

Passation des marchés publics: amélioration de l'efficacité des procédures de recours

2006/0066(COD) - 21/06/2007 - Texte adopté du Parlement, 1ère lecture/lecture unique

Sur la base du rapport de Jean-Claude **FRUTEAU** (PSE, FR), le Parlement a adopté - en 1^{ère} lecture de la procédure de codécision - un texte de compromis négocié avec le Conseil sur la proposition de directive modifiant les directives 89/665/CEE et 92/13/CEE en ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics.

Les principaux éléments du compromis adopté sont les suivants :

Champ d'application: le compromis clarifie que les marchés au sens de la directive incluent les marchés publics, les accords-cadres, les concessions de travaux publics et les systèmes d'acquisition dynamiques.

Suspension automatique : le compromis stipule que lorsqu'une instance statuant en premier ressort, indépendante du pouvoir adjudicateur, est saisie d'un recours portant sur la décision d'attribution du marché, les États membres doivent s'assurer que le pouvoir adjudicateur ne peut conclure le marché avant que l'instance de recours ne statue, soit sur la demande de mesures provisoires, soit sur le recours. La suspension prend fin, au plus tôt, à l'expiration du délai suspensif de type standstill prévu par la directive.

Délai suspensif de type « standstill » : la proposition de la Commission prévoyait d'instaurer un délai minimal suspensif de 10 jours calendriers entre la notification par une entité adjudicatrice de l'attribution d'un marché et la conclusion du contrat avec l'entreprise soumissionnaire afin de laisser le temps nécessaire aux candidats s'estimant lésés d'intenter un recours. Le compromis prévoit un délai qui sera fonction des moyens de communication utilisés : 10 jours calendrier à compter du lendemain du jour où la décision du pouvoir adjudicateur est envoyée au candidat si un télécopieur ou un moyen électronique est utilisé; 15 jours calendrier si l'autorité adjudicatrice a communiqué sa décision par voie traditionnelle. Dans ce dernier cas, les États membres peuvent aussi prévoir qu'un contrat ne doit pas être conclu avant l'expiration d'un délai d'au moins 10 jours calendrier à compter du lendemain du jour de réception de la décision d'attribution du marché.

Le compromis prévoit que les dérogations aux délais de standstill sont limitées aux cas où : i) il n'existe qu'un seul soumissionnaire et que celui-ci obtient l'attribution du marché ; ii) il n'y a pas d'obligation de publication préalable d'un avis de marché; iii) il s'agit d'un marché fondé sur un accord-cadre avec remise en concurrence ou d'un marché spécifique fondé sur un système d'acquisition dynamique ;

Marchés de gré à gré illégaux : aux termes du compromis, un marché doit être reconnu « sans effets » par une instance de recours indépendante du pouvoir adjudicateur si le pouvoir adjudicateur a passé un marché sans avoir préalablement publié un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne, sans que cela ne soit autorisé conformément à la directive 2004/18/CE. Les conséquences de l'absence d'effets d'un marché seront déterminées par les systèmes juridiques nationaux. Selon le compromis, les dérogations à l'absence d'effet des contrats doivent être limitées aux cas dans lesquels des raisons impérieuses d'intérêt général de nature non économique l'imposent. L'intérêt économique à ce que le marché produise ses effets ne peut être considéré comme une raison impérieuse que dans le cas où, dans des circonstances exceptionnelles, l'absence d'effets aurait des conséquences disproportionnées.

Dans un souci de transparence en matière de marché de gré à gré, il est précisé que la règle de « l'absence d'effet » ne s'applique pas si : a) le pouvoir adjudicateur estime que la passation du marché sans publication préalable d'un avis de marché au Journal officiel de l'UE est autorisée en application de la

directive 2004/18/CE ; b) le pouvoir adjudicateur a publié au Journal officiel de l'UE un avis d'intention de conclure le marché ; c) le marché n'a pas été conclu avant l'expiration d'un délai minimum de 10 jours calendrier à compter du lendemain du jour de publication de l'avis d'intention de conclure le marché. La transparence ex ante doit également être garantie pour les marchés fondés sur des accords-cadres ou des systèmes d'acquisition dynamiques.

Sanctions : les marchés conclus en violation du délai suspensif de type « standstill » ou de la suspension automatique doivent être considérés en principe sans effets s'ils s'accompagnent de violations des directives 2004/18/CE ou 2004/17/CE telles qu'elles ont compromis les chances du soumissionnaire intentant un recours d'obtenir le marché. En cas d'autres violations des conditions formelles, des sanctions adaptées peuvent être envisagées, dans la mesure où elles demeurent effectives, proportionnées et dissuasives. Les sanctions de substitution peuvent notamment consister à imposer des amendes au pouvoir adjudicateur ou à raccourcir la durée du contrat mais ne peuvent pas se traduire par l'octroi de dommages et intérêts. Il incombe aux États membres de définir précisément les sanctions de substitution et leurs modalités d'application. La directive n'exclut pas l'application de sanctions plus sévères en vertu du droit national.

Réexamen de la directive : au plus tard trois ans après la mise en œuvre de la présente directive, la Commission examinera sa mise en œuvre et fera rapport au Parlement européen et au Conseil sur son efficacité, et en particulier sur l'efficacité des sanctions de substitution et des délais.