

# ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

RESTRICTED

S/WPGR/W/52

15 juin 2005

(05-2502)

Groupe de travail des règles de l'AGCS

Original: anglais

## COMMUNICATION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

### Marchés publics de services

La communication ci-après, datée du 13 juin 2005 et adressée par la délégation des Communautés européennes, est distribuée aux membres du Groupe de travail des règles de l'AGCS.

1. Dans leurs communications sur les marchés publics de services distribuées en juillet 2002, mai 2003 et mai 2004, les Communautés européennes (ci-après dénommées les CE) ont présenté des propositions concernant un cadre qui pourrait être élaboré dans le contexte de l'AGCS, y compris une annexe de cet accord sur les règles de procédure applicables aux marchés publics, et la possibilité de prendre des engagements spécifiques dans le cadre des Listes annexées à l'AGCS afin d'ouvrir les marchés publics de services à la concurrence internationale. Ces communications mettaient l'accent sur la flexibilité d'un tel cadre et les avantages qui pouvaient en résulter. Le principe directeur serait que chaque Membre de l'OMC aurait la possibilité de prendre des engagements pertinents dans le domaine des marchés publics dans les secteurs qu'il souhaite ouvrir à la concurrence internationale et en fonction des spécifications qu'il fixerait afin de répondre à ses besoins d'investissement et de développement.

2. Dans la communication qu'elles ont présentée en mai 2004 (S/WPGR/W/48), les CE ont fourni, en particulier, des éléments qui pourraient être le point de départ **de lignes directrices pour l'inscription dans les listes d'engagements relatifs aux marchés publics pris au titre de l'AGCS**. La note du Secrétariat de l'OMC sur les principales approches concernant la prise d'engagements relatifs aux marchés publics dans les accords d'intégration économique (AIE) (S/WPGR/W/51) contient des observations intéressantes qui pourraient contribuer à faire progresser les travaux du Groupe de travail des règles de l'AGCS sur ces lignes directrices.

3. La note du Secrétariat de l'OMC sur les dispositions relatives aux marchés publics figurant dans les accords d'intégration économique (S/WPGR/W/49) constitue une bonne base et une source d'inspiration utile pour les travaux relatifs aux règles de procédure qui pourraient être élaborées dans le domaine des marchés publics dans le contexte de l'AGCS. Dans sa déclaration du 24 novembre 2004, Singapour a souligné que la plupart des accords passés en revue dans cette note contenaient des règles de procédure qui couvraient habituellement des sujets tels que la non-discrimination, l'évaluation des marchés, les spécifications techniques, les méthodes de passation des marchés, la qualification des fournisseurs, les règles de procédure concernant les invitations à soumissionner, les délais pour la présentation des soumissions et la livraison, la documentation relative aux appels d'offres et l'adjudication des marchés. Cela donne la structure d'une annexe de l'AGCS sur les règles de procédure applicables aux marchés publics, et la question qui se pose dorénavant est de déterminer les types de règles qui devraient être élaborées sous les rubriques pertinentes.

4. Dans ce contexte, les CE soumettent la présente communication qui a pour objet d'aider à définir les règles de procédure appropriées à élaborer dans une annexe de l'AGCS sur les marchés publics de services. Ces règles contribueraient grandement à garantir une véritable ouverture des marchés publics. Elles s'appliqueraient aux secteurs dans lesquels les Membres prennent des engagements spécifiques relatifs aux marchés publics.

## **I. CONSIDÉRATIONS PRÉLIMINAIRES**

### **A. CHAMP D'APPLICATION ET DÉFINITIONS**

5. L'annexe de l'AGCS envisagée s'appliquerait expressément aux marchés publics de services tels qu'ils sont définis à l'article XIII:1 de cet accord. Ainsi, son champ d'application engloberait toute loi, réglementation ou prescription régissant l'acquisition, par des organes gouvernementaux, de services achetés pour les besoins des pouvoirs publics et non pas pour être revendus dans le commerce ou pour servir à la fourniture de services destinés à la vente dans le commerce.

6. Au cours des débats qui ont eu lieu au Groupe de travail des règles de l'AGCS, certains Membres de l'OMC ont suggéré que le champ d'application des marchés publics de services, par opposition aux marchés publics de marchandises, soit défini. Dans sa déclaration du 24 novembre 2004, Singapour a souligné que l'une des questions essentielles était de savoir s'il était possible d'établir une distinction nette entre les marchés de marchandises et les marchés de services.

7. L'Accord relatif aux marchés publics issu du Tokyo Round devait aborder cette question puisqu'il était censé viser les marchés publics de marchandises. L'article I:1 a) disposait ce qui suit: "Le présent accord s'applique à toute loi, tout règlement, ainsi qu'à toute procédure et pratique concernant les achats de produits effectués par les entités visées par le présent accord, y compris les services accessoires à la fourniture de produits si la valeur de ces services accessoires ne dépasse pas celle des produits eux-mêmes, mais non les marchés de services en tant que tels."

8. L'annexe de l'AGCS sur les marchés publics pourrait comporter une disposition précisant qu'elle s'applique aux mesures prises par les Membres qui ont une incidence sur les marchés publics de services, définis comme étant les marchés publics qui portent principalement sur les services.

9. Dans le cadre de l'annexe, les entités contractantes pourraient être définies comme englobant toutes les entités visées à l'article I:3 a) de l'AGCS. Cependant, il faudrait, dans l'annexe, reconnaître aux Membres de l'OMC le droit de limiter la portée de leurs engagements relatifs aux marchés publics à un groupe restreint d'entités contractantes, qui pourraient être énumérées dans la Liste, secteur par secteur, selon une approche fondée soit sur une liste positive, soit sur une liste négative. À des fins pratiques, les Membres pourraient envisager de regrouper les entités visées dans une annexe de leur Liste, en particulier dans le cas où ces entités seraient les mêmes pour l'ensemble des secteurs faisant l'objet d'engagements.

### **B. SEUILS**

10. Les valeurs de seuil seraient indiquées dans les Listes des Membres. D'après des études réalisées par les CE, dans le cadre de l'intégration du secteur des marchés publics des CE, il apparaît qu'en deçà de certains seuils, il n'y a aucune passation effective de marchés transfrontières. Les CE sont donc d'avis que tous les Membres appliquent le même niveau de seuil, quelle que soit la taille de leur secteur des marchés publics, ce qui permettrait d'améliorer l'efficacité et la transparence de la future annexe de l'AGCS sur les marchés publics.

## C. TRAITEMENT SPÉCIAL ET DIFFÉRENCIÉ

11. La structure de l'AGCS fondée sur des listes positives et la souplesse de l'approche proposée, en particulier la possibilité d'inscrire dans les Listes des engagements partiels, y compris des limitations spécifiques, signifient que les Membres de l'OMC garderaient toute liberté pour fixer le calendrier et la portée des engagements qu'ils prendraient en vue d'ouvrir leur secteur des marchés publics à la concurrence internationale. Les pays en développement auraient donc la possibilité d'ouvrir progressivement leur secteur des marchés publics dans les secteurs de services qu'ils jugent prêts et de mettre en œuvre des mesures visant à développer certains secteurs de services et certaines branches de production nationales, y compris la possibilité d'appliquer des politiques de prix préférentiels.

12. Outre cette "souplesse inhérente", les CE estiment qu'il pourrait être utile de réfléchir à des dispositions spécifiques relatives au traitement spécial et différencié que contiendrait l'annexe de l'AGCS sur les marchés publics. Par exemple, il est souvent admis que les instruments relatifs aux marchés publics peuvent contenir des dispositions favorables à des systèmes de compensation visant à développer certains secteurs industriels ou certaines régions.

## II. RÈGLES DE PROCÉDURE APPLICABLES AUX MARCHÉS PUBLICS

### A. NON-DISCRIMINATION

#### 1. Traitement national

13. Dans leurs communications précédentes, les CE ont proposé que les Membres de l'OMC indiquent, le cas échéant, dans une cinquième colonne de leur Liste annexée à l'AGCS, pour chaque secteur et chaque mode de fourniture, les engagements et limitations spécifiques qu'ils ont décidés concernant les lois, règlements ou prescriptions régissant les marchés publics de services.

#### 2. Traitement NPF

14. La clause de la nation la plus favorisée (NPF) contenue dans l'AGCS s'applique à l'ensemble des secteurs de services, faisant ou non l'objet d'engagements spécifiques en matière d'accès aux marchés ou de traitement national. Il est ressorti des débats du Groupe de travail des règles de l'AGCS que les Membres de l'OMC seraient favorables à une application de ce principe aux marchés publics de services.

15. Toutefois, au moment de l'entrée en vigueur de l'annexe de l'AGCS sur les marchés publics, et à ce moment uniquement, il pourrait être possible d'inscrire dans les Listes des exemptions de l'obligation NPF, afin de tenir compte du fait qu'aucune exemption de ce type relative aux marchés publics n'a été inscrite dans les Listes au moment de l'entrée en vigueur de l'AGCS, l'article II de cet accord ne s'appliquant pas aux marchés publics. La liste d'exemptions de l'obligation NPF relatives aux marchés publics pourrait être établie selon la structure habituelle des Listes d'exemptions de l'obligation NPF annexées à l'AGCS.

16. Enfin, les CE ont proposé que l'annexe de l'AGCS sur les marchés publics comporte une exception au principe NPF afin de faire en sorte que le traitement plus favorable que les parties à l'Accord sur les marchés publics (AMP) peuvent s'accorder mutuellement dans le cadre du régime prévu par cet accord ne soit pas étendu, sur une base NPF, aux pays non parties à cet accord.

## B. ÉVALUATION DES MARCHÉS

17. Afin d'empêcher que les entités contractantes d'un pays Membre ne partagent ou divisent les marchés publics dans l'intention d'éviter ou de contourner l'application de futurs engagements spécifiques s'appliquant aux marchés qui dépassent certains seuils, il convient d'établir un certain nombre de règles pour l'évaluation des marchés. De telles règles devraient, en outre, permettre aux Membres de déterminer si les services constituent l'objet premier d'un marché public donné.

## C. SPÉCIFICATIONS TECHNIQUES ET QUALIFICATIONS DES FOURNISSEURS

18. Une fois qu'il en aura été convenu, les dispositions de l'article VI de l'AGCS et les disciplines de l'article VI:4 s'appliqueraient aux marchés publics de services. L'article VI:4 fait référence à des types particuliers de réglementation intérieure, notamment aux prescriptions et procédures en matière de licences, aux prescriptions et procédures en matière de qualifications et aux normes techniques.

19. On pourrait débattre de la question de savoir si ces dispositions et disciplines suffiraient à faire en sorte que les réglementations intérieures relatives aux spécifications techniques et aux qualifications des fournisseurs dans le cas des marchés publics ne soient pas indûment restrictives. La nécessité de recevoir des soumissions faisant apparaître la diversité des solutions techniques possibles (lorsque les spécifications techniques sont définies en fonction des propriétés d'emploi) et l'utilisation, par certains Membres de l'OMC, de listes officielles ou permanentes de fournisseurs qualifiés, plaideraient cependant en faveur de l'intégration, dans l'annexe de l'AGCS sur les marchés publics, de dispositions additionnelles particulières sur les spécifications techniques et les qualifications des fournisseurs dans les marchés publics.

## D. MÉTHODES D'ACHAT

20. On distingue généralement trois grandes catégories de procédures: la procédure d'appel d'offres public ou ouvert; la procédure d'appel d'offres sélectif ou restreint (selon laquelle seuls les fournisseurs sélectionnés sont invités à soumissionner); la procédure d'appel d'offres limité, ou le contrat direct ou marché de gré à gré (selon laquelle l'entité contractante s'adresse directement aux fournisseurs potentiels).

21. Les accords passés en revue dans la note du Secrétariat S/WPGR/W/49 (pages 25 à 41) prévoient expressément comme procédure type le recours à la procédure d'appel d'offres ouvert ou sélectif et autorisent, à certaines conditions, l'utilisation de la procédure d'appel d'offres limité.

22. L'annexe de l'AGCS sur les marchés publics pourrait donc préciser que, d'une manière générale, les appels d'offres ouverts ou sélectifs devraient être préférés. Les conditions et circonstances justifiant le recours à des appels d'offres limités pourraient également y être spécifiées.

23. L'accès effectif aux possibilités de soumissionner est étroitement lié à des règles de procédure transparentes favorisant la concurrence. Cette rubrique contiendrait également des renseignements sur les possibilités de marchés publics, la présentation des soumissions, les qualifications et les procédures d'adjudication. Elle pourrait indiquer les renseignements minimaux que devraient comporter les avis d'appels d'offres, tels que l'intitulé, la date et le lieu de présentation des soumissions, etc.

## E. DÉLAIS

24. L'annexe de l'AGCS sur les marchés publics devrait fixer des délais raisonnables permettant aux fournisseurs intéressés d'élaborer et de présenter leurs demandes de participation, le cas échéant, et/ou d'élaborer et de présenter des soumissions adaptées. Au moment de fixer ces délais, les

Membres pourraient tenir compte de facteurs tels que la distance, l'utilisation de moyens électroniques et la complexité de l'appel d'offres.

**F. DOCUMENTATION RELATIVE À L'APPEL D'OFFRES**

25. L'annexe de l'AGCS sur les marchés publics pourrait indiquer que les renseignements fournis devraient être suffisamment précis pour permettre aux fournisseurs d'évaluer leur intérêt à l'égard d'un marché public donné et, s'ils souhaitent y participer, de présenter une soumission. Une documentation suffisamment précise devrait permettre de n'attirer que les fournisseurs de services les mieux qualifiés et, en même temps, d'assurer une concurrence véritable. Parmi les éléments d'information à fournir figurent l'adresse de l'entité à laquelle doivent être envoyées les soumissions, la ou les langues dans laquelle ou lesquelles ces soumissions et tous autres documents doivent être rédigés, les critères d'adjudication et les modalités de paiement.

**G. ADJUDICATION DE CONTRATS**

26. L'annexe de l'AGCS sur les marchés publics pourrait affirmer le principe selon lequel les contrats sont adjugés soit au soumissionnaire le moins-disant, soit à celui dont l'offre a été reconnue comme étant économiquement la plus avantageuse selon les critères d'évaluation spécifiés dans l'avis ou la documentation relative à l'appel d'offres (par exemple qualité, prix, avantages techniques, caractéristiques esthétiques et fonctionnelles, critères environnementaux en rapport avec l'objet du contrat, etc.).

27. L'annexe de l'AGCS sur les marchés publics pourrait, en outre, prévoir qu'en ce qui concerne l'examen interne des décisions d'adjudication d'un marché donné et l'information rapide et adéquate des soumissionnaires, c'est respectivement l'article VI:2 et VI:3 de l'AGCS qui s'applique.

**III. CONCLUSION**

28. Les CE attendent avec intérêt de débattre des éléments exposés dans la présente communication et de participer à l'élaboration d'une annexe de l'AGCS sur les marchés publics de services.

---