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

2006/0066(COD) - 11/12/2007 - Acte final

OBJECTIF : améliorer l'efficacité des recours des opérateurs économiques dans le cadre de procédures de passation de marchés publics.

ACTE LÉGISLATIF : Directive 2007/66/CE du Parlement européen et du Conseil modifiant les directives 89/665/CEE et 92/13/CEE du Conseil en ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics.

CONTENU : le Conseil a adopté en première lecture, à la suite d'un accord avec le Parlement européen, une 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. Cette nouvelle directive a pour objectif principal d'apporter aux directives 89/665/CEE et 92/13/CEE les précisions indispensables afin que la Communauté dans son ensemble puisse bénéficier pleinement des effets positifs de la modernisation et de la simplification des règles relatives à la passation des marchés publics auxquelles ont abouti les directives 2004/18/CE (travaux, fournitures et services) et 2004/17/CE (secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux).

Les principaux éléments de la directive sont les suivants :

Champ d'application et accessibilité des procédures de recours : la directive s'applique aux marchés visés par les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE. 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. Les États membres doivent prendre 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, au motif que ces décisions ont violé le droit communautaire en matière de marchés publics ou les règles nationales transposant ce droit. Les procédures de recours doivent accessibles au moins à toute personne ayant ou ayant eu un intérêt à obtenir un marché déterminé et ayant été ou risquant d'être lésée par une violation alléguée.

Suspension automatique : les États membres peuvent exiger que la personne concernée introduise en premier lieu un recours auprès du pouvoir adjudicateur. Dans ce cas, les États membres veillent à ce que l' introduction dudit recours entraîne la suspension immédiate de la possibilité de conclure le marché. 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 directive prévoit des délais suspensifs de type « standstill » minimums, pendant lesquels la conclusion du contrat concerné est suspendue, que celle-ci intervienne ou non au moment de la signature du contrat. Le délai suspensif de type « standstill » devrait donner aux soumissionnaires concernés le temps suffisant pour étudier la décision d'attribution du marché et déterminer s'il est opportun d'engager une procédure de recours. Le délai 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.

Absence d'effets : 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. 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.

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.

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 abréger 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 : au plus tard le 20 décembre 2012, la Commission examinera la mise en œuvre de la directive 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.

ENTRÉE EN VIGUEUR : 09/01/2008.

TRANSPOSITION : 20/12/2009.