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

2006/0066(COD) - 08/05/2007

En adoptant le rapport de Jean-Claude **FRUTEAU** (PSE, FR), la commission du marché intérieur et de la protection des consommateurs a modifié, en 1ère lecture de la procédure de codécision, la proposition de directive 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.

Les principaux amendements adoptés en commission sont les suivants :

- Champ d'application : la commission parlementaire souhaite clarifier 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** : 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 »** : les États membres doivent veiller à ce que les personnes qui souhaitent faire usage d'une procédure de recours disposent de délais permettant des recours efficaces contre les décisions d'attribution de marché prises par les pouvoirs adjudicateurs. La proposition de la Commission prévoit 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. La commission parlementaire propose un délai qui serait fonction des moyens de communication utilisés :

- **12 jours calendrier** au moins à compter du lendemain du jour où la décision du pouvoir adjudicateur est envoyée au soumissionnaire ou au candidat si un télécopieur ou un moyen électronique est utilisé ou, si d'autres moyens de communication sont utilisés ;
- **17 jours calendrier** au moins à compter du lendemain du jour où la décision du pouvoir adjudicateur est envoyée au soumissionnaire ou au candidat. Dans ce dernier cas, les États membres peuvent aussi prévoir que le délai prend fin à l'expiration d'une période d'au moins 12 jours calendrier à compter du lendemain du jour de réception de la décision du pouvoir adjudicateur, l'accusé de réception faisant foi.

La commission propose que les dérogations aux délais de standstill soient limités 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. Ce cas comprend entre autres les cas d'urgences impérieuses. Ces cas ne concernent pas les accords cadres avec remise en concurrence.

- Marchés de gré à gré illégaux : la commission parlementaire propose qu'un marché soit 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 la commission, les dérogations à l'absence d'effet des contrats devraient être limitées aux cas dans lesquels des raisons impérieuses d'intérêt général de nature non économique l'imposent.

Dans un souci de transparence en matière de marché de gré à gré, les députés en commission précisent que la règle de « l'absence d'effet » pourrait ne pas s'appliquer 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 12 jours calendrier à compter du lendemain du jour de publication de l'avis d'intention de conclure le marché.

- Sanctions : concernant les violations mineures, c'est-à-dire les simples infractions aux règles formelles de la présente directive – notamment les infractions aux délais de standstill, la commission parlementaire estime que des sanctions adaptées peuvent être envisagées, dans la mesure où elles demeurent effectives, proportionnées et dissuasives. Ces sanctions peuvent notamment consister en l'imposition d'amendes ou en un raccourcissement de la durée du contrat, et ne peuvent pas se traduire par l'octroi de dommages et intérêts. Elles peuvent également entraîner l'absence d'effets du contrat. En revanche, les violations les plus graves doivent être frappées de nullité, sans possibilité de sanctions alternatives. Cela concerne notamment les cas où les infractions aux règles formelles de la présente directive se doublent de violations graves des dispositions communautaires en matière de marchés publics (notamment la violation des principes fondamentaux de passation des marchés) ;

- Eléments d'information à fournir par l'autorité adjudicatrice : la communication par l'autorité adjudicatrice de la décision d'attribution du marché doit être accompagnée d'un exposé synthétique des motifs permettant d'expliquer ce choix. Compte tenu du fait que nombre de marchés concernés sont des marchés transfrontaliers et que les délais de standstill varieront en fonction du choix de chaque État membre, les députés proposent que, dans chacun des cas, l'information transmise par l'autorité adjudicatrice précise également la durée dont disposera le candidat pour intenter son recours.