



CHAMBRE DES SALARIES
LUXEMBOURG

9 juin 2016

AVIS II/34/2016

relatif au projet de loi sur l'attribution des contrats de concessions (transposition de directives).

..... AVIS

Par lettre en date du 22 avril 2016, Monsieur François Bausch, ministre du Développement durable et aux infrastructures, a saisi pour avis notre Chambre au sujet du projet élargé.

1. Le projet de loi a pour objet de transposer la directive 2014/23/UE du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession. Elle aurait dû être transposée pour le mois d'avril 2016.

2. Les concessions sont des contrats à titre onéreux par lesquels un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs confient

- l'exécution de travaux ou
- la réalisation et la gestion de services

à un ou plusieurs opérateurs économiques.

La contrepartie consiste en un droit d'exploiter les ouvrages ou services, venant ou pas s'ajouter à un prix convenu.

3. Le Luxembourg sera dorénavant pour la première fois doté d'une réglementation autonome dans cette matière.

Il s'agit donc de réglementer l'attribution des contrats de concession de manière spécifique – par rapport aux marchés publics – et plus étoffée qu'actuellement.

A ce jour, les concessions de travaux publics qui dépassent le seuil de 6.242.000 Euros font l'objet de règles fixées par la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics. Pour ce qui est des concessions de services, cette même loi en donne seulement une définition.

4. Le projet de loi instaure ainsi des règles obligatoires pour toutes les concessions dépassant le seuil de 5.186.000 euros et prévoit une procédure de mise en concurrence obligatoire pour les contrats de concession dépassant 5.186.000 euros

Selon l'article 8 du projet de loi, 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.

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;

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 loi. Une concession ne peut être subdivisée de manière à l'empêcher de relever du champ d'application de la présente loi, sauf si des raisons objectives le justifient.

Même si par ce dernier paragraphe la loi contiendra la mise en garde contre un éventuel contournement par une autorité étatique des règles en matière de concession, elle ne prévoit pas de sanctions.

La CSL est d'avis que le législateur devrait prévoir des gardes fous plus efficaces et notamment réfléchir à une méthode d'évaluation différente telle par exemple le recours à un ou plusieurs experts indépendants.

Concessions réservées

5. A l'image de ce qui est prévu pour les marchés publics, le projet de loi prévoit la possibilité pour les autorités de réserver des concessions 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 dans le contexte de programmes d'emplois protégés, à condition qu'au moins 30% du personnel soient des travailleurs handicapés ou défavorisés.

Sélection et évaluation qualitative des candidats

6. La sélection et évaluation qualitative des candidats se fera sur base de critères librement déterminés par les autorités qui peuvent comprendre des éléments tenant aux

- capacités professionnelles et techniques
- capacités économiques et financières
- déclarations sur l'honneur et de références non discriminatoires et proportionnées à l'objet de la concession
- critères objectifs environnementaux, sociaux ou relatifs à l'innovation, permettant de constater un avantage économique global pour le pouvoir adjudicateur.

Il résulte du commentaire des articles du projet de loi que les conditions d'exploitation d'une concession devraient également viser à promouvoir

- l'égalité des hommes et des femmes au travail
- une plus grande participation des femmes au marché du travail
- la conciliation de la vie professionnelle et de la vie privée
- à assurer le respect des conventions OIT
- à recruter davantage de personnes défavorisées.

La CSL aurait souhaité que le législateur soit plus explicite et prévoit des règles plus contraignantes en matière de critères sociaux et environnementaux.

A l'image de ses revendications en ce qui concerne le projet de loi « marchés publics », elle demande que ces critères soient inscrits dans la loi afin de servir d'incitants concrets aux autorités publiques concernées.

Ainsi la loi doit prévoir une liste non-exhaustive de critères à considérer que les administrations peuvent considérer.

Exécution des concessions

7. Le texte précise en outre que dans l'exécution des concessions, il y a obligation pour l'opérateur économique de se conformer au droit environnemental, social et du travail européen et national. Il en est de même pour un sous-traitant.

8. Sous réserve des remarques formulées, la CSL émet son accord au présent projet de loi.

Luxembourg, le 9 juin 2016

Pour la Chambre des salariés,



Norbert TREMUTH
Directeur



Jean-Claude REDING
Président

L'avis a été adopté à l'unanimité.