la concession: nature et étendue des travaux, nature et étendue des services, ordre de grandeur ou valeur indicative, et, si possible, durée du contrat. Si la concession est divisée en lots, indiquer cette information pour chaque lot. Le cas échéant, description des options.

5. Codes CPV. Si la concession est divisée en lots, indiquer cette information pour chaque lot.

6. Code NUTS du lieu principal d'exécution des travaux pour les concessions de travaux, ou code NUTS du lieu principal de réalisation pour les concessions de services. Si la concession est divisée en lots, indiquer cette information pour chaque lot.

7. Conditions de participation, notamment:

   a) le cas échéant, indiquer s'il s'agit d'une concession réservée à des ateliers protégés ou dont l'exécution est réservée dans le cadre de programmes d'emplois protégés;

   b) le cas échéant, indiquer si, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, la fourniture du service est réservée à une profession déterminée; référence de la disposition législative, réglementaire ou administrative pertinente;

   c) une liste et une brève description des critères de sélection s'il y a lieu; niveau(x) minimal(aux) de capacités éventuellement exigé(s); indiquer les informations requises (déclarations sur l'honneur, documents).

8. Date limite de présentation des candidatures ou de réception des offres.

9. Critères qui seront utilisés pour l'attribution de la concession lorsqu'ils ne figurent pas dans d'autres documents de concession.

10. Date d'envoi de l'avis.

11. Nom et adresse de l'organe compétent pour les procédures de recours et, le cas échéant, de médiation. Précisions concernant les délais d'introduction des recours ou, le cas échéant, nom, adresse, numéro de téléphone, numéro de télécopieur et adresse électronique du service à contacter pour obtenir ces informations.

12. Le cas échéant, conditions particulières auxquelles est soumise l'exploitation de la concession.

13. Adresse à laquelle les candidatures ou les offres sont envoyées.

14. Le cas échéant, indiquer les exigences et les conditions relatives à l'utilisation de moyens de communication électroniques.

15. Préciser si la concession est liée à un projet et/ou un programme financé par des fonds de l'Union.

16. Pour les concessions de travaux, indiquer si la concession est couverte par l'AMP.

ANNEXE VI

INFORMATIONS QUI DOIVENT FIGURER DANS LES AVIS DE PRÉINFORMATION CONCERNANT DES CONCESSIONS POUR DES SERVICES SOCIAUX ET D'AUTRES SERVICES SPÉCIFIQUES VISÉS À L'ARTICLE 31, PARAGRAPHE 3

1. Nom, numéro d'identification (si prévu dans la législation nationale), adresse, y compris code NUTS, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, du service à contacter pour tout complément d'information.

2. Le cas échéant, adresse électronique ou internet sur laquelle les cahiers des charges et tout autre document seront mis à disposition.

3. Type de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice et principale activité exercée.

4. Codes CPV. Si le contrat est divisé en lots, indiquer cette information pour chaque lot.

5. Code NUTS du lieu principal de livraison ou d'exploitation des concessions de services.

6. Description des services, ordre de grandeur ou valeur indicatifs.

7. Conditions de participation.

8. Le cas échéant, délai(s) pour contacter le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice en vue d'une participation.

9. Le cas échéant, brève description des principales caractéristiques de la procédure d'attribution à appliquer.

10. Toute autre information pertinente.

ANNEXE VII

INFORMATIONS QUI DOIVENT FIGURER DANS LES AVIS D'ATTRIBUTION DE CONCESSION VISÉS À L'ARTICLE 32

1. Nom, numéro d'identification (si prévu dans la législation nationale), adresse, y compris code NUTS et, le cas échéant, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, du service à contacter pour tout complément d'information.

2. Type de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice et principale activité exercée.

3. Codes CPV.

4. Code NUTS du lieu principal d'exécution des travaux pour les concessions de travaux, ou code NUTS du lieu principal de réalisation pour les concessions de services.

5. Description de la concession: nature et étendue des travaux, nature et étendue des services, durée du contrat. Si la concession est divisée en lots, indiquer cette information pour chaque lot. Le cas échéant, description des options.

6. Description de la procédure d'attribution utilisée; en cas d'attribution sans publication préalable, justification.

7. Critères visés à l'article 41 qui ont été utilisés pour l'attribution de la ou des concessions.

8. Date de la ou des décisions d'attribution de concession.

9. Nombre d'offres reçues pour chaque attribution, notamment:

   a) nombre d'offres reçues d'opérateurs économiques qui sont des petites et moyennes entreprises;

   b) nombre d'offres reçues de l'étranger;

   c) nombre d'offres reçues par voie électronique.

10. Pour chaque attribution, nom, adresse, y compris le code NUTS, et, le cas échéant, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du ou des soumissionnaires retenus, et notamment:

    a) indiquer si le soumissionnaire retenu est une petite ou moyenne entreprise;

    b) indiquer si la concession a été attribuée à un consortium.

11. Valeur et principales conditions financières de la concession attribuée, y compris:

    a) redevances et amendes éventuelles;

    b) primes et paiements éventuels;

    c) tout autre détail pertinent concernant la valeur de la concession conformément à l'article 8, paragraphe 3.

12. Préciser si la concession est liée à un projet et/ou un programme financé par des fonds de l'Union.

13. Nom et adresse de l'organe compétent pour les procédures de recours et, le cas échéant, de médiation. Précisions concernant le délai d'introduction des recours ou, le cas échéant, nom, adresse, numéro de téléphone, numéro de télécopieur et adresse électronique du service à contacter pour obtenir ces informations.

14. Date(s) et référence(s) des publications précédentes au *Journal officiel de l'Union européenne* pertinentes pour la ou les concessions publiées dans cet avis.

15. Date d'envoi de l'avis.

16. Méthode utilisée pour calculer la valeur estimée de la concession, si elle n'est pas précisée dans d'autres documents de concession, conformément à l'article 8.

17. Toute autre information pertinente.

ANNEXE VIII

INFORMATIONS QUI DOIVENT FIGURER DANS LES AVIS D'ATTRIBUTION DE CONCESSION POUR DES SERVICES SOCIAUX ET D'AUTRES SERVICES SPÉCIFIQUES VISÉS À L'ARTICLE 32

1. Nom, numéro d'identification (si prévu dans la législation nationale), adresse, y compris code NUTS, et, le cas échéant, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, du service à contacter pour tout complément d'information.

2. Type de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice et principale activité exercée.

3. Codes CPV. Si le marché est divisé en lots, indiquer cette information pour chaque lot.

4. Indication sommaire de l'objet de la concession.

5. Nombre d'offres reçues.

6. Valeur de l'offre retenue, y compris les honoraires et les prix.

7. Nom, adresse, y compris le code NUTS, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du ou des opérateurs économiques retenus.

8. Toute autre information pertinente.

ANNEXE IX

CARACTÉRISTIQUES CONCERNANT LA PUBLICATION

1. Publication des avis

Les avis visés aux articles 31 et 32 sont envoyés par les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices à l'Office des publications de l'Union européenne et publiés conformément aux règles suivantes:

Les avis visés aux articles 31 et 32 sont publiés par l'Office des publications de l'Union européenne.

L'Office des publications de l'Union européenne délivre au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice la confirmation de publication visée à l'article 33, paragraphe 2.

2. Format et modalités de transmission des avis par voie électronique

Le format et les modalités de transmission des avis par voie électronique tels qu'ils sont établis par la Commission sont accessibles à l'adresse internet http://simap.europa.eu

ANNEXE X

LISTE DES CONVENTIONS INTERNATIONALES DANS LE DOMAINE SOCIAL ET ENVIRONNEMENTAL VISÉES À L'ARTICLE 30, PARAGRAPHE 3

Convention n° 87 de l'OIT sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical

Convention n° 98 de l'OIT sur le droit d'organisation et de négociation collective

Convention n° 29 de l'OIT sur le travail forcé

Convention n° 105 de l'OIT sur l'abolition du travail forcé

Convention n° 138 de l'OIT concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi

Convention n° 111 de l'OIT concernant la discrimination (emploi et profession)

Convention n° 100 de l'OIT sur l'égalité de rémunération

Convention n° 182 de l'OIT sur les pires formes de travail des enfants

Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone et son protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone

Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (convention de Bâle)

Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants

Convention de Rotterdam du 10 septembre 1998 sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet du commerce international (PNUE/FAO) (Convention PIC), et ses trois protocoles régionaux

ANNEXE XI

INFORMATIONS QUI DOIVENT FIGURER DANS LES AVIS DE MODIFICATION D'UNE CONCESSION EN COURS CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 43

1. Nom, numéro d'identification (si prévu dans la législation nationale), adresse, y compris code NUTS, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice et, s'ils sont différents, du service à contacter pour tout complément d'information.

2. Codes CPV.

3. Code NUTS du lieu principal d'exécution des travaux pour les concessions de travaux, ou code NUTS du lieu principal de réalisation pour les concessions de services.

4. Description de la concession avant et après modification: nature et étendue des travaux, nature et étendue des services.

5. Le cas échéant, changement de la valeur de la concession, y compris une hausse des prix ou des honoraires due à la modification.

6. Description des circonstances qui ont rendu la modification nécessaire.

7. Date de la décision d'attribution de la concession.

8. Le cas échéant, nom, adresse, y compris le code NUTS, numéro de téléphone, numéro de télécopieur, adresse électronique et adresse internet du ou des nouveaux opérateurs économiques.

9. Préciser si la concession est liée à un projet et/ou un programme financé par des fonds de l'Union.

10. Nom et adresse de l'organe compétent pour les procédures de recours et, le cas échéant, de médiation. Précisions concernant le délai d'introduction des recours ou, le cas échéant, nom, adresse, numéro de téléphone, numéro de télécopieur et adresse électronique du service à contacter pour obtenir ces informations.

11. Date(s) et référence(s) des publications précédentes au *Journal officiel de l'Union européenne* pertinentes pour le ou les contrats concernés par cet avis.

12. Date d'envoi de l'avis.

13. Toute autre information pertinente.