

CONVENTION PRÉPARATOIRE C.N.B.
Organisée par le Barreau de Rennes
"MARCHÉS PUBLICS: AVOCATS EN CONCURRENCE"
13 juin 2008

Le droit communautaire et les principes fondamentaux

par Bertrand Carsin,
Directeur,
Commission européenne, DG Marché intérieur et Services

1. INTRODUCTION GENERALE

1.1 Importance économique des marchés publics dans l'Union

1.2 Les marchés publics au centre du Marché intérieur

1.3 Des directives étaient – elles nécessaires ?

2. LES PRINCIPES DU TRAITE

2.1 Les principes

2.2 Passations de marchés non couvertes par les directives

3. LES DIRECTIVES MARCHES PUBLICS

3.1 Le paquet législatif de 2004

3.2 Les axes principaux des directives qui traduisent les principes du traité

4. LES MOYENS DE RECOURS

4.1 La situation actuelle

4.2 Comment la nouvelle directive va-t-elle renforcer les droits des soumissionnaires ?

4.3 L'objectif ultime des directives recours

Mesdames et messieurs,

Peut être serait-il intéressant, avant d'aborder le débat sous un angle plus juridique que vous nous fassiez une brève approche économique du sujet : quels sont, à ce niveau, les enjeux pour l'Union ?

Je me réjouis de l'occasion qui m'est offerte de vous présenter les principes fondamentaux et les lignes directrices de la législation européenne qui régissent et garantissent la mise en concurrence des marchés publics: ce sont en particulier les directives qui coordonnent les procédures de passation des marchés publics (directives 2004/18/CE et 2004/17/CE) et celles qui imposent des moyens de recours efficaces pour les opérateurs qui s'estiment lésés par une décision de l'acheteur public (directives 89/665/CEE et 92/13/CEE, récemment renforcées par la directive 2007/66/CE).

Je compte également vous exposer brièvement d'autres initiatives de la Commission engagées en vue d'améliorer l'application du droit communautaire et, par là, favoriser la concurrence entre opérateurs économiques européens.

1. INTRODUCTION GENERALE

1.1 Importance économique des marchés publics dans l'Union

Avant d'aborder les aspects juridiques relatifs à la passation des marchés publics, il me paraît utile de souligner l'importance de la commande publique pour l'économie de l'Union.

Comme vous le savez, à Lisbonne les Chefs d'Etat et de gouvernement ont fixé un objectif ambitieux pour l'avenir de l'Europe: assurer que l'économie européenne devienne l'économie la plus concurrentielle du monde en 2010.

Dans le contexte global de l'économie de l'Union, les améliorations dans la passation des marchés publics peuvent contribuer sensiblement à la réalisation de cet objectif.

Selon les dernières données disponibles, qui se réfèrent à l'année 2006 (Union à 25), l'ensemble des achats de biens et prestations de services effectués par les administrations publiques et les entités qui opèrent dans les secteurs de l'eau, de l'énergie et des transports s'est élevé, dans l'Union, à plus de 1900 milliards d'EUR, à savoir 17% du Produit Intérieur Brut de l'Union; pour vous donner une idée de l'ampleur, elle pèse plus que toute l'économie française. Avec l'entrée dans l'Union de la Bulgarie et de la Roumanie ces chiffres n'ont certainement pas diminué ...

Les marchés publics constituent donc un instrument qui, si bien utilisé, est d'envergure pour la compétitivité de l'industrie, la création d'emplois, la stimulation de la recherche ... bref pour un développement économique européen. En même temps, cet

instrument peut contribuer au développement économique mondial. L'Union européenne, en effet, en vertu de l'*accord sur les marchés publics* signé dans le cadre de l'Organisation Mondiale du Commerce, ouvre ses marchés aux opérateurs économiques des Pays tiers qui ont souscrit cet accord.

Ainsi, grâce à une mise en concurrence élargie les acheteurs peuvent réaliser des économies importantes tout en profitant d'un meilleur choix. Une étude indépendante, relative à la période allant de 1993 à 2004, a estimé que l'application des anciennes directives, coûts d'application de celles-ci déduits, avait produit des économies sur les prix se situant entre 5 et 25 milliards par ans. L'application des nouvelles directives et, notamment, le recours aux enchères électroniques et aux systèmes d'acquisition dynamiques devraient permettre une augmentation de ces économies.

1.2 Les marchés publics au centre du Marché intérieur

Les principes de libre circulation des biens et des services et la liberté d'établissement sont les pierres angulaires du marché intérieur. Dans le marché intérieur les entraves aux échanges entre États membres ne devraient plus exister.

Se basant sur ce fondement l'Union européenne a développé un cadre juridique qui doit à la fois permettre et assurer que les biens et les services peuvent effectivement circuler et être fournis librement au sein des États membres.

Les directives "marchés publics" poursuivent ces mêmes objectifs – libre circulation des biens et des services - dans le contexte

spécifique des achats effectués par le secteur public au sens large. Elles visent ainsi à permettre une concurrence effective entre opérateurs économiques européens et comportent des sauvegardes contre d'éventuelles tentations d'utiliser les marchés publics comme un instrument à peine voilé pour subventionner l'industrie nationale ou pour favoriser certains opérateurs économiques nationaux.

Bien qu'importantes, ces sauvegardes ne sont pas une fin en soi, elles ont été introduites parce que nécessaires pour offrir aux entreprises européennes et aux contribuables des pays membres toutes les possibilités de pouvoir pleinement tirer profit de la concurrence transfrontalière en Europe. Un véritable marché intérieur exige en effet que tous les fournisseurs potentiels puissent bénéficier d'une égalité de traitement de la part des acheteurs publics dans tous les États membres.

La réalisation des potentialités économiques des marchés publics ne se fera que si les décisions relatives à la commande publique sont prises sur la base du meilleur rapport qualité-prix.

Les juristes se plaignent, en général, de l'inflation des textes : il est vrai que les institutions communautaires y participent très largement. Pourquoi était-il nécessaire d'édicter des directives alors qu'en apparence, les références aux grands principes communautaires rappelés par la CJCE semblaient, a priori, suffisantes ?

1.3 Des directives étaient – elles nécessaires ?

Comme je viens de le dire, la libre circulation des biens et des services et la liberté d'établissement sont des principes fondamentaux qui s'appliquent au marché intérieur et, par conséquent, également aux achats effectués par les autorités publiques. Il serait donc justifié de se questionner sur l'utilité des directives adoptées par législateur communautaire: les principes de droit primaire n'étaient-ils pas suffisants ? Pourquoi ne pas se fier directement aux règles du traité et aux principes que la Cour en a extrapolés ?

Tel a été le cas jusqu'en 1971, date d'adoption de la première directive "travaux" [1977: directive "fournitures", 1992: directive "services"], pour arriver jusqu'en 1993 pour les marchés passés dans les secteurs spéciaux. Toutefois, l'expérience a rapidement démontré que le seul Traité ne suffisait pas, que cette situation conduisait à une insécurité juridique inacceptable et qu'il n'était donc pas possible de garantir aux opérateurs économiques une pleine jouissance des libertés établies par le Traité. Les marchés publics étaient caractérisés par un protectionnisme rampant, par des discriminations flagrantes et des surcoûts énormes pour les contribuables...

Il est donc apparu indispensable d'édicter des obligations précises de comportement, des règles transparentes et non discriminatoires permettant à la fois de renforcer l'application des principes du traité et d'assurer la sécurité juridique nécessaire.

2. LES PRINCIPES DU TRAITE

2.1 Les principes

Commission européenne, B-1049 Bruxelles - Belgique. Téléphone: (32-2) 299 11 11.
Bureau: C 100 1/81. Téléphone: ligne directe (32-2) 2957320. Télécopieur: (32-2) 2960962.

http://ec.europa.eu/internal_market/
E-mail: Lucia.Moisello@cec.eu.int

Avant de traiter des règles prévues par les directives actuellement en vigueur, il me semble utile de rappeler en quoi consistent les principes du traité qui s'appliquent à tous les marchés publics: aussi bien à ceux qui rentrent dans le champ d'application des directives qu'à ceux qui n'y rentrent pas.

Le traité n'énonce pas de principe spécifique pour les marchés publics, mais, comme j'ai indiqué tout à l'heure, les acheteurs publics sont tenus de respecter les principes fondamentaux qui constituent l'essence du Marché intérieur européen.

Ces principes, qui représentent plus spécifiquement le fil conducteur du système de passation des marchés dans l'Union européenne, sont **l'interdiction de toute discrimination en raison de la nationalité** et trois libertés fondamentales :

- **la libre circulation des marchandises** et plus particulièrement l'interdiction des restrictions quantitatives aux importations et de toute mesure ayant un effet équivalent,
- **la liberté d'établissement** des ressortissants d'un Etat membre dans les autres Etats membres
- et **la libre prestation de services** garantie à l'égard des ressortissants des Etats membres établis dans un Etat membre autre que celui du destinataire de la prestation.

Ces principes impliquent l'interdiction de tout comportement, toute exigence, etc ... qui, directement ou indirectement, serait susceptible d'avoir pour effet de favoriser l'écoulement sur le marché - dans

notre cas l'acquisition par le pouvoir adjudicateur - de marchandises « nationales » ou la prestation de services par des nationaux.

Les marchandises et les prestations d'activités économiques doivent pouvoir circuler dans l'Union européenne comme dans un marché national. C'est cela le Marché unique européen.

Ces principes fondamentaux ont fait l'objet d'une jurisprudence si vaste qu'il serait impossible de la passer en revue en cette occasion, même en se limitant à la jurisprudence dans le domaine qui nous concerne aujourd'hui. Toutefois, il me paraît indispensable de citer les **principes « corollaires »** que la **Cour de justice** a dégagés des principes fondamentaux, car ils constituent les rails des directives « marchés publics », de leur interprétation et s'appliquent aux marchés non couverts par les directives.

Il s'agit :

- du **principe de l'égalité de traitement** qui impose de ne pas traiter de façon différente des situations analogues, à moins que la différence de traitement ne soit justifiée par des raisons objectives, et du **principe** qui y est lié, à savoir le principe **de transparence**. Dans le cadre des marchés publics, ces principes impliquent notamment que les règles du jeu doivent être fixées à l'avance et mises à la disposition de tous les opérateurs économiques potentiels, qu'elles doivent s'appliquer à tous de la même manière et que toute décision prise à l'encontre d'un opérateur économique doit lui être communiquée et doit être motivée. Le respect de ces principes est essentiel pour une mise en concurrence réelle des marchés,

- du **principe de proportionnalité**, qui exige que toute mesure choisie soit à la fois nécessaire et appropriée au regard du but recherché. En effet, dans le choix des mesures à prendre, il faut recourir à celles qui comportent le moins de perturbations pour la libre circulation des produits ou pour l'exercice de l'activité économique concernée,
- et du **principe de la reconnaissance mutuelle**. Selon ce principe, un Etat membre est tenu d'accepter les produits et les services fournis par des opérateurs économiques d'autres pays de la Communauté dans la mesure où ces produits et services répondent de manière équivalente aux objectifs légitimes poursuivis par l'Etat membre destinataire. Cela implique, dans le domaine des marchés publics, que l'acheteur ne peut rejeter une offre au motif que les services ou les produits offerts sont conformes à une norme différente de celle qu'il a prescrit, si le soumissionnaire lui apporte la preuve que ses produits ou ses services satisfont de manière équivalente aux exigences que cette dernière norme vise à assurer.

2.2 Passations de marchés non couvertes par les directives

La commande publique, comme je viens de vous l'indiquer, a été estimée à 1900 milliards d'euros, mais la valeur des marchés couverts les règles procédurales prévues par les directives marchés publics a été estimée, quant à elle, à 400 milliards d'euros: environ un cinquième.

D'où l'importance de tout mettre en œuvre pour accroître la concurrence entre les opérateurs économiques européens pour la

réalisation des autres quatre cinquièmes de la commande publique. Dans certains États membres, les marchés non couverts par les directives représentent plus de 90 % des marchés publics !

Ces données économiques montrent dans toute sa clarté l'importance que ces marchés revêtent pour le marché intérieur: elles offrent des débouchés importants pour le développement des entreprises européennes, notamment des PME et des "jeunes pousses" en phase de démarrage de leur activité.

Afin d'aider la concurrence transfrontalière dans la passation de ces marchés, la Commission européenne, en se basant sur les principes fondamentaux du traité, tels qu'interprétés par la Cour, a élaboré, dans une communication interprétative, publiée en 2006, des lignes directrices pour l'adjudication de marchés dont la passation n'est pas couverte par les dispositions des directives, à savoir

- les marchés dont le montant est inférieur aux seuils d'application des directives
- et les marchés de certains services rentrant dans le champ d'application de la directive, mais dont la passation n'est pas soumise aux règles procédurales détaillées (seules les dispositions en matière de spécifications techniques et de post information s'appliquent).

Ces lignes directrices contiennent des suggestions sur la manière dont les pouvoirs publics devraient se conformer à ces principes, ainsi que des exemples de possibilités innovantes de passer des marchés de façon moderne, transparente et rentable.

Bien qu'ils ne soient pas couverts par les directives de l'UE en matière de marchés publics, il est communément admis que la passation de ces marchés devrait être conforme aux principes de non-discrimination et d'égalité de traitement qui régissent le marché intérieur et qui impliquent une obligation de transparence.

Conformément à la jurisprudence de la Cour, ces principes exigent que la passation des marchés qui comportent un intérêt transfrontalier certain soit effectuée en assurant un degré de publicité adéquat permettant une ouverture à la concurrence et le contrôle de l'impartialité des procédures d'adjudication.

D'une manière générale, le pouvoir adjudicateur est tenu d'éviter tout comportement, exigence et condition entraînant une discrimination directe ou indirecte à l'encontre de soumissionnaires. Par exemple, dans son arrêt du 15 mai dernier (affaires préjudicielles 147-148/06), la Cour a reconnu que, dans certaines conditions, même l'exclusion automatique d'offres retenues anormalement basses sans offrir aux soumissionnaires concernés la possibilité de justifier le sérieux de leurs offres *"est susceptible de constituer une discrimination indirecte, en désavantageant dans la pratique les opérateurs des autres États membres qui, ayant des structures de coûts différentes, pouvant bénéficier d'économies d'échelle importantes ou désireux de comprimer leurs marges bénéficiaires afin de pouvoir pénétrer plus efficacement le marché considéré, seraient en mesure de faire une offre compétitive et, en même temps, sérieuse et fiable, dont le pouvoir adjudicateur ne saurait pourtant tenir compte en raison"* de l'automatisme de l'exclusion.

3. LES DIRECTIVES MARCHES PUBLICS

3.1 Le paquet législatif de 2004

Après presque quatre ans de travail intense à la fois au Parlement européen et Conseil, la réforme la plus importante des règles marchés publics de l'UE depuis l'établissement du marché intérieur a finalement été adoptée en 2004 sous la forme de deux directives : la directive 2004/18/EC pour le secteur "classique" ou "public" et la directive 2004/17/EC pour le secteur spéciaux (les entités opérant dans des secteurs de l'eau, de l'énergie ou des transports) .

Par ses propositions de mai 2000, la Commission entendait reformer et non pas révolutionner le régime applicable aux marchés publics et elle a voulu atteindre trois objectifs principaux: la modernisation, la simplification et l'introduction de plus de flexibilité.

La législation communautaire a été ainsi :

- **modernisée** pour l'adapter à l'**ère électronique** : le recours aux moyens électroniques est encadré, de manière à assurer que les outils utilisés n'aient pas d'effet discriminatoire envers les opérateurs économiques, et encouragé car ces moyens permettent des achats plus efficaces (réduction de certains délais),
- **modernisée** en introduisant des **méthodes d'achat plus flexibles** afin de l'adapter à la nouvelle économie et de répondre aux besoins des administrations du 21^{ème} siècle, (accords-cadres, systèmes d'acquisition dynamiques, dialogue compétitif, centrales d'achat, enchères électroniques)

– **modernisée pour tenir compte des modifications de l'environnement économique**, par exemple pour l'adapter aux exigences environnementales et sociales telles qu'elles sont ressenties par la société d'aujourd'hui. Les directives expliquent comment de telles exigences peuvent être prises en compte (conditions d'exécution du marché, exclusion d'opérateurs qui n'auraient pas obtempéré aux obligations en la matière, critères d'attribution),

et, en même temps, **simplifiée et clarifiée** de manière à la rendre plus facilement compréhensible pour tous les utilisateurs - pouvoirs adjudicateurs et opérateurs économiques – en créant ainsi des conditions plus aptes à garantir l'efficacité des principes généraux du traité.

Par ailleurs, tout a été fait dans les nouvelles directives pour stimuler davantage l'innovation dans la commande publique. A cet égard je peux citer le dialogue compétitif, l'encadrement des variantes, la clarification des dispositions relatives aux spécifications techniques qui poussent désormais les acheteurs à décrire les achats plutôt en termes de fonctionnalités/performances qu'en termes de standards techniques; sans parler, de l'obligation de prendre en compte des solutions équivalentes.

Aujourd'hui, les nouvelles directives offrent à la fois une série de nouveaux instruments tout en préservant une vraie stabilité. Je voudrais également souligner qu'elles représentent un juste équilibre - très difficilement obtenu - entre la politique "marché intérieur" et d'autres politiques communautaires, notamment l'environnementale

et la sociale, dans le domaine des marchés publics. En effet, le compromis final permet l'intégration de telles politiques dans les procédures de passation des marchés publics sans pour autant les dénaturer ou les transformer en des instruments discriminatoires.

3.1 Les axes principaux des directives qui traduisent les principes du traité

La mise en concurrence

La mise en concurrence de chaque marché débute par la **publication d'un avis de marché** au niveau communautaire (JOCE). Cette publication doit permettre à tous les opérateurs économiques européens de déterminer si le marché les intéresse et d'entreprendre les démarches nécessaires en vue de participer à la procédure d'adjudication.

Le cahier des charges

Toutes les exigences détaillées nécessaires pour la formulation des offres, notamment les spécifications techniques auxquelles elles doivent satisfaire, et les formalités pour la transmission des offres au pouvoir adjudicateur sont spécifiées dans le cahier des charges et dans les autres documents du marché.

Les spécifications techniques

Toute définition de l'objet du marché ayant un effet discriminatoire est interdite par exemple l'indication d'une origine, d'une marque ou d'une provenance déterminées et le pouvoir adjudicateur est tenu d'accepter des offres de biens ou prestations qui satisfont de manière équivalente à ses exigences.

Interdiction de modifier les règles du jeu en cours de procédure

Les règles du jeu indiquées dans l'avis de marchés et dans le cahier des charges doivent être les mêmes pour tous les opérateurs économiques et appliquées de la même manière. Il est en effet important d'éviter que le marché mis en concurrence par l'avis de marché ne soit modifié car la mise en concurrence pourrait être ainsi vidée de son efficacité (il aurait pu intéresser d'autres opérateurs économiques) et que les conditions fixées par le cahier de charges ne soient modifiées car une telle modification pourrait favoriser certains concurrents par rapport à d'autres (égalité de traitement).

Transparence des procédures – information des participants

La transparence des procédures implique également l'obligation d'informer les participants sur toutes les décisions prises par le pouvoir adjudicateur ainsi que les motivations de celles-ci, par exemple pourquoi ils n'ont pas été admis à une procédure ou pourquoi leur offre n'a pas été retenue. Cela est indispensable pour qu'un participant qui s'estimerait lésé puisse faire valoir ses droits en recourant contre la décision du pouvoir adjudicateur.

Vérification objective des capacités des participants (Sélection)

Il est normal qu'un acheteur veuille s'assurer que son marché sera réalisé et qu'il le sera dans les délais souhaités et selon les règles de l'art. Les acheteurs vérifient donc l'aptitude des soumissionnaires à réaliser un marché.

Toutefois il faut éviter qu'au nom de cette vérification ne soient en fait opérées des exclusions discriminations vis-à-vis de certains opérateurs économiques. C'est ainsi que le système communautaire impose l'utilisation de critères objectifs, préalablement rendus publics et applicable à tous de la même manière.

Choix objectif de la meilleure offre (Adjudication)

Le pouvoir adjudicateur doit également agir en toute objectivité lorsqu'il évalue les offres et choisit le titulaire du marché.

Tout d'abord il y a lieu de souligner que le principe de l'égalité de traitement exige que les offres ne satisfaisant pas aux exigences du marché soient rejetées.

Ensuite, le marché ne peut être attribué qu'en vertu des critères préalablement annoncés. Ces critères sont soit « **le prix le plus bas** » soit « **l'offre économiquement la plus avantageuse** » au vu d'un **ensemble de critères** liés à l'objet du marché– **dont l'importance**, pour un maximum de transparence, doit avoir été préalablement **pondérée** -, tels que la qualité, la valeur technique, les caractéristiques environnementales, le prix, le service après-vente... C'est donc l'opérateur dont l'offre comporte le **meilleur rapport qualité/prix** qui obtiendra le marché.

La directive 2007/66/CE du 11 décembre 2007, vient réformer les deux directives « Recours en matière de marchés publics » de 1989 et 1992 : l'on croit comprendre que cette réforme vise à renforcer l'efficacité des recours de manière à garantir que c'est bien l'offre la plus avantageuse qui est choisie lors des procédures de passation. Elle semble avoir pour objectif d'améliorer l'efficacité des référés pré-contractuels dont l'Union est déjà à l'origine, mais aussi à développer des recours post-contractuels efficaces. Bien qu'elles s'en inspirent, elles semblent aussi tant au niveau de l'ouverture du recours que de ses conséquences, aller au delà de l'arrêt du Conseil d'Etat du 16 juillet 2007 « Tropic - travaux signalisation ».

Pourriez-vous nous en dire un peu plus au sujet de cette directive ?

4. LES MOYENS DE RECOURS

4.1 La situation actuelle

Comme je viens d'expliquer, le droit communautaire s'est doté de règles de passation pour assurer que les marchés publics soient attribués de manière ouverte à la concurrence, équitable et transparente. Toutefois, une mise en concurrence réelle nécessite que les règles applicables à la passation des marchés soient accompagnées par la mise à disposition des opérateurs économiques de moyens de recours efficaces et rapides, comprenant la prise de mesures provisoires, en cas de violation du droit communautaire en matière de marchés publics ou des règles nationales qui transposent ce droit.

L'obligation pour les Etats membres de prévoir des moyens de recours a été introduite au niveau communautaire en '89 pour les marchés passés par les administrations publiques (directive 89/665/CEE) et en '92 pour les achats des entités opérant dans les secteurs des services publics (directive 92/13/CEE). Toutefois, l'expérience, la jurisprudence de la Cour et une consultation étendue des parties concernées ont mis en évidence certaines faiblesses des mécanismes de recours.

La première grande faiblesse a trait à l'absence d'un délai entre la décision d'attribution d'un marché et la signature du contrat. En effet, faute d'un tel délai, l'opérateur économique qui est lésé par une décision d'attribution de marché pourrait se trouver dans l'impossibilité d'introduire en temps utile un recours contre cette décision avant que le contrat ne soit signé. Une fois le contrat signé, il est actuellement difficile, voire impossible selon les différents droit nationaux, d'obtenir son annulation et une éventuelle remise en concurrence du marché illégalement conclu.

La deuxième grande faiblesse est relative à l'impossibilité pratique d'introduire des recours efficaces contre des marchés passés illégalement de gré à gré; faiblesse d'autant plus importante qu'il s'agit de la violation la plus grave au droit communautaire des marchés publics. En effet, la pratique démontre qu'il peut être difficile d'obtenir des dommages et intérêts dans ces situations, parce que l'existence même de la passation d'un tel marché reste dans la plupart des cas inconnue, parce qu'il existe une réelle difficulté à démontrer l'intérêt légitime à agir ou, encore pire, qu'on aurait pu remporter le marché.

4.2 Comment la nouvelle directive va-t-elle renforcer les droits des soumissionnaires ?

La directive 2007/66/CE adoptée le 11 décembre dernier et qui devra être mise en œuvre pour fin 2009 a modifié les directives existantes et profondément redressé la situation.

Aux termes de cette directive, le principe est que les pouvoirs adjudicateurs devront attendre au moins dix jours entre la notification de la décision d'attribution du marché aux soumissionnaires et la signature du contrat. Ce délai suspensif est destiné à donner aux soumissionnaires le temps d'examiner la décision et d'évaluer s'il y a lieu d'engager un recours. Lorsque ce délai n'est pas respecté, la directive oblige, dans certaines conditions, les tribunaux nationaux à annuler le marché conclu en le déclarant "sans effets".

Concernant l'attribution illégale de marchés publics de gré à gré, les tribunaux nationaux seront également habilités à rendre ces marchés "sans effet" s'ils ont été attribués illégalement, sans transparence et en l'absence de toute procédure de mise en concurrence préalable. Dans ces cas, le marché devra faire l'objet d'un nouvel appel d'offres dans le respect des règles applicables. Les tribunaux nationaux ne pourront décider le maintien de ces marchés que si celui-ci est demandé pour des raisons impérieuses d'intérêt général. Dans ces cas des sanctions substitutives devront être appliquées. Ces sanctions doivent être effectives, proportionnées et dissuasives; elles peuvent comporter le raccourcissement de la durée du marché et l'imposition d'amendes au pouvoir adjudicateur.

Pour les marchés fondés sur un accord cadre et les systèmes d'acquisition dynamiques, dont la réussite dépend de la rapidité et de l'efficacité des procédures, la directive prévoit un mécanisme d'examen spécifique. Pour ces types de marchés, les Etats membres peuvent choisir de remplacer le délai suspensif par une procédure d'examen post-contractuelle.

Enfin, je désire souligner que le Conseil d'Etat français a déjà rapproché le droit français au droit communautaire en la matière (arrêt "Société Tropic" du 16.7.2007). En effet, il a déjà reconnu le droit de contester la validité du contrat après sa signature. Néanmoins la France, comme les autres Etats membres, devra adopter des mesures législatives pour mettre en œuvre cette nouvelle directive.

4.3 L'objectif ultime des directives recours

Des procédures de recours efficaces sont essentielles pour garantir que les marchés sont finalement attribués au soumissionnaire qui a fait l'offre la meilleure. La garantie que de tels recours soient disponibles dans tous les Etats membres devrait encourager les opérateurs économiques à soumissionner pour des marchés dans d'autres Etats membres.

L'objectif ultime de la nouvelle directive est donc de conduire à une plus grande ouverture des marchés en incitant davantage les entreprises à répondre aux appels d'offres publiés dans l'Union européenne.

Enfin, pourriez-vous nous donner quelques informations sur la transcription de cette directive en France par voie législative, et dans les autres pays de l'Union ?

Commission européenne, B-1049 Bruxelles - Belgique. Téléphone: (32-2) 299 11 11.
Bureau: C 100 1/81. Téléphone: ligne directe (32-2) 2957320. Télécopieur: (32-2) 2960962.

http://ec.europa.eu/internal_market/
E-mail: Lucia.Moisello@cec.eu.int