



Luxembourg, le 17 OCT. 2023

Lettre circulaire aux départements ministériels

Objet : Marchés publics et concessions - Application du règlement (UE) concernant l'Instrument relatif aux marchés publics internationaux (« IMPI ») par les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices.

I. Economie générale du règlement IMPI

Le règlement (UE) 2022/1031 (ci-après le « règlement IMPI »)¹ fixe des procédures permettant à la Commission européenne d'enquêter sur de prétendues mesures ou pratiques de pays tiers à l'UE contre des opérateurs économiques, des biens ou des services de l'UE et d'engager une concertation avec les pays tiers concernés.

Si la Commission européenne établit que cette mesure ou pratique donne lieu à une restriction grave et récurrente de l'accès, pour les opérateurs économiques, biens ou services de l'UE, aux marchés publics ou aux concessions dudit pays tiers, elle peut adopter une « mesure relevant de l'IMPI », c'est-à-dire une mesure ayant pour effet de limiter l'accès des opérateurs économiques, biens ou services originaires du pays tiers aux marchés publics et concessions de l'UE.

Cette mesure, dont la durée de validité est de cinq ans, prorogable de cinq ans, consiste :

- En un ajustement du résultat des offres présentées par les opérateurs économiques originaires du pays tiers concerné ; ou
- En une exclusion des offres émanant desdits opérateurs économiques.

Par exception, un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice peut décider de ne pas appliquer une mesure relevant de l'IMPI si les seules offres qui satisfont aux exigences de l'appel d'offres sont les offres soumises par un pays tiers faisant l'objet d'une mesure relevant de l'IMPI ou si des raisons impérieuses relevant de l'intérêt public le justifient.

¹ Règlement (UE) 2022/1031 du Parlement européen et du Conseil du 23 juin 2022 concernant l'accès des opérateurs économiques, des biens et des services des pays tiers aux marchés publics et aux concessions de l'Union et établissant des procédures visant à faciliter les négociations relatives à l'accès des opérateurs économiques, des biens et des services originaires de l'Union aux marchés publics et aux concessions des pays tiers (Instrument relatif aux marchés publics internationaux — IMPI) (JOUE L 173 du 30.6.2022, p. 1).

II. Champ d'application du règlement IMPI

Le règlement IMPI s'applique aux procédures de passation de marchés publics et de concessions de seuils européens² lancées après le 29 août 2022.

Les procédures de passation concernées par une mesure relevant de l'IMPI sont en principe :

- Les marchés publics de travaux et les concessions dont la valeur estimée est ≥ à 15 millions EUR hors TVA ;
- Les marchés publics de fournitures et services dont la valeur estimée est ≥ à 5 millions EUR hors TVA.

Les mesures relevant de l'IMPI ne s'appliquent qu'aux passations de marchés publics/concessions non couverts, c'est-à-dire pour lesquels l'UE n'a pas pris d'engagements en ce qui concerne l'accès au marché dans le cadre d'un accord international dans le domaine des marchés publics ou des concessions³.

III. Obligations des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices (ci-après « PA/EA ») issues du règlement IMPI

Lorsque la Commission européenne adopte et publie au Journal officiel de l'Union européenne (JOUE) une mesure relevant de l'IMPI et que cette mesure s'applique à la procédure de passation en cause, le PA/EA est tenu de la mettre en œuvre.

Il y a lieu de relever que c'est la Commission européenne qui précise le champ d'application de la mesure relevant de l'IMPI (secteurs et catégories de biens, de services et de concessions, catégories spécifiques de PA/EA et d'opérateurs économiques, seuils spécifiques à partir desquels la mesure s'applique, s'il y a lieu les valeurs en pourcentage d'un ajustement de résultat).

En pratique, et en application du règlement IMPI, il est demandé aux PA/EA de bien vouloir respecter les six obligations suivantes :

1. Inclure une référence à l'application du règlement IMPI et de toute mesure relevant de l'IMPI applicable dans les documents de passation de marché/concession pour les procédures de passation entrant dans le champ d'application d'une mesure relevant de l'IMPI⁴.

Les mesures relevant de l'IMPI sont publiées au JOUE.

² Directives 2014/23/UE, 2014/24/UE et 2014/25/UE transposées par les lois modifiées du 8 avril 2018 sur les marchés publics et du 3 juillet 2018 sur l'attribution de contrats de concession.

³ Sont donc exclus de l'IMPI les opérateurs économiques, biens ou services provenant de pays tiers qui sont parties à l'accord plurilatéral sur les marchés publics de l'OMC ou aux accords commerciaux bilatéraux ou multilatéraux conclus avec l'UE qui contiennent des engagements sur l'accès aux marchés publics ou aux concessions.

⁴ Art. 1^{er} (4) règlement IMPI.

2. Déterminer et vérifier, au cours de la procédure de passation de marché/concession, l'origine de l'opérateur économique, des biens ou des services participant à une soumission⁵.

La Commission européenne a publié des lignes directrices visant à faciliter l'application du règlement IMPI par les PA/EA et par les opérateurs économiques⁶.

Les PA/EA peuvent, à tout moment au cours de la procédure de passation du marché/concession, demander aux opérateurs, dans un délai approprié, de justifier leur origine.

N.B. Si l'opérateur économique ne met pas le PA/EA en mesure de vérifier son origine, le PA/EA doit exclure cet opérateur de la participation à la procédure de passation concernée.

3. Appliquer la mesure relevant de l'IMPI prise par la Commission européenne et publiée au JOUE.

La mesure relevant de l'IMPI impose aux PA/EA :

- Soit d'ajuster le résultat des offres présentées par les opérateurs économiques originaires du pays tiers concerné ;
- Soit d'exclure les offres émanant de ces opérateurs économiques.

4. Inclure, dans les documents de marché/concession, une référence aux obligations qui incomberont à l'adjudicataire⁷.

Ces obligations consistent à :

- a) Ne pas sous-traiter plus de 50 % de la valeur totale du marché à des opérateurs économiques originaires d'un pays tiers faisant l'objet d'une mesure relevant de l'IMPI ;
- b) Pour les marchés portant sur la fourniture de biens, s'assurer durant toute la durée du marché que les biens ou services fournis émanant de ce pays tiers, ne représentent pas plus de 50% de la valeur totale du marché ;
- c) Fournir aux PA/EA, à leur demande, une preuve adéquate correspondant aux points a) ou b) ci-dessus ;
- d) Payer des frais en cas de non-respect des obligations visées au point a) ou b), compris entre 10 et 30% de la valeur totale du marché.

Ces obligations devront être imposées à l'adjudicataire et reprises dans le contrat de marché public ou de concession.

5. Lorsqu'un PA/EA décide par exception de ne pas appliquer une mesure relevant de l'IMPI, fournir à la Commission européenne, au plus tard 30 jours après l'attribution du marché/concession, les informations suivantes⁸ :

- a) Le nom et les coordonnées du PA/EA ;

⁵ Art. 3 règlement IMPI.

⁶ Communication de la Commission européenne, Lignes directrices visant à faciliter l'application du règlement IMPI par les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices et par les opérateurs économiques (2023/C 64/04), JOUE C 64 du 21.2.2023, p. 7-14).

⁷ Art. 8 règlement IMPI.

⁸ Art. 9 règlement IMPI.

- b) Une description de l'objet du marché ;
- c) Des informations sur l'origine des opérateurs économiques ;
- d) Les motifs qui fondent la décision de ne pas appliquer la mesure relevant de l'IMPI, et une justification détaillée de l'application de l'exception ;
- e) S'il y a lieu, toute autre information jugée utile par le PA/EA.

Ces renseignements peuvent être fournis à la Commission européenne à l'adresse suivante : trade-eu-international-procurement-instrument@ec.europa.eu.

6. Faire rapport à la Commission européenne sur l'application des mesures relevant de l'IMPI par l'intermédiaire du *Tenders Electronic Daily* (« TED »)⁹, dans le cadre des informations relatives à l'attribution des marchés.

Ces rapports contiennent, pour chaque procédure pertinente :

- Des informations sur l'application des mesures relevant de l'IMPI ;
- Le nombre d'offres reçues de la part de pays tiers faisant l'objet de la mesure relevant de l'IMPI en question ;
- Le nombre d'offres exclues ou dont le résultat a été ajusté ;
- L'application d'exceptions spécifiques à la mesure relevant de l'IMPI.

A partir de 2024, les PA/EA pourront remplir le champ correspondant dans les formulaires électroniques européens standards pour la publication d'avis dans le cadre des procédures de passation (eForms).

⁹ Art. 13 (2) règlement IMPI.