ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

GPA/20
28 janvier 1998

(98-0311)

Comité des marchés publics

Original: anglais/
français/
espagnol

NOTIFICATION DES LÉGISLATIONS NATIONALES D'APPLICATION

Communication de la Communauté européenne

La Délégation de la Commission de la Communauté européenne a fait parvenir au Secrétariat la communication ci-après conformément à la Décision du Comité du 4 juin 1996 sur les procédures de notification des législations nationales d'application (GPA/1/Add.1).

I. RÉSUMÉ DE LA LÉGISLATION COMMUNAUTAIRE EN MATIÈRE DE MARCHÉS PUBLICS

I.1 Niveau communautaire

i) Au **niveau communautaire,** les règles générales en matière de marchés publics découlent du Traité de Rome. Elles ont été complétées par plusieurs directives communautaires, concernant en particulier les prescriptions en matière de procédure.

Les principaux articles du Traité ayant une incidence sur les marchés publics sont les articles 6 (interdisant toute discrimination exercée en raison de la nationalité), 30 à 36 (interdisant les restrictions quantitatives à l'importation ainsi que toutes mesures d'effet équivalent), 52 et suivants (droit d'établissement sur le territoire d'un autre État membre) et 59 et suivants (libre prestation de services).

La législation secondaire applique ces principes généraux à des questions concrètes. Il existe ainsi un groupe de directives du Conseil qui définissent des règles communes en matière de marchés publics. Ces directives doivent être mises en oeuvre au niveau national et elles ont pour objectif de coordonner les procédures à suivre par les États membres lors de l'attribution de marchés dont la valeur dépasse un certain seuil.

L'Accord sur les marchés publics a été transposé dans le droit communautaire par la Décision du Conseil 94/800/CE en date du 22 décembre 1994 (voir chapitre 4 ci-dessous).

Dans une large mesure, les règles communautaires correspondent aux règles établies par l'Accord sur les marchés publics. Quelques amendements mineurs vont être adoptés pour aligner les directives communautaires sur les règles de l'Accord là où les divergences entraîneraient une discrimination à l'égard des fournisseurs communautaires.[1]

---

[1] Voir Position commune du Conseil et de la Commission, Journal officiel C111, 9 avril 1997.

Pour les marchés d'une valeur inférieure au seuil, les États membres ne sont pas liés par les directives communautaires, ni par l'Accord sur les marchés publics, bien que les règles générales établies par le Traité soient applicables. En d'autres termes, en deçà de la valeur de seuil, les règles nationales ne sont pas uniformes et chaque État membre applique ses propres règles qui doivent simplement respecter les principes généraux établis par le Traité, en particulier pour ce qui est de la non-discrimination concernant les biens et services.

Les directives peuvent être réparties en deux groupes, celles régissant les domaines traditionnels de marchés publics (directives concernant les pouvoirs publics ou directives concernant les secteurs traditionnels) et celles concernant l'eau, l'énergie, les transports et les télécommunications (directives concernant les services publics ou directives concernant les secteurs "exclus"). Chaque groupe de directives est complété par une directive prévoyant des recours. Bien qu'ils diffèrent sur un certain nombre de points, les deux groupes de directives appliquent les principes ci-après: prohibition de toute discrimination; accès ouvert à tous les fournisseurs communautaires; transparence des procédures de passation de marchés; indication précise de la procédure choisie; respect des prescriptions techniques et transparence des procédures de sélection des adjudicataires et d'attribution des contrats, grâce à l'application de critères objectifs qui doivent être définis au préalable.

ii) Directives concernant les pouvoirs publics

Dans ces directives, les pouvoirs adjudicataires sont l'État, les collectivités régionales et les organismes de droit public. Ces instances sont indiquées aux annexes 1 et 2 de l'Appendice I de l'Accord sur les marchés publics.

- Directive 93/36 du Conseil, portant coordination des procédures de passation des marchés publics (directive concernant les fournitures publiques).

- Directive 93/37 du Conseil, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (directive concernant les travaux publics). Cette directive vise les contrats conclus entre un entrepreneur et un pouvoir adjudicateur ayant pour objet soit l'exécution, soit conjointement l'exécution et la conception de travaux de bâtiment ou de génie civil, ainsi que les contrats concernant les fournitures et services annexes nécessaires à leur exécution.

- Directive 92/50 du Conseil, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services (directive concernant les marchés publics de services). Cette directive couvre tous les contrats conclus entre un pouvoir adjudicateur et un prestataire de services qui ne sont pas déjà visés par d'autres directives existantes en matière de marchés publics. Les services sont divisés en deux catégories: les services prioritaires auxquels s'applique un ensemble complet de règles et les autres services pour lesquels les prescriptions sont moins sévères (voir articles 8 à 10). Les services prioritaires sont énumérés à l'annexe IA de la directive. Tous les services indiqués à l'annexe 4 de l'Appendice I de l'Accord sur les marchés publics sont inclus dans la catégorie des services prioritaires.

- Directive 89/665 du Conseil, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux (directive concernant les recours en matière de passation des marchés publics). Cette directive oblige les États membres à mettre en place des procédures adéquates, autorisant notamment les instances de recours compétentes à faire en sorte que des mesures correctives efficaces soient prises en faveur des entreprises lésées par une violation des lois communautaires.

iii) Directives concernant les services publics

- Directive 93/38 du Conseil, portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications (directive concernant les services publics). Cette directive vise les contrats conclus par les pouvoirs publics et les entreprises publiques opérant dans les secteurs jusque-là "exclus" ainsi que par d'autres pouvoirs adjudicateurs qui bénéficient de droits spéciaux ou exclusifs octroyés par une autorité compétente. Elle s'applique donc aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs indiqués à l'annexe 3 de l'Appendice I de l'Accord sur les marchés publics opérant dans les secteurs de l'eau, de l'électricité, des aéroports, des ports et des transports urbains. Les règles applicables à ces secteurs sont plus souples que dans les secteurs traditionnels de marchés publics.

- Directive 92/13 du Conseil, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des règles communautaires sur les procédures de passation des marchés des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications (directive concernant les recours dans les secteurs des services publics). Cette directive oblige entre autres les États membres à faire en sorte que des procédures de recours efficaces existent en cas de violation des lois communautaires dans les secteurs concernés.

iv) Une **brochure** décrivant les règles communautaires en matière de passation des marchés publics est jointe au présent document.

I.2 Niveau des États membres

Au **niveau des États membres**, la législation nationale a mis en oeuvre à la fois l'Accord sur les marchés publics et les règles communautaires.

A) Autriche. Les règles visant les marchés des entités du gouvernement central dont la valeur est supérieure au seuil fixé sont établies par la Loi fédérale de 1997 ("*Bundesvergabegesetz* 1997"). Chacun des neuf Länder d'Autriche a adopté sa propre loi en matière de marchés publics. La version révisée de la *Bundesvergabegesetz* rend obligatoire l'utilisation de l'"ONORM A-2050" en dessous de la valeur seuil.

B) Belgique. C'est aux autorités fédérales qu'il appartient de légiférer en matière de marchés publics de biens, de travaux et de services. Elles ont adopté une loi et des règlements d'application (*arrêtés royaux*). Cette législation vise tous les marchés publics, quelle que soit leur valeur s'ils sont conclus à titre onéreux.

Les textes en question sont les suivants:

- *Loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, y compris l'Arrêté royal du 10 janvier 1996 modifiant le titre IV du livre premier de cette loi.*

- *Arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics.*

- *Arrêté royal du 10 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications*.

D) Allemagne. La législation allemande en matière de marchés publics repose sur les alinéas a) à c) de l'article 57 de la Loi budgétaire fondamentale (*Haushaltsgrundgesetz*). L'alinéa a) de l'article 57 définit le groupe des pouvoirs adjudicateurs. Les alinéas b) et c) portent sur les procédures de recours en cas de violation des dispositions de la loi. Les réglementations que les pouvoirs adjudicateurs allemands doivent appliquer sont les suivantes: le Code des procédures de passation des marchés publics de fournitures, y compris de services fournis à titre commercial, mais à l'exclusion des travaux (*Verdingungsordnung für Leistungen*, VOL/A); et le Code des procédures de passation des marchés publics de travaux (*Verdingungsordnung für Bauleistungen*, VOB/A). Chaque code est divisé en quatre sections: VOL/A: 1) dispositions relatives aux procédures de passation internes des marchés de fournitures et de services d'une valeur inférieure au seuil communautaire fixé; 2) dispositions mettant en oeuvre la directive 93/36 du Conseil (directive concernant les fournitures publiques) et la directive 92/50 (directive concernant les marchés publics de services), pour ce qui est des services commerciaux et industriels. Les pouvoirs adjudicateurs doivent respecter les règles définies dans cette section si les marchés portent sur une valeur supérieure au seuil communautaire fixé; 3) dispositions applicables aux entités adjudicatrices du secteur public opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, conformément à la directive 93/38 (directive concernant les services publics); 4) mise en oeuvre de la directive concernant les services publics pour les pouvoirs adjudicateurs du secteur privé. Le code VOB/A est également divisé en quatre sections: 1) réglementations nationales concernant les procédures de passation des marchés publics de travaux d'une valeur inférieure au seuil communautaire fixé; 2) règlements assurant la mise en oeuvre de la directive 93/37 concernant les travaux publics qui visent donc les marchés dépassant le seuil fixé; 3) dispositions assurant la mise en oeuvre de la directive concernant les services publics, applicables aux pouvoirs adjudicateurs du secteur public; et enfin 4) dispositions concernant la mise en oeuvre de la directive concernant les services publics, applicables aux pouvoirs adjudicateurs du secteur privé. La *Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen* (VOF) concerne l'application des règles établies par la directive 92/50 en matière de passation des marchés publics de services fournis par des travailleurs indépendants.

DK) Danemark. Toutes les directives ont été mises en oeuvre dans la législation danoise, sur la base de la Loi de synthèse n° 600 du 30 juin 1992 relative au Ministère du logement et de la construction en vertu de laquelle les ministères compétents peuvent mettre en oeuvre les directives concernant les marchés publics par arrêté ministériel. Les textes qui ont été adoptés sont les suivants: Arrêté ministériel n° 201 du 27 mars 1995 sur la passation des marchés publics de travaux dans les Communautés européennes (directive 93/37); Arrêté ministériel n° 510 du 16 juin 1994 sur la coordination des procédures de passation des marchés publics (directive 93/36); Arrêté ministériel n° 415 du 22 juin 1993 sur la coordination des procédures de passation des marchés publics de services dans les Communautés européennes (directive 92/50); Arrêté ministériel n° 558 du 24 juin 1994 sur les marchés publics dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications (directive 93/38 qui, pour ce qui est des marchés de travaux, met également en oeuvre les dispositions de la directive 92/13 concernant l'attestation); Arrêté ministériel n° 557 du 24 juin 1994 sur les marchés publics dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications (directive 93/38 qui, pour ce qui est des fournitures et des services, met également en oeuvre les dispositions de la directive 92/13 concernant l'attestation); Loi de synthèse n° 1166 du 20 décembre 1995 concernant le Conseil d'examen des marchés (passation des marchés de travaux et de fournitures dans les Communautés européennes), associée à l'Arrêté ministériel n° 26 du 23 janvier 1996 sur le Conseil d'examen des marchés mettant en oeuvre les directives 89/665 et 92/13.

Les réglementations ci-après s'appliquent également aux marchés d'une valeur inférieure au seuil fixé: Circulaire du 14 avril 1989 publiée par l'Agence du logement et de la construction en vertu de laquelle les marchés de construction passés par l'État ou subventionnés par l'État doivent faire l'objet d'un appel d'offres public; Circulaire du 1er mars 1994 publiée par le Ministère des finances obligeant les entités du gouvernement central à réaliser périodiquement des études de marché afin de voir s'il serait intéressant de sous-traiter certaines activités.

E) Espagne. Législation fondamentale. Loi 13/1995 (18 mai) sur les marchés publics. Elle est applicable à l'État, aux régions, à l'administration locale, aux organismes autonomes et aux organismes de droit public dotés de la personnalité juridique, qui sont liés à toute administration publique créée pour satisfaire l'intérêt général, ou dont les activités sont financées principalement par des administrations publiques ou qui sont contrôlées par des administrations publiques ou dont les organes directeurs sont composés en majorité de personnes nommées par des administrations publiques ou d'autres organismes de droit public. Décret royal 390/1996 (1er mars) portant application de la Loi 13/1995. Il faut également citer la Loi 30/1992 (26 novembre) sur le régime juridique des administrations publiques et les procédures administratives communes et la Loi 7/1985 (2 avril) concernant l'administration locale. De plus, des réglementations spécifiques ont été adoptées par les régions autonomes.

EL) Grèce. En ce qui concerne les marchés dont la valeur est inférieure au seuil fixé par la directive 93/36, la Grèce applique la Loi n° 2286/94 et la Réglementation relative aux marchés publics (Décret présidentiel 394/96) qui met en oeuvre les dispositions générales du Traité. Dans la plupart des cas, une procédure ouverte ou restreinte est appliquée et, dans des cas exceptionnels, une procédure négociée. Pour les marchés égaux ou supérieurs à 137 000 écus passés par les entités indiquées à l'annexe 1 et supérieurs à 200 000 écus pour toutes les autres entités du secteur public, la Grèce applique le Traité et la directive 93/36 transposée dans la législation nationale par le Décret présidentiel 370/95. En ce qui concerne les marchés publics de travaux dont la valeur est inférieure au seuil défini par la directive 93/37, la Grèce applique la Loi n° 1418/84 (modifiée notamment par la Loi n° 2299/94, la Loi n° 2308/95, la Loi n° 2372/96 et par des décrets présidentiels) qui met en oeuvre les dispositions générales du Traité. Dans la plupart des cas, une procédure ouverte ou restreinte est appliquée et, dans des cas exceptionnels, une procédure négociée. Pour les marchés publics de travaux d'une valeur égale ou supérieure à 5 millions d'écus, la Grèce applique le Traité et la directive 93/37 telle que transposée dans la législation nationale par plusieurs décrets présidentiels (en particulier 23/93 et 85/95). Pour tous les marchés concernant la conception et l'exécution de travaux publics, l'appel d'offres et la surveillance se font à trois niveaux: central, périphérique et local. Pour ce qui est des marchés publics de services, il n'existe pas pour l'instant de législation systématique et à caractère général, la directive 92/50 n'ayant pas encore été transposée dans la législation nationale. En ce qui concerne les marchés publics de services d'une valeur inférieure au seuil de 200 000 écus, la Grèce applique la Loi n° 2362/95 (articles 8 et 23) qui prévoit un appel d'offres. À titre exceptionnel, l'application d'une procédure simplifiée ou négociée est autorisée. Il existe également une législation spéciale visant les marchés portant sur la conception de travaux publics qui devra toutefois être modifiée lorsque la directive 92/50 aura été transposée dans la législation nationale. Les procédures de passation de marchés publics de services dans le secteur des services publics seront définies dans la législation qui transposera la directive 93/38.

F) France. Chaque marché passé par l'État, les subdivisions territoriales et les organismes publics doit respecter les règles établies par le Code des marchés publics qui regroupe tous les textes relatifs à la passation des marchés publics. Ces règles sont similaires à celles établies par les directives communautaires. Le Code repose sur le principe général de la liberté d'accès des candidats aux marchés publics et de l'égalité de traitement tant pour les candidats que pour les offres. Il prévoit que l'adjudication se fait en général après un appel d'offres et limite les cas dans lesquels une procédure négociée peut être appliquée.

I) Italie. Le régime actuellement en vigueur est réglementé par quatre décrets-lois (c'est-à-dire des décrets ayant force de loi puis par le gouvernement en vertu d'une habilitation législative): le Décret-loi du 19 décembre 1991, n° 406 a transposé la directive concernant les travaux publics. Une loi du 11 février 1994, n° 109 (Loi Merloni) porte également sur ce sujet. Le Décret-loi du 24 juillet 1992, n° 358 a transposé la directive concernant les marchés publics de fournitures. Le Décret-loi du 17 mars 1995, n° 157 a transposé dans la législation italienne la directive 92/50 concernant les services. Enfin, le Décret-loi du 17 mars 1995, n° 158 a transposé dans la législation nationale les directives 90/531 et 93/38 concernant les secteurs "exclus".

De plus, pour ce qui est des recours, d'autres dispositions applicables sont prévues par la Loi n° 1034 du 6 décembre 1971, la Loi n° 142 du 19 février 1992 et le Code civil.

IRL) Irlande. Il n'existe pas d'ensemble de textes régissant les marchés publics à l'exception de la législation communautaire, des textes de l'OMC et des autres obligations internationales. L'Irlande a mis en œuvre toutes les directives communautaires en la matière par le biais d'une législation secondaire, c'est-à-dire par des "instruments statutaires" qui transposent les directives directement dans la législation nationale.

En ce qui concerne les marchés d'une valeur inférieure aux seuils fixés par la Communauté, il n'existe pas de réglementation juridiquement contraignante, mais des directives gouvernementales que les pouvoirs publics sont tenus d'appliquer. Les directives nationales sont publiées par le Département des finances, les dernières remontant à 1994. Elles définissent les prescriptions à respecter pour les marchés inférieurs et supérieurs au seuil. Elles visent les administrations publiques, les autorités locales et régionales et les autres organismes financés par l'État pour ce qui est de la passation de marchés dans le secteur public (y compris l'acquisition, la location et la vente de propriétés publiques). En outre, il convient de noter que les organismes d'État, commerciaux ou non, devraient appliquer les grands principes régissant les procédures de passation des marchés publics et que la procédure d'acquittement fiscal est obligatoire dans tous les cas. Ces directives ne sont pas juridiquement contraignantes mais les entités qui ne les appliquent pas s'attireraient forcément les critiques du Département des finances, du Parlement, des vérificateurs des comptes et des médias. De plus, les acheteurs savent que le fait de ne pas appliquer les directives peut constituer un manquement aux obligations contractuelles et en matière de représentation si bien qu'ils appliquent les directives publiées en ce qui concerne les soumissionnaires.

L) Luxembourg. La loi sur la passation de marchés de fournitures ou de travaux publics (4 avril 1974), reposant sur le principe de la non-discrimination défini dans le Traité de Rome, constitue le texte principal dans ce domaine. Les directives communautaires ont été mises en oeuvre par des réglementations spéciales: l'une visant les secteurs classiques (27 janvier 1994, modifiée le 31 mai 1996), l'autre les services publics (2 février 1996). La Loi du 21 décembre 1989 a transposé dans la législation nationale la directive concernant les recours et elle sera amendée pour tenir compte de la directive concernant les recours dans les secteurs des services publics.

NL) Pays-Bas. Les directives communautaires ont été mises en oeuvre par le *Raamwet EEG-voorschriften aansbestedingen* du 13 mars 1993 (Staatsblad 1993, 212), entré en vigueur le 12 avril 1993 (législation cadre, règlement de la CEE). Deux décrets ont été adoptés dans les secteurs suivants:

- *Besluit aanbestedingen nutssector* (Staatsblad 1993, 305), entré en vigueur le 21 avril 1993 (qui concerne la passation de marchés dans les secteurs des services publics).

- *Betluit overheidsaanbestedingen* (Staatsblad 1993, 305, modifié en 1994, Staatsblad 1994, 379), entré en vigueur le 1er juillet 1993 (Décret sur les marchés publics). Ce décret vise les marchés de produits, de services et de construction.

Il est fait référence dans la législation nationale aux dispositions des directives communautaires qui doivent être appliquées.

De plus, l'*Uniform Aanbestedingsreglement EG 1991* (UAR-EG, Staatscourant 228, 1991, modifié en 1995, Staatscourant 1995, 103) (Réglementation harmonisée concernant les marchés publics communautaires) définit les conditions et procédures normales en ce qui concerne les passations de marchés publics de travaux par le gouvernement central.

Les règles définies par les deux directives communautaires concernant les recours (89/665 et 92/13) sont déjà prévues par la législation en vigueur (Code civil). Il n'a donc pas été nécessaire d'adopter un texte spécifique pour les mettre en oeuvre.

P) Portugal. Les passations de marchés publics sont régies par le Décret-loi n° 55/95, modifié par le Décret-loi n° 80/96. Le Décret-loi n° 64/94 régit les achats de biens et de services informatiques. Le Décret-loi n° 405/93 concerne les travaux publics.

S) Suède. La Suède a transposé toutes les directives communautaires pertinentes dans la Loi sur les marchés publics (*Lagen* (1992:1528) *om Offentilg Upphandling, LOU*) qui a par la suite été révisée (1993:1468) et publiée à nouveau dans le registre des lois (*Svenk Författningssamling, SFS*). Cette loi a été modifiée ultérieurement par les amendements 1994:614, 1995:704 et 1996:433. D'autres amendements à la LOU et des réglementations spécifiques détaillées entreront en vigueur le 1er janvier 1998. La LOU vise les mêmes entités que la législation communautaire et concerne tous les types de marchés publics (fournitures, travaux publics et services).

SF) Finlande. La Loi sur les marchés publics (1505/92 du 23 décembre 1992, amendée par la Loi 1523/94 du 29 décembre 1994) est une loi-cadre générale qui vise presque tous les achats, locations et autres transactions correspondantes de biens et de services ainsi que les marchés passés par les autorités centrales, les autorités locales et les autres entités mentionnées. Les entités visées par la loi doivent appliquer celle-ci pour les passations de marchés afin d'encourager la concurrence et d'assurer un traitement convenable et non discriminatoire à tous les soumissionnaires. Dans tous les domaines autres que les services publics (eau, énergie, transport et télécommunications), la loi s'applique à tous les marchés que leur valeur soit inférieure ou supérieure au seuil fixé.

Il existe deux arrêtés complémentaires: l'un concernant les marchés de fournitures, de services et de travaux d'une valeur supérieure au seuil (24 février 1995/243) et l'autre concernant les marchés d'une valeur supérieure au seuil passés par les entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications (28 juin 1994/567, modifié le 24 février 1995/244).

UK) Royaume-Uni. Le Royaume-Uni a mis en oeuvre toutes les directives communautaires par le biais d'une législation secondaire (instruments statutaires): pour les fournitures, SI 1995/201 qui met en oeuvre la directive 93/36/CEE; pour les travaux, SI 1991/2680 qui met en oeuvre la directive 93/37/CEE; pour les services, SI 1993/3228 qui met en oeuvre la directive 92/50/CEE; et pour les services publics, SI 1996/2911 qui met en oeuvre la directive 93/38/CEE.

Il convient de noter que tous les instruments statutaires susmentionnés mettent également en oeuvre les directives concernant les recours. Ainsi, les trois instruments statutaires concernant le secteur public (1995/201, 1991/2680 et 1993/3228) mettent en œuvre la directive 89/665/CEE et, pour les services publics, l'instrument statutaire 1996/2911 met en oeuvre la directive 92/13/CEE.

Par ailleurs, l'approche fondamentale du Royaume-Uni, qui concerne également les marchés inférieurs à la valeur seuil est définie dans le document: *Public Purchasing Policy: Consolidated Guidelines* (Ministère des finances, 1988). Ces directives stipulent que la passation de marchés publics devrait être régie par un souci de rentabilité grâce à une mise en concurrence, ce qui n'autorise pas l'exercice d'une discrimination en raison de la nationalité.

II. AUTRES LOIS DONNANT EFFET À L'ACCORD SUR LES MARCHÉS PUBLICS

Sans objet.

III. POINT DE CONTACT

Les questions posées par d'autres Parties concernant la législation communautaire doivent être envoyées à l'adresse ci-dessous:

Commission européenne
Direction générale
Marché intérieur et services financiers
Direction XV/B/5 – Marchés publics: Relations internationales et aspects économiques
200, rue de la Loi
B-1049 Bruxelles
Belgique

Téléphone: + (32 2) 296.58.26
Téléfax: + (32 2) 295.01.27
E-mail: Auke.Haagsma@dg15.cec.be

IV. RÉPONSES À LA LISTE DE QUESTIONS

IV.1 Éléments généraux

1. L'Accord a-t-il été transposé dans le droit national et/ou est-il directement applicable?

L'Accord a été transposé dans le droit communautaire par la Décision 94/800/CE du Conseil, du 22 décembre 1994, relative à la conclusion au nom de la Communauté européenne, pour ce qui concerne les matières relevant de ces compétences, des accords des négociations multilatérales du Cycle d'Uruguay (1986-1994). Voir Journal officiel L336, pages 1 et 273, du 23 décembre 1994.

Cette Décision a été complétée par la Décision 95/215/CE, du 29 mai 1995, relative à la conclusion de l'accord sous forme d'échange de lettres entre la Communauté européenne et les États-Unis d'Amérique concernant les marchés publics. Voir Journal officiel L134, page 25, du 20 juin 1995.

Une communication a également été faite pour expliquer que l'application de l'article 36 de la directive 93/38 établissant une préférence communautaire avait été annulée par suite de l'entrée en vigueur de l'Accord sur les marchés publics pour les domaines visés par ledit accord. Voir Journal officiel C332/9, du 9 décembre 1995.

Au regard du droit communautaire, aucun autre instrument juridique n'est nécessaire pour garantir la pleine application de cet Accord. En d'autres termes, à la suite de la décision du Conseil, l'Accord sur les marchés publics fait partie intégrante du droit communautaire. Toutes les entités adjudicatrices visées doivent respecter les prescriptions de l'Accord sur les marchés publics, comme celles des directives.

2. Lorsque des entités à un niveau inférieur à celui du gouvernement fédéral ou central sont visées: ces catégories d'entités sont-elles autonomes par rapport au gouvernement fédéral ou central pour mettre en oeuvre l'Accord?

Les législations nationales doivent être adaptées aux exigences de l'Accord tel qu'il a été incorporé par la décision 94/800 du Conseil. Cela se fait soit au niveau fédéral/central soit au niveau sous-central, en fonction de la répartition interne des pouvoirs dans chaque État membre.

Il convient de noter qu'au sein de la Communauté, le niveau fédéral/central inclut les entités communautaires (Conseil et Commission) ainsi que les entités centrales et fédérales des différents États membres.

3. Lorsque des entités indiquées à l'annexe 3 sont visées: ces catégories d'entités sont-elles autonomes pour mettre en oeuvre l'Accord ou appliquent-elles la législation du gouvernement fédéral/central ou des gouvernements sous-centraux?

Les entités indiquées à l'annexe 3 appliquent la législation du gouvernement fédéral/central ou des gouvernements sous-centraux.

4. Quelles grandes différences (le cas échéant) y a-t-il entre les lois d'application au niveau du gouvernement fédéral ou central et celles au niveau des gouvernements sous-centraux pour ce qui concerne les entités indiquées à l'annexe 3?

Les directives concernant les pouvoirs publics (voir section I.1 ci-dessus) s'appliquent à la fois au niveau central/fédéral et au niveau sous-central. Les règles sont donc identiques.

Pour ce qui est des entités indiquées à l'annexe 3, elles appliquent les règles définies dans la directive concernant les services publics qui peut différer légèrement des directives concernant les secteurs traditionnels sur certains points. Les services publics peuvent notamment choisir entre des procédures ouvertes, restreintes et négociées pour autant qu'une mise en concurrence ait été effectuée par le biais d'une publication au Journal officiel. Pour les entités indiquées aux annexes 1 et 2, le recours à la procédure négociée, même après mise en concurrence préalable, est plus limité.

Une autre différence importante tient au fait que, contrairement aux directives concernant les secteurs traditionnels, la directive concernant les services publics ne définit pas de critères de sélection qualitative et accorde donc aux entités adjudicatrices une certaine liberté. Les critères que celles-ci adoptent doivent toutefois être objectifs et communiqués à toutes les entreprises intéressées.

5. Dans quelle mesure est-il recouru aux technologies de l'information pour la passation des marchés publics?

Les avis concernant des marchés d'une valeur supérieure au seuil fixé dans l'Accord sur les marchés publics et dans les directives communautaires doivent être publiés au Journal officiel des Communautés européennes (supplément S). Le Journal officiel (supplément S) est publié sur support papier et, depuis janvier 1997, sur CD-ROM. De plus, les avis sont intégrés dans la banque de données TED (Tenders Electronic Daily).

La banque de données TED est la version en ligne du supplément S au Journal officiel. De même que ce dernier, elle est mise à jour cinq fois par semaine. Elle est produite par l'Office des publications officielles des Communautés européennes, l'organisme serveur étant l'ECHO (European Commission Host Organisation). Elle est accessible dans de nombreux pays par l'intermédiaire d'Official Gateways. Actuellement, outre les procédures de connexion antérieures, il existe une interface graphique conviviale qui permet aux utilisateurs de se connecter aux banques de données ECHO en passant par Windows (accès Windows à l'hôte central). Les données fournies par ECHO peuvent être téléchargées sur Internet (http://www2.echo.lu/echo/en/menuecho.html).

De plus, les services de la Commission sont en train d'élaborer un projet pilote intitulé SIMAP (Système d'information pour les marchés publics) qui vise à créer un réseau électronique concernant les marchés publics à l'échelle de la Communauté, afin de rendre le processus plus efficace, plus fiable, plus rapide et finalement plus rentable tant pour les entités que pour les fournisseurs. L'adresse de la page d'accueil Internet est la suivante: http://simap.eu.int.

IV.2 Éléments spécifiques

6. Indiquer les dispositions spécifiques de votre législation qui reprennent les engagements en matière de traitement national et de non-discrimination énoncés à l'article III de l'Accord.

Le droit communautaire ne prévoit aucune disposition discriminatoire à l'encontre des producteurs ou des produits de pays tiers autres que celles contenues dans la directive 93/38 (directive concernant les services publics). De plus, dans la mesure où l'Accord sur les marchés publics fait partie du droit communautaire, conformément à la décision 94/800, toutes les relations entre entités adjudicatrices et fournisseurs de pays parties à l'Accord sur les marchés publics sont régies par cette décision.

L'article 36 de la directive concernant les services publics autorise les entités adjudicatrices à rejeter une offre lorsque la part des produits originaires des pays tiers qu'elle prévoit excède 50 pour cent de la valeur totale des produits composant cette offre. En présence de deux offres équivalentes, une telle offre doit obligatoirement être rejetée. Des offres contenant des produits communautaires et non communautaires sont considérées équivalentes si l'écart de prix n'excède pas 3 pour cent.

Cet article ne vise que les entités indiquées à l'annexe 3 de l'Appendice I de l'Accord. Toutefois, ces dispositions cessent automatiquement d'être applicables si un accord garantit un accès comparable et effectif aux fournisseurs communautaires. C'est le cas en particulier de l'Accord sur les marchés publics. Une communication précisant la question a été publiée au Journal officiel C332, page 9, du 9 décembre 1995.

Voir également la décision 94/800/CE du Conseil, du 22 décembre 1994, mentionnée en réponse à la question 1.

7. Il est prévu à l'article IX:2 de l'Accord que l'invitation à soumissionner doit prendre la forme d'un avis de projet de marché. Si votre législation d'application prévoit cette possibilité, prière de fournir des précisions.

Les directives communautaires prévoient la publication d'avis de projets de marché. Il faut établir une différence entre les secteurs traditionnels et les services publics.

Pour les secteurs traditionnels (entités indiquées aux annexes 1 et 2 de l'Accord sur les marchés publics), les pouvoirs adjudicateurs font connaître leur projet de marché par un avis. Ce dernier est envoyé à l'Office des publications officielles des Communautés européennes, qui le publie dans les 12 jours au plus tard après son envoi (cinq jours pour les procédures accélérées). Les avis sont établis conformément aux modèles figurant en annexe des directives pertinentes et précisent les renseignements qui y sont demandés. Ils sont publiés *in extenso* au Journal officiel des Communautés européennes (supplément S) et dans la banque de données TED dans la langue originale. Un résumé des éléments importants de chaque avis est publié dans les autres langues officielles de la Communauté, seul le texte de la langue originale faisant foi. Actuellement, les langues officielles de la Communauté sont les suivantes: allemand, anglais, danois, espagnol, finnois, français, grec, italien, néerlandais, portugais et suédois.

Dans le secteur des services publics (entités indiquées à l'annexe 3), un appel à la concurrence est publié *in extenso* au Journal officiel des Communautés européennes et dans la banque de données TED dans la langue originale. Un résumé des éléments importants de chaque avis est publié dans les autres langues officielles de la Communauté, seul le texte de la langue originale faisant foi. Les avis sont envoyés à l'Office des publications officielles des Communautés européennes, qui les publie dans les 12 jours au plus tard après leur envoi (cinq jours pour les procédures accélérées).

Les avis de mise en concurrence peuvent prendre quatre formes différentes: notice annonçant un projet de marché donné; avis périodique indicatif à propos duquel les entreprises peuvent exprimer leur intérêt (dans ce cas, il doit avoir été publié au plus tard 12 mois avant la date à laquelle l'invitation faite aux entreprises de confirmer leur intérêt est envoyée et aucun nouvel avis de mise en concurrence n'est publié par la suite); avis annonçant l'existence d'un système de qualification; ou avis de mise en concurrence pour les concours.

De plus, des formulaires types électroniques sont actuellement utilisés pour transmettre des avis à l'Office des publications. L'utilisation de ces formulaires types n'est cependant pas encore obligatoire.

8. Il est prévu à l'article IX:3 de l'Accord que les entités au niveau sous-central ainsi que celles indiquées à l'annexe 3 peuvent utiliser pour l'invitation à soumissionner un avis de marché programmé ou un avis concernant un système de qualification. Si votre législation d'application prévoit cette possibilité, prière de fournir des précisions.

En ce qui concerne les secteurs traditionnels (annexes 1 et 2), en plus des avis d'appel d'offres, des avis de préinformation sont publiés. Ils le sont toutefois uniquement à titre d'information et ne peuvent pas être considérés comme des avis de mise en concurrence. Pour les marchés de travaux, les pouvoirs adjudicateurs publient des avis indicatifs précisant les principales caractéristiques des marchés qu'ils envisagent de passer. Ces avis sont publiés *in extenso* dans toutes les langues officielles de la Communauté, seul le texte de la langue originale faisant foi. Pour les marchés de services ou de fournitures, les pouvoirs adjudicateurs font connaître le plus rapidement possible après le début de leur exercice budgétaire, au moyen d'un avis indicatif, l'ensemble des marchés qu'ils envisagent de passer au cours des 12 mois suivants lorsque le montant total estimé est égal ou supérieur à 750 000 écus.

Pour ce qui est des services publics (entités indiquées à l'annexe 3), voir la réponse à la question 7.

9. Dans le cas de la procédure d'appel d'offres sélective: dans quelle mesure les entités sont-elles autorisées à utiliser des listes permanentes de fournisseurs ou des fournisseurs doivent-ils être sélectionnés pour chaque marché?

Pour ce qui est des entités indiquées à l'annexe 3, elles peuvent, si elles le souhaitent, établir et gérer un système de qualification de fournisseurs, d'entrepreneurs ou de prestataires de services. Un avis est publié au Journal officiel des Communautés européennes. Le système est géré sur la base de critères et de règles objectifs, qui peuvent au besoin être mis à jour. Si une qualification est rejetée ou s'il y est mis fin, la décision doit être motivée et les candidats ou prestataires de services doivent être informés.

Lorsqu'il existe un système de qualification et qu'un avis de qualification constitue le seul avis de "mise en concurrence", la sélection des candidats pour des contrats spécifiques doit se faire parmi les fournisseurs ou entrepreneurs qualifiés au titre de ce système.

10. L'article XIV de l'Accord autorise une négociation dans certaines conditions. Les autorités sont-elles autorisées à procéder à des négociations? Dans l'affirmative, quelles catégories et quelles sont les conditions qui sont imposées?

En ce qui concerne les entités indiquées aux annexes 1 et 2 de l'Accord sur les marchés publics, elles sont entièrement libres de choisir entre une procédure ouverte et une procédure restreinte. Le choix d'une procédure négociée toutefois, avec ou sans publication préalable d'un avis, est limité aux situations ci-après:

- avec publication préalable d'un avis:

  - en cas de dépôt de soumissions irrégulières en réponse à une procédure ouverte ou restreinte ou en cas de dépôt de soumissions inacceptables en vertu des dispositions nationales, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées (fournitures, travaux, services);

  - lorsque les travaux concernés sont réalisés uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation ou de développement (travaux);

  - dans des cas exceptionnels, lorsqu'il s'agit de travaux/services dont la nature ou les aléas ne permettent pas une fixation préalable globale des prix (travaux, services);

  - lorsque la technicité du service fait qu'il est difficile d'établir les spécifications nécessaires avec suffisamment de précision pour une procédure d'appel d'offres ouverte ou restreinte (services);

- sans publication préalable d'un avis:

  - lorsque aucune soumission ou aucune soumission appropriée n'a été déposée en réponse à une procédure ouverte ou restreinte, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées (fournitures, travaux, services);

  - lorsque les produits concernés sont fabriqués uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement (fournitures);

  - lorsque, en raison de leur spécificité technique, artistique ou pour des raisons tenant à la protection des droits d'exclusivité, il n'y a qu'un seul fournisseur ou entrepreneur (fournitures, travaux, services);

  - lorsque le marché fait suite à un concours et doit être attribué au lauréat ou à un des lauréats (services);

  - dans la mesure strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse, résultant d'événements imprévisibles, l'exige (fournitures, travaux, services);

  - pour des livraisons complémentaires effectuées par le fournisseur initial, s'il y a risque d'incompatibilité technique ou de difficultés techniques disproportionnées (fournitures);

  - pour les travaux/services complémentaires (dans la limite de 50 pour cent du montant du marché principal) devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution de ce marché, s'ils ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal;

  - dans le cas de travaux/services consistant dans la répétition d'ouvrages similaires confiés à l'entrepreneur/au prestataire de services titulaire d'un premier marché attribué par les mêmes pouvoirs adjudicateurs, dans certaines conditions (travaux, services);

En ce qui concerne les entités indiquées à l'annexe 3, elles peuvent choisir n'importe laquelle des trois procédures (ouverte, restreinte ou négociée) à condition qu'un avis de mise en concurrence ait été publié (voir réponse à la question 7). La publication de cet avis peut être évitée dans certaines circonstances:

- lorsque aucune offre ou aucune offre appropriée n'a été déposée en réponse à une procédure avec mise en concurrence préalable, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées;

- lorsqu'un marché est passé uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement dans certaines conditions;

- lorsque, en raison de leur spécificité technique, artistique ou pour des raisons tenant à la protection des droits d'exclusivité, il n'y a qu'un seul fournisseur ou entrepreneur;

- dans la mesure strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse, résultant d'événements imprévisibles pour les entités adjudicatrices l'exige;

- pour des livraisons complémentaires effectuées par le fournisseur initial, s'il y a risque d'incompatibilité technique ou de difficultés techniques disproportionnées (fournitures);

- pour des travaux/services complémentaires devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution de ce marché, s'ils ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal (travaux, services);

- dans le cas de travaux consistant dans la répétition d'ouvrages similaires confiés à l'entrepreneur titulaire d'un premier marché attribué par les mêmes pouvoirs adjudicateurs, dans certaines conditions (travaux);

- lorsqu'il s'agit de fournitures cotées et achetées en bourse;

- pour les marchés à passer sur la base d'un accord-cadre (dont l'objectif est d'établir les conditions régissant la passation de marchés pendant une période donnée);

- pour les achats d'opportunité (occasion particulièrement avantageuse qui s'est présentée dans une période de temps très courte et à un prix considérablement plus bas que les prix normalement pratiqués sur le marché);

- pour l'achat de fournitures dans des conditions particulièrement avantageuses, soit auprès d'un fournisseur cessant définitivement ses activités commerciales, soit auprès des liquidateurs d'une faillite (ou dans le cadre d'une procédure de même nature);

- lorsque le marché de services considéré fait suite à un concours et doit être attribué au lauréat ou à un des lauréats (services).

11. L'article XI fixe les <u>délais pour la présentation des soumissions et la livraison</u>. Les délais doivent en principe ne pas être "inférieurs à X jours". La législation nationale reprend-elle les divers délais minimaux prévus par l'Accord? Si tel n'est pas le cas, prière de fournir des renseignements sur les délais plus longs qui ont éventuellement été fixés.

Pour les entités indiquées aux annexes 1 et 2 de l'Accord sur les marchés publics (secteurs traditionnels), les délais sont les suivants:

- Dans les procédures ouvertes, le délai de réception des offres ne peut être inférieur à 52 jours ouvrables à compter de la date d'envoi de l'avis. Ce délai peut être réduit (pour les travaux et les services uniquement) à 36 jours si un avis indicatif a été publié au préalable.

- Dans les procédures restreintes et négociées, l'entrepreneur doit d'abord demander à être invité à participer à l'appel d'offres. Le délai de réception des demandes de participation fixé par les pouvoirs adjudicateurs ne peut être inférieur à 37 jours à compter de la date d'envoi de l'avis. Le délai de réception des offres ne peut être inférieur à 40 jours à compter de la date d'envoi de l'invitation écrite dans les procédures restreintes. Ce délai peut être réduit à 26 jours si un avis indicatif a été publié au préalable. En cas d'urgence justifiée, ces délais peuvent être ramenés à 15 jours minimum pour la réception des demandes et à dix jours minimum pour la réception des offres.

En ce qui concerne les entités indiquées à l'annexe 3 de l'Accord sur les marchés publics (certains services publics), les délais sont les suivants:

- Dans les procédures ouvertes, le délai de réception des offres est le même que pour les secteurs traditionnels: 52 jours (36 en cas d'information préalable).

- Dans les procédures restreintes et négociées, le délai est différent. Le délai de réception des demandes de participation est fixé en règle générale à cinq semaines au moins à compter de la date d'envoi de l'avis ou de l'invitation et ne peut en aucun cas être inférieur à 22 jours (ou 15 dans certaines conditions). Le délai de réception des offres peut être fixé d'un commun accord entre l'entité adjudicatrice et les candidats sélectionnés, pour autant que tous les candidats disposent d'un délai unique pour préparer et soumettre leurs offres. Lorsqu'il est impossible d'arriver à un accord, l'entité adjudicatrice fixe, en règle générale, un délai de trois semaines au moins, qui ne peut en aucun cas être inférieur à dix jours, à compter de la date de l'invitation à présenter une offre.

12. Dans quelle mesure la législation d'application permet-elle aux entités, conformément à l'article XII:1, d'autoriser la présentation des soumissions en plusieurs langues (l'une de ces langues devant être une des langues officielles de l'OMC)? Dans quelle mesure les entités usent-elles de cette faculté?

Chaque État membre décide de la langue à utiliser dans les procédures de passation de marchés. Il convient de souligner que six États membres ont pour langue l'une des langues officielles de l'OMC (Belgique, Espagne, France, Irlande, Luxembourg et Royaume-Uni).

IV.3 Procédures de contestation - article XX

13. Le paragraphe 3 de l'article XX fait obligation à chaque Partie d'établir ses procédures de contestation par écrit et de les rendre également accessibles. Prière de communiquer ces renseignements.

La règle est que chaque entrepreneur potentiel estimant qu'il a été lésé par une décision illégale d'un pouvoir adjudicateur peut engager un recours. Il existe deux types de recours disponibles: les procédures nationales et la procédure communautaire.

i) Pour ce qui est des **recours nationaux**, la Communauté a adopté deux directives (les "directives concernant les recours", voir section I.1) ci-dessus) afin de coordonner les dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des règles communautaires sur les procédures de passation des marchés publics. Conformément à l'objectif général de ces directives, les États membres doivent prendre les mesures nécessaires pour assurer que les décisions prises par les entités adjudicatrices peuvent faire l'objet de recours efficaces, au motif que ces décisions ont violé le droit communautaire en matière de passation de marchés publics ou les règles nationales

transposant ce droit pour ce qui est des procédures de passation de marchés relevant des directives concernant les pouvoirs publics ou les services publics. L'objectif est de veiller à ce que les droits en matière de recours soient les mêmes pour tous et partout.

Ces directives prévoient la création dans chaque État membre de tribunaux ou autres organismes juridiquement habilités, disposant de réels pouvoirs pour régler les différends susceptibles de surgir entre entités adjudicatrices et entreprises, prestataires de services ou individus. Il existe donc dans chaque État membre une instance juridiquement habilitée à résoudre les conflits en matière de marchés publics. Néanmoins, la nature de cette juridiction peut différer d'un État membre à l'autre, de même que les recours disponibles. Les organes responsables des procédures de recours de première instance ne sont pas nécessairement de nature juridictionnelle, bien que leurs décisions doivent toujours être motivées. Cependant, dans un tel cas, leurs décisions doivent pouvoir faire l'objet d'un recours juridictionnel ou d'un recours auprès d'une autre instance qui soit une juridiction au sens de l'article 177 du Traité et qui soit indépendante par rapport à l'entité adjudicatrice et à l'instance de base. Cette instance indépendante prend ses décisions à l'issue d'une procédure contradictoire, et ces décisions ont, par les moyens déterminés par chaque État membre, des effets juridiquement contraignants.

Les procédures de recours sont accessibles au moins à toute personne ayant ou ayant eu un intérêt à obtenir un marché public déterminé et ayant été ou risquant d'être lésée par une violation alléguée.

Les États membres doivent veiller à ce que les instances de recours soient dotées d'un nombre minimum de pouvoirs.

- Recours contre l'action des entités adjudicatrices

En cas de conflits relatifs à la directive concernant les pouvoirs publics (c'est-à-dire les entités indiquées aux annexes 1 et 2 de l'Accord), les États membres veilleront à ce que les instances de recours aient le pouvoir d'intervenir directement dans les procédures de passation de marchés des entités adjudicatrices. Elles pourront ainsi, premièrement, prendre, dans les délais les plus brefs et par voie de référé, des mesures provisoires destinées à suspendre ou à faire suspendre la procédure de passation de marché public en cause ou l'exécution de toute décision prise par l'entité adjudicatrice. Deuxièmement, elles auront le pouvoir d'annuler les décisions illégales (voir article 2.1 a) et b) de la directive concernant les recours dans les secteurs des services publics).

En cas de conflits relatifs aux directives concernant les services publics (c'est-à-dire les entités indiquées à l'annexe 3 de l'Accord), les États membres sont autorisés à choisir entre différentes options aux effets équivalents en ce qui concerne les pouvoirs des instances de recours (compte tenu de la spécificité de certains ordres juridiques).

La première option inclut le pouvoir d'intervenir directement dans les procédures de passation des marchés des entités adjudicatrices, par exemple en suspendant ou en faisant suspendre ces procédures ou bien en annulant des décisions ou des clauses discriminatoires des documents ou des publications (voir article 2.1 a) et b) de la directive concernant les recours dans les secteurs des services publics).

La deuxième option prévoit le pouvoir d'exercer une pression indirecte sur les entités adjudicatrices afin qu'elles remédient à toute violation et afin d'empêcher que des préjudices soient causés. En particulier, ces mesures peuvent consister à ordonner le paiement d'une somme déterminée, par exemple sous forme d'amende périodique (voire journalière) (article 2.1 c) de la directive concernant les recours dans les secteurs des services publics).

Par conséquent, dans le cas des services publics, les États membres peuvent choisir entre la première ou la seconde solution. Ce choix peut être effectué soit pour l'ensemble des entités adjudicatrices, soit pour des catégories d'entités définies sur la base de critères objectifs en sauvegardant en tout cas l'efficacité des mesures établies afin d'empêcher qu'un préjudice soit causé aux intérêts concernés.

- Compensation des pertes: demandes de dommages-intérêts

Conformément à l'article 2.1 c) de la directive concernant les recours en matière de passation des marchés publics et de l'article 2.2 d) de la directive concernant les recours dans les secteurs des services publics, il doit toujours être possible d'accorder des dommages-intérêts aux personnes lésées par une violation. Par conséquent, les tierces parties lésées peuvent demander des dommages-intérêts en cas de violation des règles relatives aux marchés publics.

Les directives obligent les États membres à prévoir au minimum l'octroi de dommages-intérêts au titre des frais engagés (*damnum emergens)* pour la préparation d'une offre ou la participation à une procédure de passation de marché. Lorsqu'une personne introduit une demande de dommages-intérêts au titre des frais engagés, elle est tenue de prouver qu'il y a violation du droit communautaire en matière de passation des marchés ou des règles nationales transposant ce droit et qu'elle avait une chance réelle de remporter le marché, chance qui à la suite de cette violation a été compromise. Cela ne signifie pas que cette personne soit tenue de prouver que le marché lui aurait été attribué en l'absence de cette violation.

En d'autres termes, elle doit prouver l'existence d'une violation, les dommages subis et l'existence d'un lien de causalité entre ces deux éléments.

Des dommages-intérêts peuvent être demandés directement auprès des tribunaux compétents. Toutefois, lorsqu'ils sont demandés au motif qu'une décision a été prise illégalement, les États membres peuvent prévoir, si leur système de droit interne le requiert, que la décision contestée doit d'abord être annulée ou déclarée illégale.

Pour ce qui est du manque à gagner (*lucrum cessans*), les directives n'obligent pas les États membres à prévoir des dommages-intérêts au profit des personnes lésées. Rien toutefois dans les directives ne les empêche d'inclure cette possibilité dans les lois nationales. Dans ce cas, des dommages-intérêts pour manque à gagner seront octroyés conformément aux dispositions de la législation nationale.

Pour ce qui est des dommages-intérêts punitifs accordés aux tierces parties et qui auraient donc un effet dissuasif, ils n'existent pas dans le système juridique européen. Les directives ne comportent aucune disposition en vertu desquelles les États membres doivent obliger les entités adjudicatrices à verser des dommages-intérêts punitifs aux personnes lésées.

La directive concernant les recours dans les secteurs des services publics prévoit une procédure spéciale d'attestation. Les entités adjudicatrices ont la possibilité de recourir à un système d'attestation. Elles peuvent faire examiner périodiquement les procédures de passation des marchés, ainsi que leur mise en oeuvre pratique, en vue d'obtenir une attestation constatant que, à ce moment, celles-ci sont conformes au droit communautaire en matière de passation des marchés et aux règles nationales transposant ce droit.

Si les directives concernant les recours n'ont pas été dûment mises en oeuvre, les parties peuvent porter plainte contre l'État membre concerné devant un tribunal de cet État, en invoquant la jurisprudence de la Cour européenne de justice, en vertu de laquelle l'État membre pourrait être responsable s'il n'a pas mis en oeuvre les directives, pour autant que certaines conditions soient

remplies (voir le jugement de la Cour européenne de justice dans l'affaire Francovitch et Brasserie du Pêcheur).

Il existe également une procédure mixte. Tout tribunal national peut soulever une question préliminaire devant la Cour européenne de justice à Luxembourg afin que celle-ci statue sur l'interprétation de la disposition du droit communautaire applicable en l'espèce. Au cours de cette procédure, la Commission est autorisée à intervenir et à exprimer son point de vue. Lorsque la Cour européenne de justice a statué sur cette question, le tribunal national "a quo" doit prendre une décision conforme à l'interprétation donnée. Voir article 177 du Traité.

ii) En ce qui concerne **les procédures de recours communautaires**, les parties peuvent porter plainte devant la Commission, éventuellement tout en engageant une procédure à l'échelon national, cette dernière ne constituant pas un préliminaire nécessaire. Une plainte peut être examinée à titre confidentiel et n'entraîne aucun frais.

La Commission examine ces plaintes et lorsqu'elle considère qu'il y a eu violation du droit communautaire dans le domaine des marchés publics, elle peut engager la procédure prévue par les articles 169 et 170 du Traité qui, après consultation préalable entre la Commission et l'État membre, peut conduire à l'adoption d'une décision par la Cour européenne de justice. L'article 3 de la directive concernant les recours en matière de passation des marchés publics et l'article 8 de la directive concernant les recours dans les secteurs des services publics prévoient une procédure spéciale au cas où la Commission estime qu'une violation a été commise préalablement à la conclusion d'un contrat.

La Commission peut aussi, au titre des articles 186 du Traité et 83 du Règlement intérieur de la Cour, demander devant cette dernière, par voie de référé, la suspension de la procédure de passation du marché.

iii) Ces directives sont mises en oeuvre au **niveau des États membres**. Voir ci-dessous pour plus de détails.

14. Au cas où ces renseignements n'apporteraient pas de réponses complètes aux points indiqués ci-après, prière de fournir le complément d'information nécessaire.

i) Le délai pour déposer une plainte prévu par l'Accord n'est pas "inférieur à dix jours". Quels sont les délais qui sont prévus dans la législation nationale?

ii) Quel est l'organe qui est saisi des contestations? S'agit-il d'un "tribunal" ou d'un "organe d'examen impartial et indépendant"? Dans le dernier cas:

- *Comment ses membres sont-ils sélectionnés?*
- *Ses décisions peuvent-elles faire l'objet d'un examen judiciaire?*
- *Si tel n'est pas le cas, comment les prescriptions du paragraphe 6 de l'article XX sont-elles prises en compte?*

iii) Quelle est la loi applicable au regard de laquelle l'organe qui est saisi des contestations examinera les plaintes?

iv) Quelles sont les mesures transitoires rapides qui sont prévues pour remédier aux violations de l'Accord et préserver les possibilités commerciales?

- *Ces mesures offrent-elles la possibilité de suspendre le processus de passation du marché? À quelles conditions?*

v) *Comment les procédures de contestation prévoient-elles la correction d'une violation de l'Accord? Quels types de compensation des pertes ou dommages subis peut prescrire l'organe qui est saisi des contestations?*

vi) *Prière de fournir tout renseignement disponible sur la durée des phases des procédures de contestation, notamment pour obtenir l'application de mesures transitoires et une décision finale.*

vii) *Quels sont les frais habituels à supporter pour engager une procédure de contestation? Est-il prévu qu'une procédure de contestation puisse être engagée sans frais?*

Voir ci-dessous les réponses des États membres.

IV.3.A Procédures de contestation - article XX: Autriche

13. *Le paragraphe 3 de l'article XX fait obligation à chaque Partie d'établir ses procédures de contestation par écrit et de les rendre généralement accessibles. Prière de communiquer ces renseignements.*

Une procédure de contestation peut être engagée devant:

1) la "Bundesvergabekontrollkommission" (dénommée ci-après "la Commission de contrôle"); et

2) le "Bundesvergabeamt" (dénommé ci-après "l'Agence fédérale chargée des marchés") en première et en deuxième instances.

La procédure de contestation devant l'Agence fédérale chargée des marchés est engagée par une entreprise qui prétend avoir un intérêt à obtenir un marché déterminé, relevant de la Loi fédérale sur les marchés publics, et qui souhaite contester une décision prise illégalement par un pouvoir adjudicateur au cours d'une procédure de passation de marché, à condition que cette entreprise ait été ou risque d'être lésée par la violation alléguée.

L'Agence fédérale chargée des marchés est responsable de l'exécution de la procédure de contestation qui vise à faire annuler les décisions illégales. Avant attribution du marché, l'Agence est habilitée:

1) à prendre des mesures transitoires (voir également point 14 iv) ci-dessous); et

2) à annuler les décisions illégales du pouvoir adjudicateur.

Après attribution du marché ou à la fin de la procédure, il appartient à l'Agence de décider si, d'une manière illégale, ce n'est pas l'offre économiquement la plus avantageuse qui a été retenue.

Le dépôt d'une plainte auprès de l'Agence est normalement soumis aux conditions suivantes : que le requérant ait tenté au préalable de régler la question à l'amiable devant la Commission de contrôle, que l'affaire n'ait pas déjà été réglée à l'amiable et que le requérant ait déposé sa plainte dans un délai de deux semaines après que la Commission de contrôle a formulé une recommandation.

Après signature du contrat ou achèvement de la procédure de passation du marché, le délai est de six semaines à compter du jour où le requérant apprend que le marché a été attribué.

Pour ce qui est d'une demande de dommages-intérêts au nom du soumissionnaire non retenu, voir le point 14 v) ci-dessous.

14. Au cas où ces renseignements n'apporteraient pas de réponses complètes aux points indiqués ci-après, prière de fournir le complément d'information nécessaire.

i) Le délai pour déposer une plainte prévu par l'Accord n'est pas "inférieur à dix jours". Quels sont les délais qui sont prévus dans la législation nationale?

En ce qui concerne le délai fixé pour déposer une plainte devant l'Agence, voir la réponse à la question 13 ci-dessus. Les paragraphes ci-après concernent les procédures de contestation engagées devant la Commission de contrôle.

Avant l'attribution du marché, la Commission de contrôle est chargée de régler les différends entre les candidats ou soumissionnaires et l'entité adjudicatrice en ce qui concerne la procédure de passation de marché, à leur demande. Une fois le différend connu, la demande doit être déposée rapidement. Il n'y a pas de délai officiel.

L'organe de conciliation de la Commission de contrôle entend les deux parties au différend et enquête sur l'affaire. Dans un délai de deux semaines, il doit essayer de parvenir à un règlement à l'amiable. Si cela n'est pas possible, l'organe de conciliation doit formuler une recommandation concernant l'application de la disposition qui a causé le différend.

Lorsqu'une procédure est engagée devant la Commission de contrôle, le pouvoir adjudicateur ne peut pas attribuer le marché.

ii) Quel est l'organe qui est saisi des contestations? S'agit-il d'un "tribunal" ou d'un "organe d'examen impartial et indépendant"? Dans ce dernier cas:

- *Comment ses membres sont-ils sélectionnés?*
- *Ses décisions peuvent-elles faire l'objet d'un examen judiciaire?*
- *Si tel n'est pas le cas, comment les prescriptions du paragraphe 6 de l'article XX sont-elles prises en compte?*

L'Agence est un organisme public doté de droits souverains. Elle est habilitée à prendre des décisions ayant force exécutoire. Ses membres sont libres dans leurs décisions et ne sont liés par aucune directive ou aucun arrêté. Il ne peut pas être fait appel des décisions de l'Agence devant une autre instance administrative ni devant le Tribunal administratif. Le seul recours possible contre une décision de l'Agence est de porter plainte devant le Tribunal constitutionnel.

L'Agence comprend un président, un nombre suffisant de vice-présidents et d'autres membres. Le président et les vice-présidents sont des magistrats. Ils sont tous nommés par le Président de la République sur recommandation du gouvernement fédéral pour une période de cinq ans.

L'Agence est donc une "juridiction" au sens de l'article 6 de la Convention des droits de l'homme et de l'article 177 du Traité de Rome.

La Commission de contrôle, par contre, n'est qu'un simple organe d'arbitrage qui n'est pas habilité à prendre des décisions ayant force exécutoire. Elle n'a qu'un rôle de médiation et de négociation. Pour ce qui est de sa composition et du statut juridique de ses membres, les mêmes règles s'appliquent pour l'Agence fédérale chargée des marchés.

iii) Quelle est la loi applicable au regard de laquelle l'organe qui est saisi des contestations examinera les plaintes?

La Loi fédérale de 1997 sur les marchés publics et les règlements pris à ce titre sont applicables aux procédures de contestation au niveau fédéral. Les demandes de dommages-intérêts doivent être présentées devant des tribunaux civils et relèvent du droit civil.

iv) Quelles sont les mesures transitoires rapides qui sont prévues pour remédier aux violations de l'Accord et préserver les possibilités commerciales?

- *Ces mesures offrent-elles la possibilité de suspendre le processus de passation du marché? À quelles conditions?*

Lorsqu'une procédure de contestation est engagée devant l'Agence, celle-ci peut, sur demande, prendre des mesures transitoires nécessaires et appropriées, par voie de référé, pour empêcher que d'autres préjudices ne soient causés au requérant. Elle doit tenir compte des conséquences probables de la poursuite de la procédure pour tous les intérêts susceptibles d'être lésés, ainsi que de l'intérêt public.

Les mesures transitoires peuvent être les suivantes:

1) suspension provisoire de toute la procédure de passation de marché; ou

2) suspension provisoire des décisions prises par le pouvoir adjudicateur tant que l'Agence n'a pas pris de décision sur la question.

v) Comment les procédures de contestation prévoient-elles la correction d'une violation de l'Accord? Quels types de compensation des pertes ou dommages subis peut prescrire l'organe qui est saisi des contestations?

Si le pouvoir adjudicateur a violé les dispositions de la Loi fédérale sur les marchés publics, un soumissionnaire ou candidat non retenu peut demander des dommages-intérêts, pour autant qu'il ait eu une chance réelle de remporter le marché si le pouvoir adjudicateur avait respecté la loi. Un soumissionnaire non retenu peut demander à être remboursé du manque à gagner, du coût de la préparation de la soumission ainsi que des autres frais entraînés par sa participation à l'appel d'offres. Les demandes de dommages-intérêts doivent être introduites devant un tribunal civil ordinaire.

La Loi fédérale sur les marchés publics ne prévoit pas la possibilité d'annuler un contrat déjà conclu. Toutefois, cette annulation est possible dans un nombre limité de circonstances au titre du droit civil autrichien.

vi) Prière de fournir tout renseignement disponible sur la durée des phases des procédures de contestation, notamment pour obtenir l'application de mesures transitoires et une décision finale.

L'Agence dispose d'un délai maximum de cinq jours pour décider de l'application d'une mesure transitoire. Pour ce qui est de l'annulation des décisions du pouvoir adjudicateur, le délai est de deux mois, pour autant que le marché n'ait pas été attribué. Par ailleurs, le Code de procédure administrative est applicable à la procédure administrative engagée devant l'Agence.

vii) Quels sont les frais habituels à supporter pour engager une procédure de contestation? Est-il prévu qu'une procédure de contestation puisse être engagée sans frais?

Le requérant peut être tenu de payer les frais de la procédure engagée devant l'Agence conformément au Code de procédure administrative. Une procédure peut être engagée devant la Commission de contrôle sans frais.

IV.3.B Procédures de contestation – article XX: Belgique

13. Le paragraphe 3 de l'article XX fait obligation à chaque Partie d'établir ses procédures de contestation par écrit et de les rendre généralement accessibles. Prière de communiquer ces renseignements.

Le Conseil d'État est l'organe juridictionnel chargé de statuer, par voie d'arrêts, sur les recours en annulation dirigés contre les actes des diverses autorités administratives.

En ce qui concerne plus particulièrement les contrats de l'administration, le Conseil d'État peut annuler les actes unilatéraux et détachables qui assortissent la formation et l'exécution de ces contrats.

14. Au cas où ces renseignements n'apporteraient pas de réponses complètes aux points indiqués ci-après, prière de fournir le complément d'information nécessaire.

i) Le délai pour déposer une plainte prévu par l'Accord n'est pas "inférieur à dix jours". Quels sont les délais qui sont prévus dans la législation nationale?

Pour introduire un recours en annulation d'un acte administratif auprès du Conseil d'État, le requérant doit justifier d'une lésion ou d'un intérêt légitime; la demande d'intervention doit être introduite au plus tard dans un délai de 60 jours après que le requérant ait eu connaissance de l'acte administratif concerné.

ii) Quel est l'organe qui est saisi des contestations? S'agit-il d'un "tribunal" ou d'un "organe d'examen impartial et indépendant"?

Le Conseil d'État est un tribunal administratif.

iii) Quelle est la loi applicable au regard de laquelle l'organe qui est saisi des contestations examinera les plaintes?

Les lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'État.

iv) Quelles sont les mesures transitoires rapides qui sont prévues pour remédier aux violations de l'Accord et préserver les possibilités commerciales? Ces mesures offrent-elles la possibilité de suspendre le processus de passation du marché? À quelles conditions?

Le Conseil d'État peut être saisi d'une demande de suspension d'un acte administratif et peut ordonner la suspension de son exécution afin de sauvegarder les intérêts des parties (procédure du référé administratif).

La suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte risque de causer au requérant un préjudice grave difficilement réparable.

v) Comment les procédures de contestation prévoient-elles la correction d'une violation de l'Accord? Quels types de compensation des pertes ou dommages subis peut prescrire l'organe qui est saisi des contestations?

En cas de contestation d'une violation de l'Accord dans les procédures de passation d'un marché public tombant dans le champ d'application de l'Accord, le Conseil d'État annule la décision contentieuse.

Les demandes d'indemnisation des pertes ressortissent au droit civil et sont du ressort des tribunaux civils.

vi) Prière de fournir tout renseignement disponible sur la durée des phases des procédures de contestation, notamment pour obtenir l'application de mesures transitoires et une décision finale.

Les décisions de suspension explicitées au point iv) ci-dessus sont prises en urgence dans les délais les plus brefs. Les décisions finales sont prises dans les délais les plus nécessaires pour l'examen de chacune des causes, dans le respect des droits des Parties.

vii) Quels sont les frais habituels à supporter pour engager une procédure de contestation? Est-il prévu qu'une procédure de contestation puisse être engagée sans frais?

Les frais d'introduction d'une cause auprès du Conseil d'État sont minimes. Ils s'élèvent en 1997 à 7 000 francs belges. Les honoraires des avocats sont à charge des requérants.

IV.3.D Procédures de contestation - article XX: Allemagne

13. Le paragraphe 3 de l'article XX fait obligation à chaque Partie d'établir ses procédures de contestation par écrit et de les rendre généralement accessibles. Prière de communiquer ces renseignements.

Deux organes distincts peuvent être saisis des procédures de contestation:

a) Une procédure de contestation devant les organes de première instance, les Agences d'inspection des marchés (Vergabeprüfstellen), peut être engagée d'office ou unilatéralement par un soumissionnaire. Aucun délai n'est fixé. Les participants ont accès à toute la procédure. Celle-ci peut être publique. Les participants peuvent être entendus par l'instance de recours avant qu'une décision ne soit rendue. Ils peuvent se faire représenter par un avocat. Les opinions ou décisions de l'instance sont rendues par écrit avec un exposé indiquant leurs motifs. Des témoins peuvent être entendus. Les documents sont communiqués à l'instance de recours si elle le demande.

Les Agences d'inspection des marchés peuvent obliger le pouvoir adjudicateur à annuler les actions ou décisions illégales ou à agir et à prendre des décisions de manière légale. Elles sont en particulier autorisées à suspendre les procédures de passation de marché. Dans leur examen, ces instances doivent tenir compte des conséquences probables de ces mesures pour tous les intérêts susceptibles d'être lésés, ainsi que de l'intérêt public. Le requérant peut engager la procédure sans frais.

b) Les organes de recours de deuxième instance sont les Commissions de surveillance des marchés (Vergabeüberwachungsausschüsse) qui sont des juridictions au regard du droit communautaire. Au niveau fédéral, elles sont rattachées à l'Autorité fédérale antitrust (Bundeskartellamt) et au niveau des Länder à l'Autorité régionale antitrust (Landeskartellämter).

Les Commissions de surveillance des marchés sont saisies des appels contre les décisions des agences d'inspection des marchés. Un requérant peut faire appel de la décision d'une agence d'inspection des marchés dans un délai de quatre semaines après que cette décision a été prise. Tous

les participants à la première procédure doivent être entendus par l'instance de recours. Celle-ci peut soit approuver la décision de l'Agence d'inspection des marchés soit la déclarer illégale. Dans ce dernier cas, la Commission demandera à l'Agence de réexaminer la question et de prendre une décision conforme à l'interprétation de la loi donnée par la Commission.

Le requérant peut être tenu de payer les frais de la procédure.

Le président de l'Autorité fédérale antitrust est chargé de nommer les membres des Commissions de surveillance des marchés au niveau fédéral. Ces membres sont indépendants et ne sont responsables que devant la loi. Le président et un des assesseurs doivent être des fonctionnaires et le président et un des assesseurs doivent être des magistrats.

Si la Commission de surveillance des marchés estime qu'une décision concernant l'interprétation du droit communautaire est nécessaire pour qu'elle puisse rendre son jugement, elle doit saisir la Cour européenne de justice de la question.

Le fondement juridique de la création des agences d'inspection des marchés et des commissions de surveillance des marchés sont les alinéas b) et c) de l'article 57 de la Loi budgétaire fondamentale (Haushalstsgrundgesetz) et la directive qui l'accompagne (Nachprüfungsverordnung – directive concernant les recours).

Indépendamment de la décision prise par l'instance de recours, les soumissionnaires peuvent demander des dommages-intérêts devant les tribunaux ordinaires; aucun délai n'est fixé dans ce cas.

Afin d'améliorer les droits des soumissionnaires lésés, le gouvernement fédéral a décidé de leur donner accès aux tribunaux ordinaires. Le cadre juridique est actuellement amendé en ce sens.

14. Au cas où ces renseignements n'apporteraient pas de réponses complètes aux points indiqués ci-après, prière de fournir le complément d'information nécessaire.

Voir la réponse à la question 13.

IV.3.DK <u>Procédures de contestation – article XX: Danemark</u>

13. Le paragraphe 3 de l'article XX fait obligation à chaque Partie d'établir ses procédures de contestation par écrit et de les rendre généralement accessibles. Prière de communiquer ces renseignements.

Prière de voir l'article ci-joint concernant les procédures de contestation au Danemark, publiées dans EU Public Contract Law n° 1/1996.

14. Au cas où ces renseignements n'apporteraient pas de réponses complètes aux points indiqués ci-après, prière de fournir le complément d'information nécessaire.

i) Le délai pour déposer une plainte prévu par l'Accord n'est pas "inférieur à dix jours". Quels sont les délais qui sont prévus dans la législation nationale?

Aucun délai n'est fixé.

ii) Quel est l'organe qui est saisi des contestations? S'agit-il d'un "tribunal" ou d'un "organe d'examen impartial et indépendant"?

La Commission d'appel en matière de marchés publics est, en tout cas, un "organe d'examen impartial et indépendant". Il n'apparaît toutefois pas clairement si elle possède les caractéristiques nécessaires pour être considérée comme une "juridiction" au sens de l'article 177 du Traité.

La composition de la Commission d'appel est la suivante: un juge de la Haute Cour la préside, assisté par deux vice-présidents qui sont eux aussi des juges. Un certain nombre d'experts siège à titre de "spécialistes" à côté des juges. Le président, les vice-présidents et les experts sont tous nommés par le Ministre de l'industrie et du commerce pour une durée de quatre ans. Leur mandat peut être reconduit pour une nouvelle période de quatre ans.

Les décisions de la Commission d'appel peuvent faire l'objet d'un examen judiciaire. Dans un délai de huit semaines à compter de la date à laquelle la décision de la Commission a été communiquée aux parties au différend, l'affaire peut être portée devant les tribunaux ordinaires.

Engager une procédure devant la Commission ne constitue, au regard de la loi danoise, qu'une des options possibles. Le requérant peut également saisir un tribunal ordinaire en première instance. Dans de tels cas, il peut être fait appel de la décision devant une instance supérieure.

iii) Quelle est la loi applicable au regard de laquelle l'organe qui est saisi des contestations examinera les plaintes?

La "Loi applicable" est le droit communautaire en matière de marchés publics ou les règlements danois qui le mettent en œuvre (ce qui revient au même) ainsi que les dispositions du Traité (dans les cas où un marché public, du fait de sa faible valeur, n'est pas visé par les directives communautaires).

iv) Quelles sont les mesures transitoires rapides qui sont prévues pour remédier aux violations de l'Accord et préserver les possibilités commerciales? Ces mesures offrent-elles la possibilité de suspendre le processus de passation du marché? À quelles conditions?

L'instance de recours est habilitée à suspendre les procédures de passation de marchés ou à exiger que le pouvoir adjudicateur/l'entité adjudicatrice respecte la loi applicable (en d'autres termes, qu'il/elle agisse légalement).

v) Comment les procédures de contestation prévoient-elles la correction d'une violation de l'Accord? Quels types de compensation des pertes ou dommages subis peut prescrire l'organe qui est saisi des contestations?

L'instance de recours peut annuler les décisions illégales sur lesquelles est fondée l'attribution du marché ou imposer la seconde des deux sanctions mentionnées au paragraphe iv) ci-dessus.

La Commission d'appel n'a pas compétence pour accorder des compensations et celles-ci doivent être demandées indépendamment de la contestation d'une procédure de passation de marché devant un tribunal ordinaire (sauf, par exemple, dans les cas où les décisions prises par un pouvoir adjudicateur/une entité adjudicatrice sont contestées directement devant un tribunal ordinaire et non devant l'instance de recours).

vi) Prière de fournir tout renseignement disponible sur la durée des phases des procédures de contestation, notamment pour obtenir l'application de mesures transitoires et une décision finale.

Aucun délai n'est fixé par la loi pour les différentes étapes de la procédure de contestation. Ces délais sont fixés par le président de l'instance de recours, compte tenu de la nécessité de régler

rapidement les différends conformément aux objectifs des directives concernant les recours et de l'Accord sur les marchés publics et bien entendu de la nécessité pour la Commission d'appel de réagir particulièrement rapidement dans les cas où l'imposition de mesures transitoires est demandée.

vii) Quels sont les frais habituels à supporter pour engager une procédure de contestation? Est-il prévu qu'une procédure de contestation puisse être engagée sans frais?

Les frais, d'un montant de 4 000 couronnes danoises, doivent être payés lors de la présentation de la plainte devant la Commission d'appel. Ces frais seront remboursés au requérant si la Commission, partiellement ou entièrement, statue en sa faveur. Le requérant n'est pas tenu de se faire représenter devant la Commission par un expert, par exemple un avocat. Toutefois, si la Commission statue en faveur du requérant, ce dernier peut demander à se faire rembourser (outre les 4 000 couronnes danoises) le montant de l'assistance juridique ou autre dont il aura eu besoin dans le cadre de la procédure.

IV.3.E Procédures de contestation – article XX: Espagne

13. Le paragraphe 3 de l'article XX fait obligation à chaque Partie d'établir ses procédures de contestation par écrit et de les rendre généralement accessibles. Prière de communiquer ces renseignements.

La notification des marchés doit comporter des références détaillées aux procédures de contestation: types de recours existants, instance devant laquelle le recours doit être introduit et délai à respecter, celui-ci commençant à compter de la réception de la notification.

14. Au cas où ces renseignements n'apporteraient pas de réponses complètes aux points indiqués ci-après, prière de fournir le complément d'information nécessaire.

i) Le délai pour déposer une plainte prévu par l'Accord n'est pas "inférieur à dix jours". Quels sont les délais qui sont prévus dans la législation nationale?

Trente jours ou deux mois, selon le type de recours.

ii) Quel est l'organe qui est saisi des contestations? S'agit-il d'un "tribunal" ou d'un "organe d'examen impartial et indépendant"?

En fonction du type de recours, l'organe administratif hiérarchiquement supérieur à celui qui a conclu le marché contesté ou un tribunal juridictionnel.

iii) Quelle est la loi applicable au regard de laquelle l'organe qui est saisi des contestations examinera les plaintes?

La Loi n° 30/1992, du 16 novembre, sur le régime juridique des administrations publiques et les procédures administratives communes, et la Loi sur les recours juridictionnels contre les décisions administratives du 27 décembre 1956.

iv) Quelles sont les mesures transitoires rapides qui sont prévues pour remédier aux violations de l'Accord et préserver les possibilités commerciales?

- *Ces mesures offrent-elles la possibilité de suspendre le processus de passation du marché? À quelles conditions?*

L'instance qui est saisie du recours peut agir d'office ou à la demande d'une partie pour suspendre la décision contestée.

v) Comment les procédures de contestation prévoient-elles la correction d'une violation de l'Accord? Quels types de compensation des pertes ou dommages subis peut prescrire l'organe qui est saisi des contestations?

L'instance doit examiner tous les éléments de recours, juger de son admissibilité et, si elle le juge admissible, statuer sur la question.

La compensation des pertes ou dommages subis peut être déterminée au cours d'une même procédure ou dans le cadre d'une procédure distincte, si cela est justifié.

vi) Prière de fournir tout renseignement disponible sur la durée des phases des procédures de contestation, notamment pour obtenir l'application de mesures transitoires et une décision finale.

En ce qui concerne les recours introduits par la voie administrative (Loi sur le régime juridique des administrations publiques et les procédures administratives communes), l'instance doit prendre une décision dans un délai de trois mois. Si à l'expiration de ce délai aucune décision explicite n'a été prise, celle-ci sera jugée négative, sans préjuger de l'obligation, pour l'administration, de mener la procédure à terme.

En ce qui concerne la voie juridictionnelle, les délais sont déterminés par la Loi sur les recours juridictionnels contre les décisions administratives, et dépendent de l'affaire examinée.

vii) Quels sont les frais habituels à supporter pour engager une procédure de contestation? Est-il prévu qu'une contestation puisse être engagée sans frais?

Par la voie administrative, les procédures sont gratuites. Elles le sont également par la voie juridictionnelle, à moins qu'il y ait mauvaise foi de la part du requérant.

IV.3.EL <u>Procédures de contestation - article XX: Grèce</u>

13. Le paragraphe 3 de l'article XX fait obligation à chaque Partie d'établir ses procédures de contestation par écrit et de les rendre généralement accessibles. Prière de communiquer ces renseignements.

Des procédures de contestation sont prévues. Elles sont établies par écrit et sont accessibles à toutes les parties lésées. La Grèce a également adopté très récemment des lois visant à mettre en oeuvre la directive 89/665/CEE concernant les recours. Aucune disposition n'a encore été prise pour mettre en oeuvre la directive 92/13/CEE (directive concernant les recours dans les secteurs des services publics). Cette directive devra être mise en oeuvre au plus tard au 1er janvier 1998.

14. Au cas où ces renseignements n'apporteraient pas de réponses complètes aux points indiqués ci-après, prière de fournir le complément d'information nécessaire.

i) Le délai pour déposer une plainte prévu par l'Accord n'est pas "inférieur à dix jours". Quels sont les délais qui sont prévus dans la législation nationale?

Une plainte relève des tribunaux administratifs ou des tribunaux civils, selon la nature des pouvoirs adjudicateurs. Si le requérant demande l'annulation d'un acte administratif tel que l'attribution d'un marché, la procédure devrait être introduite devant le tribunal administratif suprême

dans un délai de 60 jours à compter de la date de publication ou de notification de la décision contestée.

ii) Quel est l'organe qui est saisi des contestations? S'agit-il d'un "tribunal" ou d'un "organe d'examen impartial et indépendant"?

Les organes saisis des contestations sont des tribunaux.

iii) Quelle est la loi applicable au regard de laquelle l'organe qui est saisi des contestations examinera les plaintes?

Le droit grec et le droit communautaire.

iv) Quelles sont les mesures transitoires rapides qui sont prévues pour remédier aux violations de l'Accord et préserver les possibilités commerciales?

Un requérant peut demander au tribunal de prendre une mesure transitoire, qui peut entraîner la suspension de la procédure de passation de marché, la rétention des documents, etc. S'il a obtenu gain de cause, le requérant devra introduire une action en justice en bonne et due forme dans un délai de 30 jours à compter du moment où la mesure transitoire a été prise.

v) Comment les procédures de contestation prévoient-elles la correction d'une violation de l'Accord? Quels types de compensation des pertes ou dommages subis peut prescrire l'organe qui est saisi des contestations?

La décision relative à l'attribution du marché peut être annulée. Des dommages-intérêts peuvent également être accordés.

vi) Prière de fournir tout renseignement disponible sur la durée des phases des procédures de contestation, notamment pour obtenir l'application de mesures transitoires et une décision finale.

Conformément à la nouvelle loi, qui devrait entrer en vigueur en novembre de cette année, le requérant doit faire objection devant le pouvoir adjudicateur dans un délai de cinq jours après avoir pris connaissance de l'acte contesté. La décision concernant cette objection doit être rendue dans un délai de dix jours. Une procédure visant à l'application de mesures transitoires doit être introduite devant un tribunal dans un délai de dix jours à compter de la date à laquelle le pouvoir adjudicateur a pris une décision. S'il obtient gain de cause, le requérant doit engager une action en justice en bonne et due forme dans un délai de 30 jours à compter du moment où la mesure transitoire a été prise.

vii) Quels sont les frais habituels à supporter pour engager une procédure de contestation? Est-il prévu qu'une procédure de contestation puisse être engagée sans frais?

Les frais dépendront de la procédure et de la valeur du projet. Dans les procédures administratives et civiles, le juge ordonne d'ordinaire à la partie perdante d'assumer les frais juridiques de la partie gagnante. Le montant couvert est toutefois très faible et ne correspond pas aux frais véritablement supportés.

IV.3.F <u>Procédures de contestation - article XX: France</u>

13. Le paragraphe 3 de l'article XX fait obligation à chaque Partie d'établir ses procédures de contestation par écrit et de les rendre généralement accessibles. Prière de communiquer ces renseignements.

La directive 89/665 a été transposée en droit français par les articles L22 et R241-24 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel (copie jointe) pour ce qui concerne les contrats constituant des marchés publics tant au regard du droit communautaire que du code des marchés publics français.

Cette même directive a été transposée par l'article 11-1 de la Loi n° 91-3 modifiée du 3 janvier 1991 et les articles 1441-1 à 1441-3 du nouveau code de procédure civile pour ce qui concerne les contrats constituant des marchés publics au regard du droit communautaire mais des marchés privés au regard du droit français (copie jointe).

La directive 92/13 a été transposée:

- par les articles L22 et R241-24 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel pour ce qui concerne les contrats passés par des opérateurs de réseaux visés par le code des marchés publics (État, collectivités territoriales, établissement publics locaux);

- par l'article L23 du code des tribunaux administratifs précité pour ce qui concerne les contrats passés par des opérateurs de réseaux non visés par le code des marchés publics, et ayant le caractère de contrats administratifs (copie jointe);

- par les articles 7-1 et 7-2 de la Loi du 11 décembre 1992 modifiée pour ce qui concerne les contrats passés par des opérateurs de réseaux non visés par le code des marchés publics, et ayant le caractère de contrats de droit privé (copie jointe).

14. Au cas où ces renseignements n'apporteraient pas de réponses complètes aux points indiqués ci-après, prière de fournir le complément d'information nécessaire.

Voir les pièces jointes.

IV.3.I <u>Procédures de contestation - article XX: Italie</u>

13. Le paragraphe 3 de l'article XX fait obligation à chaque Partie d'établir ses procédures de contestation par écrit et de les rendre généralement accessibles. Prière de communiquer ces renseignements.

Les procédures de contestation sont accessibles pour toutes les offres et sont établies par écrit devant des juges administratifs en cas de violation des intérêts légitimes avant signature du contrat. Après cette phase, les soumissionnaires peuvent demander, auprès d'un juge de droit commun compétent en matière de droits subjectifs, une compensation pour les pertes et dommages subis.

14. Au cas où ces renseignements n'apporteraient pas de réponses complètes aux points indiqués ci-après, prière de fournir le complément d'information nécessaire.

i) Le délai pour déposer une plainte prévu par l'Accord n'est pas "inférieur à dix jours". Quels sont les délais qui sont prévus dans la législation nationale?

Le délai prévu est de 60 jours.

ii) Quel est l'organe qui est saisi des contestations? S'agit-il d'un "tribunal" ou d'un "organe d'examen impartial et indépendant"?

L'organe saisi des procédures de contestation est le tribunal administratif régional (Tribunale Administrativo Regionale). Ses décisions peuvent faire l'objet d'un examen judiciaire par le Conseil d'État (Consiglio di Stato) si les soumissionnaires ou les entités adjudicatrices font appel.

iii) Quelle est la loi applicable au regard de laquelle l'organe qui est saisi des contestations examinera les plaintes?

La Loi du 6 décembre 1971 n° 1034 (articles 19 à 37).

iv) Quelles sont les mesures transitoires rapides qui sont prévues pour remédier aux violations de l'Accord et préserver les possibilités commerciales? Ces mesures offrent-elles la possibilité de suspendre le processus de passation du marché? À quelles conditions?

Conformément à la loi susmentionnée, des mesures transitoires rapides peuvent être prises pour remédier aux violations de l'Accord et préserver les possibilités commerciales: suspension de la procédure de passation du marché (article 21) si l'affaire est de prime abord bien fondée (*fumus boni iuris*) et si les préjudices risquent de devenir graves et irréparables (*periculum in mora*).

v) Comment les procédures de contestation prévoient-elles la correction d'une violation de l'Accord? Quels types de compensation des pertes ou dommages subis peut prescrire l'organe qui est saisi des contestations?

La loi susmentionnée prévoit l'annulation de la procédure de passation du marché en cas de violation de la loi. En outre, le juge de droit commun peut octroyer des dommages-intérêts pour compenser le manque à gagner et les dommages qui s'ensuivent.

vi) Prière de fournir tout renseignement disponible sur la durée des phases des procédures de contestation, notamment pour obtenir l'application de mesures transitoires et une décision finale.

En général, une procédure de contestation peut durer environ deux ans pour obtenir des mesures transitoires et une décision finale.

vii) Quels sont les frais habituels à supporter pour engager une procédure de contestation? Est-il prévu qu'une procédure de contestation puisse être engagée sans frais?

Les frais s'élèvent en moyenne à quelque 2 millions de lires. Une procédure de contestation ne peut pas être engagée sans frais.

IV.3.IRL <u>Procédures de contestation - article XX: Irlande</u>

13. Le paragraphe 3 de l'article XX fait obligation à chaque Partie d'établir ses procédures de contestation par écrit et de les rendre généralement accessibles. Prière de communiquer ces renseignements.

Les parties peuvent engager (si elles le désirent) une procédure de contestation devant les tribunaux, conformément aux instruments adoptés pour transposer les directives communautaires concernant les marchés publics.

14. Au cas où ces renseignements n'apporteraient pas de réponses complètes aux points indiqués ci-après, prière de fournir le complément d'information nécessaire.

i) *Le délai pour déposer une plainte prévu par l'Accord n'est pas "inférieur à dix jours". Quels sont les délais qui sont prévus dans la législation nationale?*

ii) *Quel est l'organe qui est saisi des contestations? S'agit-il d'un "tribunal" ou d'un "organe d'examen impartial et indépendant"?*

La Haute Cour (High Court) est saisie de ces procédures.

iii) *Quelle est la loi applicable au regard de laquelle l'organe qui est saisi des contestations examinera les plaintes?*

L'Accord et le droit communautaire et national, en fonction des cas.

iv) *Quelles sont les mesures transitoires rapides qui sont prévues pour remédier aux violations de l'Accord et préserver les possibilités commerciales? Ces mesures offrent-elles la possibilité de suspendre le processus de passation du marché? À quelles conditions?*

Une mesure transitoire rapide consisterait à suspendre la procédure de passation du marché. Les conditions en seraient déterminées par la Cour conformément aux termes de l'Accord.

v) *Comment les procédures de contestation prévoient-elles la correction d'une violation de l'Accord? Quels types de compensation des pertes ou dommages subis peut prescrire l'organe qui est saisi des contestations?*

Première partie: une déclaration selon laquelle une procédure de passation de marché constitue une violation de l'Accord ou est d'une autre manière illégale. La Cour a une grande latitude pour l'attribution de compensations ou de dommages-intérêts aux parties lésées.

vi) *Prière de fournir tout renseignement disponible sur la durée des phases des procédures de contestation, notamment pour obtenir l'application de mesures transitoires et une décision finale.*

Des mesures transitoires, du moins temporaires, peuvent être accordées sur demande et après examen préalable de la Cour. Aucun délai n'est fixé pour la décision finale.

vii) *Quels sont les frais habituels à supporter pour engager une procédure de contestation? Est-il prévu qu'une contestation puisse être engagée sans frais?*

IV.3.L <u>Procédures de contestation - article XX: Luxembourg</u>

13. *Le paragraphe 3 de l'article XX fait obligation à chaque Partie d'établir ses procédures de contestation par écrit et de les rendre généralement accessibles. Prière de communiquer ces renseignements.*

Les procédures de contestation (gracieuses ou contentieuses) sont ouvertes à tout candidat ou soumissionnaire sans distinction de nationalité.

14. *Au cas où ces renseignements n'apporteraient pas de réponses complètes aux points indiqués ci-après, prière de fournir le complément d'information nécessaire.*

i) *Le délai pour déposer une plainte prévu par l'Accord n'est pas "inférieur à dix jours". Quels sont les délais qui sont prévus dans la législation nationale?*

Le délai pour déposer une plainte est de trois mois à compter de la notification de la décision de refus.

ii) Quel est l'organe qui est saisi des contestations? S'agit-il d'un "tribunal" ou d'un "organe d'examen impartial et indépendant"?

Le tribunal administratif est compétent pour connaître des litiges en matière d'attribution de marchés. L'appel est possible auprès de la Cour administrative. Le tribunal administratif est évidemment impartial et indépendant:

- les membres sont nommés par le Grand-Duc,
- il s'agit d'une instance juridictionnelle, et
- il y a possibilité d'appel.

Toutes les prescriptions du paragraphe 6 de l'article XX sont garanties par la loi du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif.

iii) Quelle est la loi applicable au regard de laquelle l'organe qui est saisi des contestations examinera les plaintes?

Loi du 7 novembre 1996 précitée.

iv) Quelles sont les mesures transitoires rapides qui sont prévues pour remédier aux violations de l'Accord et préserver les possibilités commerciales? Ces mesures offrent-elles la possibilité de suspendre le processus de passation du marché? Á quelles conditions?

Possibilité de suspension par référé. C'est au juge d'apprécier la possibilité de suspension eu égard à la gravité de la violation alléguée.

v) Comment les procédures de contestation prévoient-elles la correction d'une violation de l'Accord? Quels types de compensation des pertes ou dommages subis peut prescrire l'organe qui est saisi des contestations?

En cas d'annulation d'une violation de l'Accord dans les procédures de passation d'un marché public tombant dans le champ d'application de l'Accord, le tribunal administratif annule la décision contentieuse.

Les demandes d'indemnisation de perte de bénéfice ressortissent du droit civil et sont du ressort des tribunaux civils.

vi) Prière de fournir tout renseignement disponible sur la durée des phases des procédures de contestation, notamment pour obtenir l'application de mesures transitoires et une décision finale.

Les décisions de suspension visées au point iv) ci-dessus sont prises en urgence dans les délais les plus brefs. Les décisions finales sont prises dans les délais les plus nécessaires pour l'examen de chacune des causes, dans le respect des droits des Parties.

vii) Quels sont les frais habituels à supporter pour engager une procédure de contestation? Est-il prévu qu'une procédure de contestation puisse être engagée sans frais?

Il n'y a pas de frais d'introduction d'une cause. Les honoraires des avocats sont à charge de la partie requérante.

IV.3.NL Procédures de contestation - article XX: Pays-Bas

13. Le paragraphe 3 de l'article XX fait obligation à chaque Partie d'établir ses procédures de contestation par écrit et de les rendre généralement accessibles. Prière de communiquer ces renseignements.

Fondement juridique:

Les entrepreneurs/fournisseurs peuvent saisir un tribunal civil, pour agissement illégal, conformément à l'article 162, Livre 6 du Code civil. Le fait de ne pas agir conformément à la législation nationale ou aux arrêtés gouvernementaux (qui transposent les accords internationaux pertinents) peut être considéré comme une contravention à obligation statutaire, et un acte illégal par rapport aux entrepreneurs/fournisseurs qui n'ont pas été pris en compte.

Dans la mesure où un contrat a été conclu entre le pouvoir adjudicateur et un entrepreneur/fournisseur, une plainte peut être introduite conformément à l'article 74, Livre 6, du Code civil.

Si un contrat n'a pas été respecté, une plainte peut être introduite par le pouvoir adjudicateur ou la partie ayant remporté le marché.

Procédure:

Conformément aux règles du Code de procédure civile; procédures civiles ordinaires (sur le fond de l'affaire) ou, dans les cas urgents, ordonnance de mesure transitoire (article 289 et suivants du Code de procédure civile).

Pour ce qui est de l'accessibilité des procédures, les lois sont publiées dans un Recueil de loi et les règlements pertinents sont publiés au Journal officiel. Ils sont accessibles au public.

14. Au cas où ces renseignements n'apporteraient pas de réponses complètes aux points indiqués ci-après, prière de fournir le complément d'information nécessaire.

i) Le délai pour déposer une plainte prévu par l'Accord n'est pas "inférieur à dix jours". Quels sont les délais qui sont prévus dans la législation nationale?

Les Pays-Bas ne prévoient pas de délai inférieur à dix jours pour introduire une procédure d'appel. La période générale de prescription pour les recours est de 20 ans et, pour ce qui est du respect des engagements ou des dommages-intérêts, elle est de cinq ans (article 306 et suivants, Livre 3 du Code civil).

ii) Quel est l'organe qui est saisi des contestations? S'agit-il d'un "tribunal" ou d'un "organe d'examen impartial et indépendant"?

Les tribunaux civils sont saisis des procédures d'appel.

iii) Quelle est la loi applicable au regard de laquelle l'organe qui est saisi des contestations examinera les plaintes?

Loi applicable: dispositions pertinentes pour les arrêtés gouvernementaux: droit civil et code de procédure civile.

iv) Quelles sont les mesures transitoires rapides qui sont prévues pour remédier aux violations de l'Accord et préserver les possibilités commerciales?

Possibilités de prendre des mesures rapidement; ordonnance de mesure transitoire (article 289 et suivants du Code de procédure civile).

Pour ce qui est de la suspension:

En cas d'acte illégal:

- possibilité d'interdire une conduite illégale (agissements incorrects dans les procédures de passation de marchés) (article 296, Livre 3 du Code civil), assortie le cas échéant d'une amende (article 611 a) du Code civil).

v) Comment les procédures de contestation prévoient-elles la correction d'une violation de l'Accord? Quels types de compensation des pertes ou dommages subis peut prescrire l'organe qui est saisi des contestations?

Voir point iv) et, pour les actes illégaux, la possibilité de compensation pour les dommages subis.

En cas de manquements aux engagements (article 74 et suivants, Livre 6 du Code civil):

- ordonnance d'exécution, éventuellement assortie de compensation des dommages subis;

- compensation des dommages subis au lieu de l'exécution;

- droit d'annuler le contrat, éventuellement avec compensation des dommages subis. La nature des compensations est réglementée par les articles 95 et suivants, Livre 6 du Code civil.

vi) Prière de fournir tout renseignement disponible sur la durée des phases des procédures de contestation, notamment pour obtenir l'application de mesures transitoires et une décision finale.

- Ordonnance de mesure transitoire: aucun délai n'est fixé pour l'audition de la cause/la décision du tribunal; les procédures peuvent durer de quelques jours à plusieurs semaines.

- Pour ce qui est des ordonnances de mesure transitoire, les parties disposent d'un délai de 14 jours pour faire appel (article 295 du Code civil); aucun délai n'est fixé pour l'audition.

- L'appel d'une décision rendue par la Cour d'appel doit être introduit devant la Cour suprême dans un délai de six semaines (article 295 du Code civil).

- Procédures civiles sur le bien-fondé de l'affaire: aucun délai n'est fixé pour l'audition de l'affaire/la décision du tribunal.

- Appels: en règle générale, les parties disposent d'un délai de trois mois après que le tribunal a rendu sa décision (article 339 du Code civil); aucun délai n'est fixé pour l'audition/la décision.

- Appels devant la Cour suprême: en général, les parties disposent d'un délai de trois mois après que la décision a été rendue (article 402 du Code civil).

vii) Quels sont les frais habituels à supporter pour engager une procédure de contestation? Est-il prévu qu'une procédure de contestation puisse être engagée sans frais?

Les coûts des procédures varient. Pour les procédures civiles, les frais juridiques sont définis par la Loi sur les frais juridiques des procédures civiles. Ces frais dépendent de la plainte et peuvent aller de quelque 300 à 8 300 florins. Les autres frais comprennent le coût de l'assistance juridique, les frais entraînés par la présentation des preuves, comme l'indemnisation des témoins (article 208 du Code civil) et la rémunération des experts (articles 223 et 225 du Code civil). La Loi sur l'assistance juridique aux personnes sans ressources prévoit la possibilité d'une procédure gratuite.

IV.3.P Procédures de contestation - article XX: Portugal

13. Le paragraphe 3 de l'article XX fait obligation à chaque Partie d'établir ses procédures de contestation par écrit et de les rendre généralement accessibles. Prière de communiquer ces renseignements.

Les contestations aux contrats publics sont régies par la loi sur la procédure devant les tribunaux administratifs ("Lei de Processo dos Tribunais Administrativos") approuvée par le Décret-loi ("Decreto-Lei") n° 267/85 du 16 juillet 1985, avec les modifications introduites par la Loi n° 12/86 du 21 mai 1986.

14. Au cas où ces renseignements n'apporteraient pas de réponses complètes aux points indiqués ci-après, prière de fournir le complément d'information nécessaire.

i) Le délai pour déposer une plainte prévu par l'Accord n'est pas "inférieur à dix jours". Quels sont les délais qui sont prévus dans la législation nationale?

Le paragraphe premier de l'article 64 du Décret-loi n° 55/95 du 29 mars prévoit un délai spécial de cinq jours pour la présentation d'un recours hiérarchique des délibérations sur la réclamation. Au-delà de ce délai spécial, le délai pour le recours hiérarchique destiné à contester la légalité des actes administratifs est de 30 jours.

En ce qui concerne le recours contentieux des actes administratifs, le plaignant dispose de deux mois (quatre mois pour les résidents à Macau ou à l'étranger) et le Ministère public d'un an pour introduire le recours (article 28 du Décret-loi n° 267/85, du 16 juillet), et le droit administratif établit la règle sur la possibilité de contester en tout moment les actes nuls ou inexistants.

ii) Quel est l'organe qui est saisi des contestations? S'agit-il d'un "tribunal" ou d'un "organe d'examen impartial et indépendant"?

L'organe qui connaît des contestations est d'abord l'organe hiérarchiquement supérieur à celui qui avait réalisé l'acte, tandis que les tribunaux administratifs connaissent des recours contentieux.

iii) Quelle est la loi applicable au regard de laquelle l'organe qui est saisi des contestations examinera les plaintes?

La loi applicable est la loi sur la procédure devant les tribunaux administratifs ("Lei de Processo dos Tribunais Administrativos").

iv) Quelles sont les mesures transitoires rapides qui sont prévues pour remédier aux violations de l'Accord et préserver les possibilités commerciales? Ces mesures offrent-elles la possibilité de suspendre le processus de passation du marché? À quelles conditions?

Il n'y a pas de mesures transitoires rapides spéciales au-delà de celles qui sont prévues dans l'article 84 du Code sur la procédure administrative sur la compétence de l'organe qui prend la décision finale. Les intéressés peuvent demander la suspension de l'exécution de l'acte administratif dans la phase contentieuse (articles 76 et 55 de la Loi sur la procédure devant les tribunaux administratifs, le Décret-loi n° 267/85 du 16 juillet). Si les conditions cumulatives des alinéas a) à c) du paragraphe premier de l'article 76 sont réunies, cette mesure suspend le processus d'adjudication du contrat en attente d'une décision du tribunal.

v) Comment les procédures de contestation prévoient-elles la correction d'une violation de l'Accord? Quels types de compensation des pertes ou dommages subis peut prescrire l'organe qui est saisi des contestations?

En général, la correction pourra être faite à travers l'annulation de l'acte administratif d'adjudication du contrat et la répétition de la procédure, ou bien à travers l'octroi d'une compensation des dommages subis, en accord avec le Décret n° 48051, du 21 novembre 1967, qui régit la responsabilité civile extracontractuelle de l'État à cause des actes de gestion publique.

vi) Prière de fournir tout renseignement disponible sur la durée des phases des procédures de contestation, notamment pour obtenir l'application de mesures transitoires et une décision finale.

Il n'est pas possible de répondre avec précision sur la durée totale de la phase contentieuse. Néanmoins, on peut affirmer que les voies de contestation sont souvent efficaces.

vii) Quels sont les frais habituels à supporter pour engager une procédure de contestation? Est-il prévu qu'une procédure de contestation puisse être engagée sans frais?

Les dépenses communes de fonctionnement des tribunaux, variables en fonction de la valeur des recours.

IV.3.S <u>Procédures de contestation - article XX: Suède</u>

13. Le paragraphe 3 de l'article XX fait obligation à chaque Partie d'établir ses procédures de contestation par écrit et de les rendre généralement accessibles. Prière de communiquer ces renseignements.

Les moyens de recours prévus au chapitre 7 de la Loi suédoise sur les marchés publics dans son libellé actuel (LOU) sont des mesures provisoires et des recours en annulation ainsi que des dommages-intérêts. Un fournisseur au sens large, qui s'estime ou risque d'être lésé par une violation des dispositions de la LOU, peut saisir le tribunal administratif (le Länsrätt), qui examinera si la procédure de passation de marché en question s'est déroulée dans le respect des dispositions de la LOU. Le tribunal administratif peut soit prendre des mesures provisoires, soit annuler la procédure et ce jusqu'à ce que le contrat de marché public soit conclu.

À compter de la date à laquelle le marché a été conclu, il reste au fournisseur la possibilité de demander des dommages et intérêts auprès d'un tribunal de droit commun (allmän domstol). La LOU prévoit en effet qu'un pouvoir adjudicateur qui aurait violé les règles de la LOU doit compenser le fournisseur en question du dommage subi.

14. Au cas où ces renseignements n'apporteraient pas de réponses complètes aux points indiqués ci-après, prière de fournir le complément d'information nécessaire.

i) Le délai pour déposer une plainte prévu par l'Accord n'est pas "inférieur à dix jours". Quels sont les délais qui sont prévus dans la législation nationale?

En ce qui concerne les mesures provisoires et les recours en annulation, le fournisseur peut saisir le tribunal administratif jusqu'à ce que le marché soit conclu.

Une demande de dommages et intérêts peut être introduite auprès d'un tribunal de droit commun dans un délai d'un an à compter de la date à laquelle le contrat a été conclu.

ii) Quel est l'organe qui est saisi des contestations? S'agit-il d'un "tribunal" ou d'un "organe d'examen impartial et indépendant"?

Le tribunal administratif est compétent pour prendre des mesures provisoires et pour les recours en annulation. Le tribunal de droit commun est compétent pour accorder des dommages-intérêts aux personnes lésées par une violation de la loi.

iii) Quelle est la loi applicable au regard de laquelle l'organe qui est saisi des contestations examinera les plaintes?

La Loi (1992:1528) sur les marchés publics telle que modifiée et republiée par la loi (1993:1468) entrée en vigueur le 1er janvier 1994, encore modifiée par la loi (1994:614) entrée en vigueur le 1er juillet 1994, la loi (1995:704) du 8 juin 1995, entrée en vigueur le 1er juillet 1995, et enfin la loi (1996:433). Une nouvelle loi modificatrice doit entrer en vigueur le 1er janvier 1998.

iv) Quelles sont les mesures transitoires rapides qui sont prévues pour remédier aux violations de l'Accord et préserver les possibilités commerciales? Ces mesures offrent-elles la possibilité de suspendre le processus de passation du marché? À quelles conditions?

Le tribunal administratif peut ordonner la suspension immédiate de la procédure de passation de marché dans l'attente qu'il se prononce définitivement sur le fond. Il peut toutefois se garder de prendre une telle décision si le dommage ou l'inconvénient qu'entraînerait une telle décision peut être considéré comme dépassant le dommage subi par le fournisseur.

v) Comment les procédures de contestation prévoient-elles la correction d'une violation de l'Accord? Quels types de compensation des pertes ou dommages subis peut prescrire l'organe qui est saisi des contestations?

vi) Prière de fournir tout renseignement disponible sur la durée des phases des procédures de contestation, notamment pour obtenir l'application de mesures transitoires et une décision finale.

vii) Quels sont les frais habituels à supporter pour engager une procédure de contestation? Est-il prévu qu'une procédure de contestation puisse être engagée sans frais?

v-vii) L'Office suédois des marchés publics (NOU) fait référence au document ci-joint qui traite entre autres des moyens de recours en Suède.

IV.3.SF Procédures de contestation - article XX: Finlande

13. Le paragraphe 3 de l'article XX fait obligation à chaque Partie d'établir ses procédures de contestation par écrit et de les rendre généralement accessibles. Prière de communiquer ces renseignements.

Octroi de compensations. Une demande de compensation, lors d'une procédure de passation de marché contraire à l'Accord ou à la législation de mise en œuvre , doit être introduite devant un tribunal conformément aux règles de procédure normales du droit civil. Quiconque a causé un tort à un entrepreneur du fait d'une procédure contraire à l'Accord ou à la législation de mise en oeuvre sera obligé de verser des dommages-intérêts pour les préjudices causés. Pour obtenir des dommages-intérêts portant sur les coûts de la participation à une procédure d'appel d'offres, le candidat ou soumissionnaire devra uniquement prouver que la procédure était incorrecte et qu'il aurait eu une chance réelle de remporter le contrat si elle avait été correcte.

Autres recours. Le Conseil de la concurrence peut, à la demande de la personne concernée:

- annuler partiellement ou entièrement la décision de la partie adjudicatrice;
- interdire à l'entité adjudicatrice d'appliquer un point d'un document relatif à la passation de marché ou de poursuivre d'une autre manière une procédure incorrecte; ou
- demander à l'entité adjudicatrice de corriger la procédure incorrecte.

La demande doit être faite par écrit. Une demande présentée après la conclusion du contrat ne sera pas examinée. Le requérant doit donc, avant de soumettre une plainte au Conseil de la concurrence, informer l'entité adjudicatrice par écrit de son intention de saisir le Conseil. Ce dernier peut, afin de souligner combien il importe de respecter l'interdiction mentionnée au point 2 ci-dessus ou l'obligation à laquelle il est fait référence au point 3 ci-dessus, imposer une amende à l'entité adjudicatrice.

14. Au cas où ces renseignements n'apporteraient pas de réponses complètes aux points indiqués ci-après, prière de fournir le complément d'information nécessaire.

i) Le délai pour déposer une plainte prévu par l'Accord n'est pas "inférieur à dix jours". Quels sont les délais qui sont prévus dans la législation nationale?

Aucun délai n'est fixé pour déposer une plainte devant le Conseil de la concurrence. Il convient toutefois de noter que ce dernier n'examinera aucune plainte présentée après la conclusion du contrat en question. Dans les cas où le contrat a déjà été conclu, le seul recours possible est de demander des dommages-intérêts devant un tribunal.

ii) Quel est l'organe qui est saisi des contestations? S'agit-il d'un "tribunal" ou d'un "organe d'examen impartial et indépendant"?

L'organe saisi des contestations est le Conseil de la concurrence, qui est un organe impartial et indépendant. Il est composé d'un président, d'un vice-président et de sept membres. La composition du Conseil est examinée par le Cabinet et soumise à la décision du Président de la République. Le président et le vice-président du Conseil doivent être titulaires d'un diplôme de droit et avoir une bonne connaissance des responsabilités d'un magistrat. Les membres doivent avoir une bonne connaissance des différents aspects de la vie économique.

Les décisions du Conseil de la concurrence peuvent faire l'objet d'un examen judiciaire devant la Cour suprême administrative.

iii) Quelle est la loi applicable au regard de laquelle l'organe qui est saisi des contestations examinera les plaintes?

Le Conseil de la concurrence examine les plaintes en se référant à la Loi sur les marchés publics (1502/92, amendée par la Loi 1523/94), l'Ordonnance sur les marchés de fournitures, de services et de travaux d'une valeur supérieure au seuil (243/95) ou l'Ordonnance sur les marchés de fournitures, de services et de travaux passés par les services publics opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie et des transports et des télécommunications (567/94, amendée par la Loi 244/95). Le Conseil peut aussi se référer directement aux dispositions applicables du Traité, des directives communautaires ou de l'Accord.

iv) Quelles sont les mesures transitoires rapides qui sont prévues pour remédier aux violations de l'Accord et préserver les possibilités commerciales? Ces mesures offrent-elles la possibilité de suspendre le processus de passation du marché? À quelles conditions?

Lorsque le Conseil de la concurrence a été saisi d'une plainte, il peut, à titre transitoire, interdire ou suspendre la mise en oeuvre d'une décision, ou suspendre d'une autre manière la procédure de passation de marché pour la période durant laquelle il examine la question. L'interdiction d'appliquer un point d'un document relatif au marché ou de poursuivre d'une autre manière une procédure incorrecte (mentionnée ci-dessus en réponse à la question 13) et l'obligation de corriger une procédure incorrecte (mentionnée ci-dessus en réponse à la question 13) peuvent également être imposées à titre de mesure transitoire.

v) Comment les procédures de contestation prévoient-elles la correction d'une violation de l'Accord? Quels types de compensation des pertes ou dommages subis peut prescrire l'organe qui est saisi des contestations?

Les mesures correctives que peut prendre le Conseil de la concurrence sont mentionnées en réponse à la question 13.

vi) Prière de fournir tout renseignement disponible sur la durée des phases des procédures de contestation, notamment pour obtenir l'application de mesures transitoires et une décision finale.

Dans les cas urgents, une ordonnance de mesures transitoires peut être obtenue auprès du Conseil de la concurrence le jour même où la procédure a été engagée.

Les délais nécessaires à l'adoption de la décision finale varient selon le cas. En général, le Conseil de la concurrence rend sa décision finale dans un délai de deux à six mois à compter de l'ouverture de la procédure.

vii) Quels sont les frais habituels à supporter pour engager une procédure de contestation? Est-il prévu qu'une procédure de contestation puisse être engagée sans frais?

Aucune information n'est disponible concernant les frais habituels à supporter pour engager une procédure de contestation. Le Conseil de la concurrence n'impose aucun droit pour la procédure mais il peut y avoir d'autres frais tels que les honoraires des avocats auxquels les parties à un différend peuvent recourir, etc. Il n'est toutefois pas légalement obligatoire de recourir aux services d'un membre du Barreau ou d'un autre type de conseiller juridique au cours de la procédure.

Le Conseil de la concurrence peut également ordonner à la partie perdante de payer les frais de la partie gagnante. Le coût total de la procédure peut donc parfois être extrêmement élevé.

IV.3.UK Procédures de contestation - article XX: Royaume-Uni

13. Le paragraphe 3 de l'article XX fait obligation à chaque Partie d'établir ses procédures de contestation par écrit et de les rendre généralement accessibles. Prière de communiquer ces renseignements.

Voir la réponse de la CE.

14. Au cas où ces renseignements n'apporteraient pas de réponses complètes aux points indiqués ci-après, prière de fournir le complément d'information nécessaire.

i) Le délai pour déposer une plainte prévu par l'Accord n'est pas "inférieur à dix jours". Quels sont les délais qui sont prévus dans la législation nationale?

Les plaintes doivent être portées à l'attention du pouvoir adjudicateur/de l'entité adjudicatrice. La procédure doit être engagée aussi rapidement que possible et, à moins que les tribunaux n'autorisent une dérogation, dans les trois mois qui suivent l'apparition du problème.

ii) Quel est l'organe qui est saisi des contestations? S'agit-il d'un "tribunal" ou d'un "organe d'examen impartial et indépendant"?

High Court en Angleterre, au Pays de Galles et en Irlande du Nord et Court of Session en Écosse.

iii) Quelle est la loi applicable au regard de laquelle l'organe qui est saisi des contestations examinera les plaintes?

Pour examiner les plaintes, les tribunaux se référeront probablement aux réglementations qui mettent en oeuvre les règles communautaires et aux réglementations proposées pour préciser les droits des fournisseurs au titre de l'Accord sur les marchés publics lorsque celui-ci est applicable. En attendant, les tribunaux se reporteront probablement à leur jurisprudence pour décider de mesures correctives en cas de violation de l'Accord sur les marchés publics, en référence à l'Accord lui-même et aux recours existants offerts aux fournisseurs de la Communauté.

iv) Quelles sont les mesures transitoires rapides qui sont prévues pour remédier aux violations de l'Accord et préserver les possibilités commerciales? Ces mesures offrent-elles la possibilité de suspendre le processus de passation du marché? À quelles conditions?

Les tribunaux du Royaume-Uni disposent des pouvoirs nécessaires pour prendre des mesures transitoires afin de corriger une violation de l'Accord, y compris de suspendre une procédure incomplète de passation de marché.

v) Comment les procédures de contestation prévoient-elles la correction d'une violation de l'Accord? Quels types de compensation des pertes ou dommages subis peut prescrire l'organe qui est saisi des contestations?

Les tribunaux britanniques ont le pouvoir de corriger les violations en ordonnant l'annulation d'une décision ou d'une action ou la modification d'un document, en accordant des dommages-intérêts ou en prenant ces deux types de mesures. En cas de non-application des directives communautaires

concernant les marchés publics et les recours disponibles, les dommages-intérêts constituent la seule mesure corrective, une fois qu'un contrat a été conclu.

vi) Prière de fournir tout renseignement disponible sur la durée des phases des procédures de contestation, notamment pour obtenir l'application de mesures transitoires et une décision finale.

Il est peu probable qu'il faille beaucoup de temps pour obtenir des mesures transitoires, mais une décision finale peut prendre plus longtemps, en fonction de l'affaire.

vii) Quels sont les frais habituels à supporter pour engager une procédure de contestation? Est-il prévu qu'une procédure de contestation puisse être engagée sans frais?

Les frais à supporter sont les honoraires d'avocat.

_____