

PARLEMENT EUROPÉEN

2004



2009

Commission du marché intérieur et de la protection des consommateurs

PROVISoire
2006/0066(COD)

29.3.2007

*****|**

PROJET DE RAPPORT

sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant les directives 89/665/CEE et 92/13/CEE du Conseil en ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics
(COM(2006)0195 – C6-0141/2006 – 2006/0066(COD))

Commission du marché intérieur et de la protection des consommateurs

Rapporteur: Jean-Claude Fruteau

Rapporteur pour avis (*): Hans-Peter Mayer, commission des affaires juridiques

(*) Coopération renforcée entre commissions - article 47 du règlement

Légende des signes utilisés

- * Procédure de consultation
majorité des suffrages exprimés
- **I Procédure de coopération (première lecture)
majorité des suffrages exprimés
- **II Procédure de coopération (deuxième lecture)
majorité des suffrages exprimés pour approuver la position commune
majorité des membres qui composent le Parlement pour rejeter ou amender la position commune
- *** Avis conforme
majorité des membres qui composent le Parlement sauf dans les cas visés aux art. 105, 107, 161 et 300 du traité CE et à l'art. 7 du traité UE
- ***I Procédure de codécision (première lecture)
majorité des suffrages exprimés
- ***II Procédure de codécision (deuxième lecture)
majorité des suffrages exprimés pour approuver la position commune
majorité des membres qui composent le Parlement pour rejeter ou amender la position commune
- ***III Procédure de codécision (troisième lecture)
majorité des suffrages exprimés pour approuver le projet commun

(La procédure indiquée est fondée sur la base juridique proposée par la Commission.)

Amendements à un texte législatif

Dans les amendements du Parlement, le marquage est indiqué en ***gras et italique***. Le marquage en *italique maigre* est une indication à l'intention des services techniques qui concerne des éléments du texte législatif pour lesquels une correction est proposée en vue de l'élaboration du texte final (par exemple éléments manifestement erronés ou manquants dans une version linguistique). Ces suggestions de correction sont subordonnées à l'accord des services techniques concernés.

SOMMAIRE

	Page
PROJET DE RÉSOLUTION LÉGISLATIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN.....	5
EXPOSÉ DES MOTIFS.....	64

PROJET DE RÉSOLUTION LÉGISLATIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN

sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant les directives 89/665/CEE et 92/13/CEE du Conseil en ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics (COM(2006)0195 – C6-0141/2006 – 2006/0066(COD))

(Procédure de codécision: première lecture)

Le Parlement européen,

- vu la proposition de la Commission au Parlement européen et au Conseil (COM(2006)0195¹,
 - vu l'article 251, paragraphe 2, et l'article 95 du traité CE, conformément auxquels la proposition lui a été présentée par la Commission (C6-0141/2006),
 - vu l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux,
 - vu l'article 51 de son règlement,
 - vu le rapport de la commission du marché intérieur et de la protection des consommateurs et les avis de la commission des affaires juridiques et de la commission des affaires économiques et monétaires (A6-0000/2007),
1. approuve la proposition de la Commission telle qu'amendée;
 2. demande à la Commission de le saisir à nouveau, si elle entend modifier de manière substantielle cette proposition ou la remplacer par un autre texte;
 3. charge son Président de transmettre la position du Parlement au Conseil et à la Commission.

Texte proposé par la Commission

Amendements du Parlement

Amendement 1
CONSIDERANT 1 BIS (nouveau)

(1 bis) Ces directives ne s'appliquent donc qu'aux marchés relevant du champ d'application de la directive 2004/18/CE et de la directive 2004/17/CE selon l'interprétation qui en est faite par la Cour de justice quels que soient la procédure de mise en concurrence ou le

¹ Non encore publiée au JO.

moyen de mise en concurrence utilisés, y compris les concours, les systèmes de qualification et les systèmes d'acquisition dynamique. Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice, les États membres devraient veiller à ce qu'il existe des moyens de recours efficaces et rapides contre les décisions prises par les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices sur la question de savoir si un marché déterminé relève ou non du champ d'application personnel et matériel des directives relatives aux marchés publics.

Amendement 2
CONSIDERANT 2

(2) Les consultations des parties *intéressées* ainsi que la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes ont révélé un certain nombre de faiblesses dans les mécanismes de recours existant dans les *États* membres. *A cause* de ces faiblesses, les mécanismes visés par les directives 89/665/CEE et 92/13/CEE ne permettent pas toujours de veiller au respect des dispositions communautaires, en particulier à un stade où les violations peuvent encore être corrigées. Ainsi, *les opérateurs économiques ne disposent-ils pas encore des* garanties de transparence et de non-discrimination *recherchées au moyen de ces directives. Dans ces circonstances, la* Communauté dans son ensemble *ne peut pas* bénéficier pleinement des effets positifs de la modernisation et de la simplification des règles relatives à la passation des marchés publics, *réalisées par* les directives 2004/18/CE et 2004/17/CE. Il convient donc d'apporter aux directives 89/665/CEE et 92/13/CEE les précisions indispensables *permettant d'atteindre* les résultats recherchés par le législateur communautaire.

(2) Les consultations des parties *concernées* ainsi que la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes ont révélé un certain nombre de faiblesses dans les mécanismes de recours existant dans les *États* membres. *En raison* de ces faiblesses, les mécanismes visés par les directives 89/665/CEE et 92/13/CEE ne permettent pas toujours de veiller au respect des dispositions communautaires, en particulier à un stade où les violations peuvent encore être corrigées. Ainsi, *il conviendrait de renforcer* les garanties de transparence et de non-discrimination *que ces directives cherchent à assurer afin que* la Communauté dans son ensemble *puisse* bénéficier pleinement des effets positifs de la modernisation et de la simplification des règles relatives à la passation des marchés publics *auxquelles ont abouti* les directives 2004/18/CE et 2004/17/CE. Il convient donc d'apporter aux directives 89/665/CEE et 92/13/CEE les précisions *indispensables pour atteindre* les résultats recherchés par le législateur communautaire.

Amendement 3
CONSIDERANT 3

(3) Parmi les faiblesses relevées figure notamment l'absence ***de délai permettant un recours efficace*** entre la décision d'attribution d'un marché et la conclusion du contrat ***concerné***, ce qui conduit parfois ***à une course à la signature du contrat de la part d'autorités*** adjudicatrices ***désireuses*** de rendre irréversibles les conséquences de la décision d'attribution contestée. Afin de remédier à cette faiblesse ***faisant*** gravement ***obstacle à une*** protection juridictionnelle effective des ***candidats ou*** soumissionnaires concernés, il y a lieu de prévoir un délai suspensif minimum, pendant lequel la conclusion du contrat concerné est suspendue, que celle-ci intervienne ou non au moment de la signature du contrat.

(3) Parmi les faiblesses relevées figure notamment l'absence, entre la décision d'attribution d'un marché et la conclusion du contrat ***correspondant, d'un délai permettant un recours efficace***, ce qui conduit parfois ***les pouvoirs adjudicateurs et les entités*** adjudicatrices ***désireux*** de rendre irréversibles les conséquences de la décision d'attribution contestée ***à précipiter la signature du contrat***. Afin de remédier à cette faiblesse, ***qui compromet*** gravement ***la*** protection juridictionnelle effective des soumissionnaires concernés, ***c'est-à-dire de ceux qui n'ont pas encore été définitivement exclus***, il y a lieu de prévoir un délai suspensif ***de type "standstill"*** minimum, pendant lequel la conclusion du contrat concerné est suspendue, que celle-ci intervienne ou non au moment de la signature du contrat.

Amendement 4
CONSIDERANT 3 BIS (nouveau)

(3bis) Le délai suspensif de type "standstill" minimum devrait tenir compte des différents moyens de communication. En cas de recours à des moyens de communication rapides, il est possible de prévoir un délai plus court que celui applicable si d'autres moyens de communication sont utilisés. La présente directive ne prévoit que des délais suspensifs de type "standstill" minimaux. Les États membres ont la faculté d'instaurer ou de maintenir des délais supérieurs à ces délais minimaux. Il leur est loisible de décider quel délai s'appliquera si différents moyens de communication sont utilisés conjointement.

Amendement 5

Considérant 3 ter (nouveau)

(3 ter) Le délai suspensif de type "standstill" devrait donner aux soumissionnaires concernés le temps suffisant pour étudier la décision d'attribution du marché et déterminer s'il est opportun d'engager une procédure de recours. Lorsque la décision d'attribution du marché est notifiée aux soumissionnaires concernés, ceux-ci devraient recevoir les informations pertinentes, qui leur sont indispensables pour introduire un recours efficace. Parmi ces informations figurent notamment, sous la forme d'un exposé synthétique, les motifs tels que prévus par l'article 49 de la directive 2004/17/CE et l'article 41 de la directive 2004/18/CE. La durée du délai de type "standstill" étant variable selon les Etats membres, il importe en outre que les soumissionnaires soient informés du délai effectif dont ils disposent dans chaque situation spécifique pour intenter leur recours.

Amendement 6
CONSIDERANT 4

(4) Compte tenu de la nécessité, reconnue par l'ensemble des parties intéressées, de concilier rapidité des procédures de passation de marchés et efficacité des procédures nationales de recours, il y a lieu de combiner, d'une part, l'obligation de respecter un délai suspensif minimum raisonnable adapté aux circonstances de temps et aux conditions plus ou moins complexes dans lesquelles certaines procédures sont lancées, et, d'autre part, l'obligation de transmettre, par les moyens de communication disponibles les plus rapides, les informations indispensables à toute personne souhaitant introduire un recours utile. Parmi ces informations figurent notamment, sous la forme d'un exposé

supprimé

synthétique, les motifs tels que prévus par les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE.

Amendement 7
CONSIDERANT 5

(5) Les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE ayant pour objectif de moderniser et de simplifier les procédures de passation des marchés publics, il y a lieu de limiter l'obligation du délai suspensif minimum aux circonstances dans lesquelles d'autres opérateurs économiques que l'attributaire du marché peuvent raisonnablement se prévaloir d'une violation des dispositions communautaires applicables dans le domaine des marchés publics en matière de transparence et de mise en concurrence.

supprimé

Amendement 8
CONSIDERANT 6

(6) Un tel délai suspensif minimum n'est destiné à s'appliquer ni en cas d'urgence impérieuse au sens des directives 2004/17/CE et 2004/18/CE, ni aux marchés explicitement exclus par ces mêmes directives.

(6) De tels délais suspensifs de type "standstill" minimaux n'ont pas vocation à s'appliquer si la directive 2004/17/CE ou la directive 2004/18/CE n'impose pas la publication préalable d'un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne, plus particulièrement dans tous les cas d'urgence impérieuse visés à l'article 31, paragraphe 1, point c), de la directive 2004/18/CE ou à l'article 40, paragraphe 3, point d), de la directive 2004/17/CE. Dans de tels cas, il suffit de prévoir des procédures de recours efficace après la conclusion du contrat. De même, un délai suspensif de type "standstill" n'est pas nécessaire si le seul soumissionnaire concerné est celui à qui le marché est attribué. Dans ce cas de figure, il n'y a plus d'autre partie prenante à la procédure de passation de marché qui aurait intérêt à recevoir la notification et à bénéficier du délai

*suspensif de type "standstill" lui
permettant d'exercer un recours efficace.*

Amendement 9
CONSIDERANT 7

(7) En revanche, compte tenu de la gravité reconnue de toute passation illégale d'un marché de gré à gré, et afin d'assurer une protection juridictionnelle effective à toute personne concernée, il convient d'appliquer un délai suspensif minimal assorti d'une obligation de transparence pour la passation de tout marché de gré à gré sans publicité ni mise en concurrence préalable en vertu des dérogations figurant aux directives 2004/17/CE et 2004/18/CE, et, en tout état de cause, à chaque fois qu'une autorité adjudicatrice passe un marché de gré à gré dont le montant est supérieur aux seuils fixés par ces mêmes directives, sans publicité ni mise en concurrence préalable avec une personne juridiquement distincte d'elle.

supprimé

L'application de ce délai suspensif, assorti d'une obligation de transparence telle que visée par l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire C-26/03, Stadt Halle¹, doit permettre de lutter efficacement contre les marchés passés illégalement de gré à gré, alors qu'il s'agit là de la violation la plus importante du droit communautaire en matière de marchés publics de la part d'une autorité adjudicatrice.

¹ Recueil 2005, p. I-1, point 39.

Amendement 10
Considérant 8

(8) Etant donné que la présente directive doit fixer le délai suspensif minimum jugé indispensable à l'exercice d'un recours efficace, il convient d'assurer la cohérence des dispositions concernées des

supprimé

directives 89/665/CEE et 92/13/CEE afin de ne pas porter atteinte à l'efficacité du dispositif d'ensemble qui vise à permettre un recours avant la conclusion du contrat.

Amendement 11
CONSIDERANT 9

(9) *En particulier*, lorsqu'un Etat membre exige **que la** personne qui a l'intention d'utiliser une procédure de recours en informe *l'autorité* adjudicatrice, il convient **qu'aucun délai minimum supplémentaire ne soit imposé entre le moment où cette information est envoyée à l'autorité adjudicatrice et le moment où un recours est introduit. De même, lorsqu'un** Etat membre exige que la personne concernée ait introduit en premier lieu un recours auprès *de l'autorité* adjudicatrice, il convient que cette même personne dispose d'un délai minimum raisonnable pour saisir l'instance de recours compétente avant la conclusion du contrat au cas où elle souhaiterait contester la réponse ou l'absence de réponse *de l'autorité* adjudicatrice.

(9) Lorsqu'un État membre exige **qu'une** personne qui a l'intention d'utiliser une procédure de recours en informe **le pouvoir adjudicateur ou l'entité** adjudicatrice, il convient **de préciser que cette exigence ne devrait pas avoir d'effet sur le délai suspensif de type "standstill" ou sur tout autre délai d'introduction d'un recours. Par ailleurs, lorsqu'un** État membre exige que la personne concernée ait introduit en premier lieu un recours auprès **du pouvoir adjudicateur ou de l'entité** adjudicatrice, il convient que cette même personne dispose d'un délai minimum raisonnable pour saisir l'instance de recours compétente avant la conclusion du contrat au cas où elle souhaiterait contester la réponse ou l'absence de réponse **du pouvoir adjudicateur ou de l'entité** adjudicatrice.

Amendement 12
CONSIDERANT 10

(10) L'introduction d'un recours peu avant la fin du délai suspensif minimum ne **doit** pas avoir pour effet de priver l'instance responsable des procédures de recours du temps minimum indispensable pour agir, notamment pour prolonger le délai **de suspension** de la conclusion du contrat. Ainsi convient-il de prévoir un délai suspensif minimum autonome, **déclenché par le fait même de saisir l'instance responsable des procédures de recours et permettant, en tout état de cause, à cette dernière d'agir dans un délai bref mais**

(10) L'introduction d'un recours peu avant la fin du délai suspensif **de type "standstill"** minimum ne **devrait** pas avoir pour effet de priver l'instance responsable des procédures de recours du temps minimum indispensable pour agir, notamment pour prolonger le délai **suspensif de type "standstill" pour** la conclusion du contrat. Ainsi convient-il de prévoir un délai suspensif de type "standstill" minimum autonome, **qui ne devrait pas expirer avant que l'instance de recours n'ait statué sur la demande. Cela ne devrait pas empêcher l'instance de**

raisonnable.

recours d'évaluer préalablement si le recours en tant que tel est recevable. Les États membres peuvent prévoir que ce délai expirera soit lorsque l'instance de recours aura statué sur la demande de mesures provisoires, y compris sur une prorogation de la suspension du contrat, soit lorsque l'instance de recours aura statué sur le fond, notamment sur la demande d'annulation de décisions illicites.

Amendement 13
CONSIDERANT 11

(11) Pour les mêmes raisons d'efficacité du dispositif d'ensemble, il convient de prévoir que la transmission des informations visées et l'introduction des recours concernés interviennent par les moyens de communication les plus rapides susceptibles de maintenir l'effet utile du délai suspensif minimum et pouvant offrir des éléments de preuves de ces communications. Ainsi importe-t-il de prévoir dans ce contexte l'envoi par télécopie ou par moyen électronique, moyens de communication réunissant ces caractéristiques et combinant, de surcroît, simplicité d'utilisation et moindre coût pour l'ensemble des parties concernées.

supprimé

Amendement 14
CONSIDERANT 12

(12) De même convient-il d'assurer la cohérence entre, d'une part, les délais de recours contre les décisions des autorités adjudicatrices qui mettent fin à la participation d'un soumissionnaire ou d'un candidat à une procédure relevant des directives 2004/17/CE et 2004/18/CE, et, d'autre part, les délais suspensifs.

supprimé

Amendement 15
CONSIDERANT 13

(13) Afin *d'assurer le respect de délais de recours efficaces destinés à lutter contre la course à la signature de marchés passés illégalement et* contre la passation illégale de marchés de gré à gré, que la Cour de justice a qualifiée de violation la plus importante du droit communautaire en matière de marchés publics de la part *d'une autorité* adjudicatrice, il convient de prévoir une sanction effective, proportionnée et dissuasive *à l'encontre de toute autorité adjudicatrice ayant violé les délais suspensifs minimums. Dans ces circonstances, les directives 89/665/CEE et 92/13/CEE prévoyant que les Etats membres veillent à ce que les décisions illégales des autorités adjudicatrices puissent être annulées par les instances responsables des procédures de recours, il convient de prévoir que toute conclusion d'un contrat intervenue en violation de ces délais soit considérée comme sans effet et que l'instance responsable des procédures de recours en tire toutes les conséquences sur le contrat illégal, telles que celles relatives à la restitution des sommes éventuellement versées par l'autorité adjudicatrice.*

(13) Afin *de lutter* contre la passation illégale de marchés de gré à gré, que la Cour de justice a qualifiée de violation la plus importante du droit communautaire en matière de marchés publics de la part *d'un pouvoir adjudicateur ou d'une entité* adjudicatrice, il convient de prévoir une sanction effective, proportionnée et dissuasive. *Par conséquent, un contrat résultant d'un marché de gré à gré illégal devrait être considéré en principe sans effets. L'absence d'effets ne devrait pas être automatique mais devrait être établie par une instance de recours indépendante ou découler d'une décision prise par une telle instance.*

L'absence d'effets est la manière la plus efficace de rétablir la concurrence et de créer de nouvelles perspectives commerciales pour les opérateurs économiques qui ont été privés illégalement de la possibilité de participer à la procédure de passation de marché. Les marchés de gré à gré visés devraient inclure tous les marchés passés sans publication préalable d'un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne au sens de la directive 2004/18/CE, ce qui correspond à une procédure sans mise en concurrence préalable au sens de la directive 2004/17/CE.

Parmi les raisons susceptibles de justifier

la passation d'un marché de gré à gré au sens de cette directive peuvent figurer les exceptions prévues aux articles 10 à 18 de la directive 2004/18/CE, l'application de l'article 31, de l'article 61 ou de l'article 68 de cette même directive, la passation de marchés de services conformément à l'article 21 de ladite directive ou la passation d'un marché interne légal selon l'interprétation qui en est faite par la Cour de justice.

Il en va de même des marchés qui remplissent les conditions d'exclusion conformément à l'article 5, paragraphe 2, aux articles 18 à 26, aux articles 29 et 30 ou à l'article 62 de la directive 2004/17/CE, des cas entraînant l'application de l'article 40, paragraphe 3, de la directive 2004/17/CE ou de la passation de marchés de services conformément à l'article 32 de la directive 2004/17/CE.

Une procédure de recours devrait être accessible au moins à toute personne ayant ou ayant eu un intérêt à obtenir un marché déterminé et ayant été ou risquant d'être lésée par une violation alléguée.

Amendement 16
CONSIDERANT 13 BIS (nouveau)

(13bis) Lorsque les États membres définissent des règles prévoyant qu'un marché est reconnu sans effets, l'objectif à atteindre est que les droits et les obligations des parties au marché cessent d'être exercés et exécutés. Les conséquences de l'absence d'effets d'un marché devraient être déterminées par le droit national. Le droit national pourrait donc par exemple prévoir l'annulation rétroactive des obligations contractuelles (ex tunc) ou, inversement, limiter la portée de l'annulation aux obligations qui devraient encore être exécutées (ex nunc). Cela ne devrait pas conduire à

l'absence de sanctions rigoureuses si les obligations découlant d'un marché ont déjà été exécutées dans leur totalité ou dans leur quasi-totalité. Dans de tels cas, les États membres devraient prévoir des sanctions de substitution prenant en compte la mesure dans laquelle un contrat reste en vigueur en application du droit national. De même, les conséquences d'une éventuelle récupération de sommes qui pourraient avoir été versées ainsi que de toutes les autres formes de restitution possible - y compris les restitutions en valeur lorsqu'une restitution en nature n'est pas possible - sont déterminées par le droit national.

Amendement 17
CONSIDERANT 14

(14) Toutefois, afin *d'assurer le respect* de la proportionnalité des sanctions appliquées, *il convient que* les États membres *donnent la possibilité* à l'instance responsable des procédures de recours de ne pas remettre en cause le contrat ou de reconnaître certains de ses effets dans le temps, lorsque *le respect de certaines exigences* impérieuses *ou impératives relatives à un intérêt général de nature* non économique *le commande dans les circonstances exceptionnelles de l'espèce.*

En outre, la nécessité d'assurer dans le temps la sécurité juridique des décisions prises par les *autorités adjudicatrices exige l'établissement d'un* délai minimum raisonnable de prescription des recours visant à faire constater l'absence d'effet *de la conclusion dudit contrat et à en faire*

(14) Toutefois, afin *de garantir* la proportionnalité des sanctions appliquées, les États membres *devraient donner* à l'instance responsable des procédures de recours *la possibilité* de ne pas remettre en cause le contrat ou de reconnaître certains *ou l'ensemble* de ses effets dans le temps, lorsque *les circonstances exceptionnelles du cas d'espèce l'exigent pour des raisons* impérieuses *d'intérêt général de nature* non économique. *L'instance de recours indépendante du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice devrait examiner tous les aspects pertinents afin d'établir si des raisons impérieuses d'intérêt général de nature non économique exigent que les effets du marché soient maintenus. Dans ce cas, il conviendrait plutôt d'appliquer des sanctions de substitution.*

En outre, la nécessité d'assurer dans le temps la sécurité juridique des décisions prises par les *pouvoirs adjudicateurs et les entités* adjudicatrices *requiert que soit fixé un* délai minimum raisonnable de prescription des recours visant à faire constater l'absence d'effet *du marché et à*

tirer les conséquences

ce que des conséquences en soient tirées.

Amendement 18

CONSIDERANT 14 BIS (nouveau)

(14 bis) Afin d'éviter l'incertitude juridique susceptible de découler de l'absence d'effets, les États membres devraient avoir la faculté de prévoir une dérogation à toute reconnaissance d'absence d'effets même dans les cas où le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice considère que l'attribution d'un marché de gré à gré sans publication préalable d'un avis de marché au Journal officiel est autorisée conformément aux directives 2004/17/CE et 2004/18/CE et a appliqué un délai suspensif de type "standstill" minimum qui permet l'introduction d'un recours efficace. Une telle publication volontaire n'emporte pas d'extension quelle qu'elle soit des obligations découlant des directives 2004/17/CE et 2004/18/CE.

Amendement 19

CONSIDERANT 14 TER (nouveau)

(14 ter) En cas de simple violation d'exigences formelles telles que la suspension automatique et le délai suspensif de type "standstill", qui sont des conditions indispensables pour qu'un recours soit efficace, les États membres pourraient considérer que le principe de l'absence d'effets est inopportun. Les États membres devraient alors avoir la faculté de prévoir des sanctions de substitution autres que l'octroi de dommages et intérêts. Il relève de la compétence des États membres de définir précisément les sanctions de substitution et leurs modalités d'application.

Toutefois, afin, de prévenir les cas de violations les plus graves, il importe que l'application des sanctions de substitution

ne soit pas possible lorsque la simple violation des exigences formelles indispensables pour qu'un recours soit efficace, se double d'une violation des principes fondamentaux des directives relatives à la passation des marchés, tels que les principes d'égalité de traitement, de non discrimination ou de transparence. Dans ces cas, l'absence d'effet devrait être la sanction appropriée.

Amendement 20
CONSIDERANT 18

(18) *Il y a lieu de maintenir une obligation pour les Etats membres de fournir régulièrement* des informations sur le fonctionnement des procédures nationales de recours, proportionnées par rapport à l'objectif visé, en *impliquant* le comité consultatif pour les marchés publics *dans* la détermination de l'étendue et de la nature de ces informations. En effet, seule la mise à disposition de *cette information peut permettre* d'évaluer correctement les effets des changements introduits dans le cadre de la présente directive à l'expiration d'une période significative de mise en œuvre de cette dernière

(18) *La Commission devrait être habilitée à demander aux États membres de lui* fournir des informations sur le fonctionnement des procédures nationales de recours proportionnées par rapport à l'objectif visé, en *associant* le comité consultatif pour les marchés publics *à* la détermination de l'étendue et de la nature de ces informations. En effet, seule la mise à disposition de *ces informations permettra* d'évaluer correctement les effets des changements introduits dans le cadre de la présente directive à l'expiration d'une période significative de mise en œuvre de cette dernière.

Amendement 21
ARTICLE 1, POINT -1 A (nouveau)
Article -1 (Directive 89/665/EEC) (nouveau)

(-1a) Le texte suivant est inséré avant l'article premier:

«Article -1

Champ d'application et accessibilité des procédures de recours

La présente directive s'applique aux marchés visés par la directive 2004/18/CE sauf si ces marchés sont exclus en application des articles 10 à 18 de ladite

directive.

Les marchés au sens de la présente directive incluent les marchés publics, les accords-cadres, les concessions de travaux publics et les systèmes d'acquisition dynamiques.

Justification

Afin de garantir l'efficacité du projet de réforme et de couvrir l'ensemble des cas susceptibles de recours de la part des soumissionnaires, il apparaît nécessaire de procéder à une clarification du champ d'application de la directive recours, en établissant une correspondance claire avec celui de la directive 2004/18/CE.

Amendement 22

ARTICLE 1, POINT 1 A)

Article 1, paragraphe 1 (Directive 89/665/EEC)

1. Les Etats membres prennent, en ce qui concerne les procédures de passation des marchés publics relevant du champ d'application de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, les mesures nécessaires pour **assurer** que les décisions prises par les pouvoirs adjudicateurs peuvent faire l'objet de recours efficaces et, en particulier, aussi rapides que possible, dans les conditions énoncées aux articles 2 à 2septies de la présente directive, au motif que ces décisions ont violé le droit communautaire en matière de marchés publics ou les règles nationales transposant ce droit.

1. Les États membres prennent, en ce qui concerne les procédures de passation des marchés publics relevant du champ d'application de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, les mesures nécessaires pour **garantir** que les décisions prises par les pouvoirs adjudicateurs peuvent faire l'objet de recours efficaces et, en particulier, aussi rapides que possible, dans les conditions énoncées aux articles 2 à 2 septies, de la présente directive, au motif que ces décisions ont violé le droit communautaire en matière de marchés publics ou les règles nationales transposant ce droit.

Amendement 23

ARTICLE 1, POINT 1 C)

Article 1, paragraphe 4 (Directive 89/665/EEC)

4. Les Etats membres peuvent exiger que la personne qui souhaite **utiliser** une procédure de recours ait informé le pouvoir

4. Les États membres peuvent exiger que la personne qui souhaite **faire usage d'une** procédure de recours ait informé le pouvoir adjudicateur de la violation alléguée et de

adjudicateur *par télécopie ou par moyen électronique* de la violation alléguée et de son intention d'introduire un recours. *Dans ce cas, les Etats membres veillent à ce qu'aucun délai minimum ne soit imposé entre le moment où cette information est envoyée au pouvoir adjudicateur et le moment où un recours est introduit devant l'instance responsable des procédures de recours.*

De même, les Etats membres peuvent exiger que la personne concernée introduise en premier lieu un recours auprès du pouvoir adjudicateur. Dans ce cas, les Etats membres veillent à ce que l'introduction dudit recours par télécopie ou par moyen électronique entraîne la suspension immédiate de la possibilité de procéder à la conclusion du contrat.

La suspension automatique visée au deuxième alinéa prend fin à l'expiration d'un délai qui ne peut pas être inférieur à cinq jours ouvrables à compter du lendemain du jour où le pouvoir adjudicateur a envoyé sa réponse par télécopie ou par moyen électronique.

son intention d'introduire un recours, *pour autant que cela n'ait pas d'incidence sur le délai suspensif de type "standstill" visé à l'article 2 bis, paragraphe 2, ou sur les délais d'introduction d'un recours visés à l'article 2 quater.*

Amendement 24

ARTICLE 1, POINT 1 C)

Article 1, paragraphe 5 (Directive 89/665/EEC)

5. En cas de recours relatif aux circonstances dans lesquelles les envois par télécopie ou par moyen électronique visés au paragraphe 4 sont ou ne sont pas intervenus, l'instance responsable des procédures de recours, indépendante du pouvoir adjudicateur, prend notamment en considération tous éléments de preuve raisonnables et pertinents qui lui sont communiqués par les auteurs de ces envois et qui confirment les envois effectués et leur réception par leurs destinataires. »

5. Les États membres peuvent exiger que la personne concernée introduise en premier lieu un recours auprès du pouvoir adjudicateur. Dans ce cas, les États membres veillent à ce que l'introduction dudit recours entraîne la suspension immédiate de la possibilité de conclure le marché.

Les États membres décident des moyens de communication, y compris les

télécopieurs ou les moyens électroniques, qu'il convient d'utiliser pour introduire un recours conformément au premier alinéa.

La suspension automatique visée au premier alinéa prend fin à l'expiration d'un délai qui ne peut pas être inférieur à dix jours calendrier à compter du lendemain du jour où le pouvoir adjudicateur a envoyé une réponse si un télécopieur ou un moyen électronique est utilisé, ou à quinze jours calendrier à compter du lendemain du jour où le pouvoir adjudicateur a envoyé une réponse si un autre moyen de communication est utilisé. Dans ce dernier cas, les États membres peuvent aussi prévoir que la suspension automatique prend fin avant l'expiration d'un délai minimum de dix jours calendrier à compter du lendemain du jour de réception d'une réponse, l'accusé de réception faisant foi.

Amendement 25

ARTICLE 1, POINT 2 A)

Article 2, paragraphe 3 (Directive 89/665/EEC)

- Suspension automatique

3. Sauf dans les cas prévus à l'article 1^{er}, paragraphe 4, et aux articles 2bis à 2septies, les procédures de recours ne doivent pas nécessairement avoir des effets suspensifs automatiques sur les procédures de passation de marché auxquelles elles se rapportent. »

3. Lorsqu'une instance statuant en première instance, indépendante du pouvoir adjudicateur, est saisie d'un recours portant sur la décision d'attribution du marché, les États membres s'assurent que le pouvoir adjudicateur ne peut conclure le marché avant que l'instance de recours statue, soit sur la demande de mesures provisoires, soit sur le recours. La suspension prend fin au plus tôt à l'expiration du délai suspensif de type "standstill" visé à l'article 2 bis, paragraphe 2, et à l'article 2 sexies, paragraphe 4

Justification

Il est préférable de supprimer le délai de suspension automatique de 5 jours minimum, afin de permettre aux instances indépendantes de recours de statuer le plus rapidement possible.

Amendement 26

ARTICLE 1, POINT 2 B)

Article 2, paragraphe 3 bis (nouveau) (Directive 89/665/EEC)

3bis. *Lorsqu'une instance indépendante du pouvoir adjudicateur est saisie d'un recours portant sur la décision d'attribution du marché ou sur une décision postérieure à celle-ci, elle informe sans délai le pouvoir adjudicateur, par télécopie ou par moyen électronique, du fait qu'il ne peut pas procéder à la conclusion du contrat, pendant un délai déterminé par l'Etat membre dont cette instance relève. Ce délai ne peut pas être inférieur à cinq jours ouvrables à compter du lendemain du jour de l'envoi de l'information concernée. Après examen de l'ensemble des pièces accompagnant le recours, et lorsqu'elle arrive à la conclusion qu'il n'y a pas lieu de prolonger le délai de suspension susvisé, l'instance peut mettre fin à tout moment à l'obligation de ne pas conclure le contrat.*

3. bis *Sauf dans les cas prévus au paragraphe 3 et à l'article 1^{er}, paragraphe 5, les procédures de recours ne doivent pas nécessairement avoir des effets suspensifs automatiques sur les procédures de passation de marché auxquelles elles se rapportent.*

Justification

Il est préférable de supprimer le délai de suspension automatique de 5 jours minimum, afin de permettre aux instances indépendantes de recours de statuer le plus rapidement possible.

Amendement 27

ARTICLE 1, POINT 2 C)

Article 2, paragraphe 4 (Directive 89/665/EEC)

4. Les États membres peuvent prévoir que, *lorsque* l'instance responsable des procédures de recours *examine s'il y a lieu de prendre* des mesures provisoires, *celle-ci peut tenir compte des conséquences probables de ces mesures* pour tous les

4. Les États membres peuvent prévoir que l'instance responsable des procédures de recours *peut tenir compte des conséquences probables* des mesures provisoires pour tous les intérêts susceptibles d'être lésés, ainsi que de

intérêts susceptibles d'être lésés, ainsi que de l'intérêt public, et décider de ne pas accorder ces mesures lorsque leurs conséquences négatives pourraient dépasser leurs avantages.

l'intérêt public, et décider de ne pas accorder ces mesures lorsque leurs conséquences négatives pourraient l'emporter sur leurs avantages.

En faisant usage de la faculté prévue au premier alinéa, les Etats membres ne peuvent pas faire obstacle à l'application de l'article 2septies lorsque la conclusion du contrat concerné est intervenue en violation de l'article 1^{er}, paragraphe 4, de l'article 2, paragraphe 3bis, ou de l'un des articles 2bis à 2sexies, ou en violation d'une mesure provisoire complémentaire prise par l'instance responsable des procédures de recours et destinée à prolonger la suspension de ladite conclusion.

La décision de ne pas accorder des mesures provisoires ne porte pas atteinte aux autres ***droits revendiqués par*** la personne requérant ces mesures.

La décision de ne pas accorder de mesures provisoires ne porte pas préjudice aux autres ***prétentions de*** la personne requérant ces mesures.

Amendement 28

ARTICLE 1, POINT 2 D)

Article 2, paragraphe 6, alinéa 1 (Directive 89/665/EEC)

6. Sauf dans les cas prévus ***à l'article 1^{er}, paragraphe 4, et aux articles 2bis à 2septies***, les effets de l'exercice des pouvoirs visés au paragraphe 1 du présent article sur le contrat qui suit l'attribution d'un marché sont déterminés par le droit national.

6. Sauf dans les cas prévus ***aux articles 2 sexies et 2 septies***, les effets de l'exercice des pouvoirs visés au paragraphe 1 du présent article sur le contrat qui suit l'attribution d'un marché sont déterminés par le droit national.

Amendement 29

ARTICLE 1, POINT 3

Article 2 bis a 2 septies (Directive 89/665/EEC)

3) Les articles 2bis à ***2septies*** suivants sont insérés :

3) Les articles 2bis à ***2octies*** suivants sont insérés :

Amendement 30
ARTICLE 1, POINT 3
Article 2 bis, titre et paragraphe 1 (Directive 89/665/EEC)

« Article 2bis

1. Les Etats membres veillent à ce que les personnes visées à l'article 1^{er}, paragraphe 3, disposent de délais **assurant** des recours efficaces contre les décisions prises par les pouvoirs adjudicateurs, en adoptant les dispositions nécessaires qui respectent les conditions minimums énoncées **aux paragraphes 2, 3 et 4** du présent article et aux articles 2ter, 2quater **et 2quinquies**.

« Article 2 bis

Délai suspensif de type "standstill"

1. Les Etats membres veillent à ce que les personnes visées à l'article 1^{er}, paragraphe 3, disposent de délais **permettant** des recours efficaces contre les décisions **d'attribution de marché** prises par les pouvoirs adjudicateurs, en adoptant les dispositions nécessaires qui respectent les conditions minimum énoncées **au paragraphe 2** du présent article et à l'article 2 quater.

Amendement 31
ARTICLE 1, POINT 3
Article 2 bis, paragraphe 2 (Directive 89/665/EEC)

2. La conclusion du contrat qui suit la décision d'attribution d'un marché **public** relevant de la directive 2004/18/CE ne peut avoir lieu avant l'expiration d'un délai d'au moins dix jours calendrier à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché a été **communiquée** aux soumissionnaires concernés **par télécopie ou par moyen électronique. La communication à chaque soumissionnaire concerné de la décision d'attribution est accompagnée d'un exposé synthétique des motifs pertinents visés à l'article 41, paragraphe 2, de la directive 2004/18/CE.**

2. La conclusion du contrat qui suit la décision d'attribution d'un marché relevant du champ d'application de la directive 2004/18/CE ne peut avoir lieu avant l'expiration d'un délai d'au moins dix jours calendrier à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché a été **envoyée** aux soumissionnaires **ou aux candidats** concernés **si un télécopieur ou un moyen électronique est utilisé ou, si d'autres moyens de communication sont utilisés, avant l'expiration d'un délai d'au moins quinze jours calendrier à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché est envoyée aux soumissionnaires ou aux candidats concernés. Dans ce dernier cas, les États membres peuvent aussi prévoir que la conclusion du contrat ne peut avoir lieu avant l'expiration d'un délai d'au moins dix jours calendrier à compter du lendemain du jour de réception de la décision d'attribution du marché, l'accusé de réception faisant foi.**

Le soumissionnaire est réputé concerné s'il n'a pas encore été définitivement exclu. Une exclusion est définitive si elle a été notifiée au soumissionnaire concerné et a été jugée licite par une instance de recours indépendante ou n'a pas fait ou ne peut plus faire l'objet d'une procédure de recours.

Les candidats concernés sont ceux qui n'ont pas reçu de notification de leur exclusion avant la notification de la décision d'attribution aux soumissionnaires concernés.

La décision d'attribution est communiquée à chaque soumissionnaire et, le cas échéant, à chaque candidat concerné, accompagnée:

- d'un exposé synthétique des motifs pertinents visés à l'article 41, paragraphe 2, de la directive 2004/18/CE, sous réserve de l'article 41, paragraphe 3, de ladite directive et*
- d'une mention exacte du délai suspensif applicable, en vertu des dispositions nationales de transposition de ce paragraphe. »*

Justification

Le délai de Standstill débute le lendemain de l'envoi par fax ou email de la décision d'attribution du contrat par l'autorité adjudicatrice. La réponse de l'autorité adjudicatrice devrait pouvoir être également transmise par courrier. Compte tenu des délais postaux moyens dans l'Union européenne, cette option entraînerait une extension du délai de standstill à 15 jours.

Amendement 32

ARTICLE 1, POINT 3

Article 2 bis, paragraphe 3 (nouveau) (Directive 89/665/EEC)

3. Par dérogation au paragraphe 2, dans les cas d'urgence visés à l'article 38,

supprimé

paragraphe 8, de la directive 2004/18/CE, les Etats membres peuvent prévoir que la conclusion du contrat qui suit la décision d'attribution d'un marché public ne peut avoir lieu avant l'expiration d'un délai d'au moins sept jours calendrier à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché a été communiquée aux soumissionnaires concernés par télécopie ou par moyen électronique. Ce délai est automatiquement prolongé de trois jours calendrier lorsqu'une personne visée à l'article 1^{er}, paragraphe 3, de la présente directive notifie, dans ce délai, par télécopie ou par moyen électronique au pouvoir adjudicateur concerné son intention d'introduire un recours. La communication à chaque soumissionnaire concerné de la décision d'attribution est accompagnée d'un exposé synthétique des motifs pertinents visés à l'article 41, paragraphe 2, de la directive 2004/18/CE.

Les Etats membres peuvent appliquer le premier alinéa lorsqu'il s'agit de marchés fondés sur un accord-cadre au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 5, de la directive 2004/18/CE, ou de marchés attribués dans le cadre de systèmes d'acquisition dynamiques au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 6, de ladite directive.

Justification

Par souci de simplification, il semble nécessaire de supprimer les mesures dérogatoires de type 7+3, qui risquent de complexifier les possibilités de délais dont disposent les soumissionnaires et ainsi de ne pas faciliter les modalités de recours, ce qui serait contraire aux objectifs initiaux de la directive.

Amendement 33
ARTICLE 1, POINT 3
Article 2 bis, paragraphe 4 (nouveau) (Directive 89/665/EEC)

4. Les délais visés aux paragraphes 2 et 3 ne s'appliquent pas en cas d'urgence impérieuse au sens de l'article 31, point 1) c), de la directive 2004/18/CE. »

supprimé

Justification

Pour plus de cohérence, les conditions dérogatoires à l'application du délai suspensif ont été déplacées vers l'article 2 ter.

Amendement 34
ARTICLE 1, POINT 3

Article 2 ter, titre, partie introductive et point a) (nouveaux) (Directive 89/665/EEC)

« Article 2ter

« Article 2 ter

Dérogations au délai suspensif de type "standstill"

Les Etats membres peuvent prévoir que les délais visés à l'article 2bis, **paragraphes 2 et 3**, ne s'appliquent pas dans les cas suivants :

Les États membres peuvent prévoir que les délais visés à l'article 2 bis, **paragraphe 2**, ne s'appliquent pas dans les cas suivants:

a) **lorsqu'il s'agit de marchés fondés sur un accord-cadre conclu avec un seul opérateur économique au sens de l'article 32, paragraphe 3, de la directive 2004/18/CE ;**

a) **si la directive 2004/18/CE n'impose pas la publication préalable d'un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne;**

Justification

Afin de conserver la cohérence et l'efficacité de la directive et de privilégier la simplicité du règlement, Il est proposé que les dérogations aux délais de standstill soient limités aux cas où il n'existe qu'un seul soumissionnaire, que celui-ci obtient l'attribution du marché et qu' il n'y a pas d'obligation de publication préalable d'un avis de marché. Ces cas comprennent entre autres les cas d'urgences impérieuses. Les dérogations ne concernent pas les marchés fondés sur un accord cadre avec remise en concurrence , afin d'éviter tout risque de contournement des règles et des objectifs de la directive.

Amendement 35
ARTICLE 1, POINT 3
Article 2 ter, point b) (nouveau) (Directive 89/665/EEC)

b) **lorsqu'il s'agit de marchés fondés sur**

b) **si le seul soumissionnaire concerné au**

un accord-cadre conclu avec plusieurs opérateurs économiques et que ces marchés sont attribués par application des termes fixés dans l'accord-cadre, sans remise en concurrence, au sens de l'article 32, paragraphe 4, deuxième alinéa, premier tiret, de la directive 2004/18/CE ;

sens de l'article 2 bis, paragraphe 2, est celui auquel le marché est attribué;

Justification

Afin de conserver la cohérence et l'efficacité de la directive et de privilégier la simplicité du règlement, Il est proposé que les dérogations aux délais de standstill soient limités aux cas où il n'existe qu'un seul soumissionnaire, que celui-ci obtient l'attribution du marché et qu' il n'y a pas d'obligation de publication préalable d'un avis de marché. Ces cas comprennent entre autres les cas d'urgences impérieuses. Les dérogations ne concernent pas les marchés fondés sur un accord cadre avec remise en concurrence , afin d'éviter tout risque de contournement des règles et des objectifs de la directive.

Amendement 36

ARTICLE 1, POINT 3

Article 2 ter, point c) (nouveau) (Directive 89/665/EEC)

c) lorsqu'il s'agit de marchés attribués dans le cadre d'une procédure ouverte au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 11, point a), de la directive 2004/18/CE, et que le pouvoir adjudicateur n'a reçu que l'offre du soumissionnaire qui se voit attribuer le marché ;

c) lorsqu'il s'agit de marchés fondés sur un accord-cadre conclu avec plusieurs opérateurs économiques et que ces marchés sont attribués par application des termes fixés dans l'accord-cadre, sans remise en concurrence, au sens de l'article 32, paragraphe 4, deuxième alinéa, premier tiret, de la directive 2004/18/CE ; »

Justification

Afin de conserver la cohérence et l'efficacité de la directive et de privilégier la simplicité du règlement, Il est proposé que les dérogations aux délais de standstill soient limités aux cas où il n'existe qu'un seul soumissionnaire, que celui-ci obtient l'attribution du marché et qu' il n'y a pas d'obligation de publication préalable d'un avis de marché. Ces cas comprennent entre autres les cas d'urgences impérieuses. Les dérogations ne concernent pas les marchés fondés sur un accord cadre avec remise en concurrence , afin d'éviter tout risque de contournement des règles et des objectifs de la directive.

Amendement 37

ARTICLE 1, POINT 3

Article 2 ter, points d) et e) (nouveaux) (Directive 89/665/EEC)

supprimé

d) lorsqu'il s'agit de marchés attribués dans le cadre d'une procédure restreinte au sens de l'article 1er, paragraphe 11, point b), de la directive 2004/18/CE, et que, à l'exception de l'opérateur économique auquel le marché est attribué, tous les opérateurs économiques invités à présenter une offre ont déjà fait l'objet d'une décision du pouvoir adjudicateur susceptible de recours et qui met fin à leur participation à la procédure sur des bases autres que les critères d'attribution du marché concerné ;

e) lorsqu'il s'agit de marchés attribués dans le cadre d'une procédure négociée au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 11, point d), de la directive 2004/18/CE, et que, à l'exception de l'opérateur économique auquel le marché est attribué, tous les opérateurs économiques consultés qui ont manifesté leur intérêt pour ladite procédure ont déjà fait l'objet d'une décision du pouvoir adjudicateur susceptible de recours et qui met fin à leur participation à la procédure sur des bases autres que les critères d'attribution du marché concerné.

Justification

Afin de conserver la cohérence et l'efficacité de la directive et de privilégier la simplicité du règlement, Il est proposé que les dérogations aux délais de standstill soient limités aux cas où il n'existe qu'un seul soumissionnaire, que celui-ci obtient l'attribution du marché et qu'il n'y a pas d'obligation de publication préalable d'un avis de marché. Ces cas comprennent entre autres les cas d'urgences impérieuses. Les dérogations ne concernent pas les marchés fondés sur un accord cadre avec remise en concurrence, afin d'éviter tout risque de contournement des règles et des objectifs de la directive.

Amendement 38

ARTICLE 1, POINT 3

Article 2 quater, titre et paragraphe 1 (nouveaux) (Directive 89/665/EEC)

« Article 2quater

« Article 2 quater

Délais d'introduction d'un recours

1. Lorsque les Etats membres prévoient que tout recours contre une décision d'un pouvoir adjudicateur prise dans le cadre de ou en relation avec une procédure de passation de marché relevant de la directive 2004/18/CE doit être formé avant l'expiration d'un délai déterminé, ce délai **ne peut pas être inférieur à dix jours** calendrier à compter du lendemain du jour où **cette décision** du pouvoir adjudicateur **a été communiquée par télécopie ou par moyen électronique au soumissionnaire ou candidat concerné. La communication à chaque soumissionnaire ou candidat concerné de cette décision du pouvoir adjudicateur est accompagnée d'un** exposé synthétique des motifs pertinents visés à l'article 41, paragraphe 2, de la directive 2004/18/CE.

1. Lorsque les États membres prévoient que tout recours contre une décision d'un pouvoir adjudicateur prise dans le cadre d'une procédure de passation de marché relevant **du champ d'application** de la directive 2004/18/CE **ou en liaison avec une telle procédure**, doit être formé avant l'expiration d'un délai déterminé, ce délai **est égal à dix jours** calendrier **au moins** à compter du lendemain du jour où **la décision du pouvoir adjudicateur est envoyée au soumissionnaire ou au candidat si un télécopieur ou un moyen électronique est utilisé ou, si d'autres moyens de communication sont utilisés, à quinze jours** calendrier **au moins** à compter **du lendemain du jour où la décision du pouvoir adjudicateur est envoyée au soumissionnaire ou au candidat. Dans ce dernier cas, les États membres peuvent aussi prévoir que le délai prend fin à l'expiration d'une période d'au moins dix jours** calendrier à compter du lendemain du jour de réception de la décision du pouvoir adjudicateur, l'accusé de réception faisant foi.

La décision du pouvoir adjudicateur est communiquée à chaque soumissionnaire ou candidat, accompagnée d'un exposé synthétique des motifs pertinents. En cas d'introduction d'un recours concernant des décisions visées à l'article 2, paragraphe 1, point b), qui ne font pas l'objet d'une notification spécifique, le délai est de dix jours au moins à compter de la date de sa publication.

Justification

Le délai de Standstill débute le lendemain de l'envoi par fax ou email de la décision d'attribution du contrat par l'autorité adjudicatrice. La réponse de l'autorité adjudicatrice devrait pouvoir être également transmise par courrier. Compte tenu des délais postaux moyens dans l'Union européenne, cette option entraînerait une extension du délai de standstill à 15 jours.

Amendement 39
ARTICLE 1, POINT 3
Article 2 quater, paragraphe 2 (nouveau) (Directive 89/665/EEC)

2. Les Etats membres qui font usage des facultés prévues à l'article 2bis, paragraphe 3, peuvent prévoir que le recours visé au paragraphe 1 du présent article doit être formé dans un délai qui ne peut pas être inférieur à sept jours calendrier à compter du lendemain du jour où la décision du pouvoir adjudicateur a été communiquée par télécopie ou par moyen électronique au soumissionnaire ou candidat concerné. ***supprimé***

Ce délai est automatiquement prolongé de trois jours calendrier lorsqu'une personne visée à l'article 1er, paragraphe 3, notifie, dans ce délai, par télécopie ou par moyen électronique au pouvoir adjudicateur concerné son intention d'introduire un recours.

La communication à chaque soumissionnaire ou candidat concerné de la décision du pouvoir adjudicateur est accompagnée d'un exposé synthétique des motifs pertinents visés à l'article 41, paragraphe 2, de la directive 2004/18/CE.

Justification

Par souci de simplification, il est nécessaire de supprimer les mesures dérogatoires de type 7+3, qui risquent de complexifier les possibilités de délais dont disposent les soumissionnaires et ainsi de ne pas faciliter les modalités de recours, ce qui serait contraire aux objectifs initiaux de la directive.

Amendement 40
ARTICLE 1, POINT 3
Article 2 sexies, titre et paragraphe 1 (nouveaux) (Directive 89/665/EEC)

« Article 2sexies

« Article 2 sexies

Marchés de gré à gré illégaux

1. Les Etats membres **assurent l'efficacité des recours en référé et en annulation visés à l'article 1er et à l'article 2, paragraphe 1, points a) et b), contre les marchés passés illégalement de gré à gré, dans les conditions énoncées aux paragraphes 2, 3 et 4 du présent article.**

- Absence d'effets

1. Les Etats membres **veillent à ce qu'un marché soit reconnu sans effets par une instance de recours indépendante du pouvoir adjudicateur ou que l'absence d'effets dudit marché résulte d'une décision d'une telle instance, si le pouvoir adjudicateur a passé un marché sans avoir préalablement publié un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne, sans que cela ne soit autorisé conformément à la directive 2004/18/CE.**

Justification

Il importe que les marchés de gré à gré illégaux, qui sont les violations les plus graves du droit Communautaire en matière de marchés publics, soient reconnus Sans effet.

Amendement 41

ARTICLE 1, POINT 3

Article 2 sexies, paragraphe 2 (nouveau) (Directive 89/665/EEC)

- Conséquences de l'absence d'effets

2. **Lorsqu'un pouvoir adjudicateur estime qu'au regard du droit communautaire applicable, il peut ne pas engager de procédure formelle consistant en des mesures de publicité et de mise en concurrence préalables pour la passation d'un marché public dont le montant est supérieur au seuil correspondant de la directive 2004/18/CE, ce pouvoir adjudicateur doit, préalablement à la conclusion du contrat en question, prendre les deux mesures suivantes :**

a) adopter une décision d'attribution ne produisant aucun effet contractuel et susceptible de faire l'objet d'un recours au sens des articles 1er et 2 de la présente directive ;

b) publier un avis assurant un degré de publicité adéquat et contenant au

2. **Les conséquences de l'absence d'effets d'un marché sont déterminées par les systèmes juridiques nationaux.**

Le droit national pourrait donc prévoir l'annulation rétroactive de toutes les

minimum les informations mentionnées à l'annexe de la présente directive.

obligations contractuelles ou limiter la portée de l'annulation aux obligations qui devraient encore être exécutées Dans ce deuxième cas, les États membres prévoient l'application d'autres sanctions au sens de l'article 2 septies, paragraphe 2.

La publication d'un avis conformément à l'article 35, paragraphe 4, et à l'article 36 de la directive 2004/18/CE remplit les conditions prévues au point b) du présent paragraphe.

Justification

Il convient que les systèmes juridiques nationaux décident des conséquences de l'absence d'effets sur les obligations contractuelles.

Amendement 42

ARTICLE 1, POINT 3

Article 2 sexies, paragraphe 3 (nouveau) (Directive 89/665/EEC)

- Dérogation à l'absence d'effets

3. La conclusion du contrat qui suit la décision d'attribution du marché visé au paragraphe 2 ne peut avoir lieu qu'à l'expiration d'un délai minimum de dix jours calendrier à compter du lendemain du jour où l'avis mentionné au paragraphe 2, point b), a commencé à faire l'objet de la publicité requise.

3. Les États membres peuvent prévoir que l'instance de recours indépendante du pouvoir adjudicateur a la faculté de ne pas considérer un marché comme étant sans effets, même s'il a été conclu illégalement, pour des motifs visés au paragraphe 1 si l'instance de recours constate, après avoir examiné tous les aspects pertinents, que des raisons impérieuses d'intérêt général de nature non économique imposent que les effets du marché soient maintenus. Dans ce cas, les États membres prévoient des sanctions au sens de l'article 2 septies, paragraphe 1, qui s'appliquent à titre de substitution.

Justification

Les dérogations à l'absence d'effet des contrats sont limitées aux cas dans lesquels des raisons impérieuses d'intérêt général de nature non économique l'imposent. Dans ces cas, des sanctions de substitution doivent pouvoir être envisagées.

Amendement 43

ARTICLE 1, POINT 3

Article 2, paragraphe 4 (nouveau) (Directive 89/665/EEC)

- Transparence

4. Les paragraphes 2 et 3 ne s'appliquent ni en cas d'urgence impérieuse au sens de l'article 31, point 1) c), de la directive 2004/18/CE, ni aux marchés explicitement exclus aux termes des articles 12 à 18 de ladite directive. »

4. Les Etats membres peuvent prévoir que le paragraphe 1 ne s'applique pas si:

- le pouvoir adjudicateur estime que la passation du marché sans publication préalable d'un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne est autorisée en application de la directive 2004/18/CE et

- le pouvoir adjudicateur a publié au Journal officiel de l'Union européenne un avis d'intention de conclure le marché, tel que visé à l'article 3 bis et

- le marché n'a pas été conclu avant l'expiration d'un délai minimum de dix jours calendrier à compter du lendemain du jour de publication de l'avis visé au second tiret. »

Justification

La transparence en matière de marchés de gré à gré doit se baser prioritairement sur un système de publication préalable à la signature du contrat (publication de l'information / délai de 10 jours minimum / validation définitive du contrat)

Le terme "degré de publicité adéquat" semble trop sujet à interprétation. Il est ici proposé de le remplacer par l'obligation explicite de publier l'information au Journal officiel de l'Union européenne

Amendement 44
ARTICLE 1, POINT 3
Article 2 septies, titre et paragraphe 1 (nouveaux) (Directive 89/665/EEC)

« Article 2 septies

1. Les Etats membres assurent le respect, d'une part, des délais prévus à l'article 1^{er}, paragraphe 4, et à l'article 2bis, paragraphes 2 et 3, et, d'autre part, de l'article 2sexies dans les conditions énoncées aux paragraphes 2, 3 et 4 du présent article.

« Article 2 septies

Violations de la directive et sanctions

1. En cas de violation de l'article 1er, paragraphe 5, de l'article 2, paragraphe 3, ou de l'article 2 bis, paragraphe 2, les Etats membres prévoient des mesures assurant l'absence d'effets conformément à l'article 2 sexies, paragraphes 1 à 3, ou des sanctions de substitution.

Les Etats membres peuvent prévoir que l'instance de recours indépendante du pouvoir adjudicateur a la faculté de déterminer, après avoir évalué tous les aspects pertinents, si le marché doit être reconnu sans effet ou s'il y a lieu d'appliquer des sanctions de substitution.

Justification

Concernant les violations mineures, c'est-à-dire les simples infractions aux règles formelles de la présente directive – notamment les infractions aux délais de standstill, un panel de sanctions adaptées peuvent être envisagées, dans la mesure où elles demeurent effectives, proportionnées et dissuasives. A titre d'exemple, ces sanctions peuvent consister en l'imposition d'amendes ou en un raccourcissement de la durée du contrat, et ne peuvent pas se traduire par l'octroi de dommages et intérêts. Elles peuvent également entraîner l'absence d'effets du contrat.

Amendement 45
ARTICLE 1, POINT 3
Article 2 septies, paragraphe 2 (nouveau) (Directive 89/665/EEC)

2. La conclusion d'un contrat intervenue en violation des dispositions visées au paragraphe 1 est considérée comme sans effet.

2. La possibilité mentionnée au paragraphe 1 de prévoir des sanctions de substitution à l'absence d'effets ne s'applique pas en cas :

- d'infraction à l'article 1 paragraphe 5, à l'article 2 paragraphe 3 ou à l'article 2 bis paragraphe 2

et

- de violation grave des dispositions communautaires en matière de marchés publics, telle que la violation des principes de passation des marchés incluant les principes d'égalité de traitement, de non discrimination ou de transparence visés à l'article 2 de la directive 2004/18/CE.

Justification

Les violations les plus graves doivent être frappées de nullité, sans possibilité de sanctions alternatives. Cela concerne notamment les cas où les infractions aux règles formelles de la présente directive se doublent de violations graves des dispositions communautaires en matière de marchés publics (notamment la violation des principes fondamentaux de passation des marchés).

Amendement 46

ARTICLE 1, POINT 3

Article 2 septies, paragraphe 3 (nouveau) (Directive 89/665/EEC)

3. Par dérogation au paragraphe 2, les Etats membres peuvent prévoir que le contrat dont la conclusion a eu lieu en violation des dispositions visées au paragraphe 1 produit néanmoins certains effets entre les parties concernées ou vis-à-vis des tiers du fait de l'écoulement d'un délai de prescription qui ne pourra pas être inférieur à six mois à compter de la date effective de la conclusion.

La dérogation prévue au premier alinéa peut aussi être appliquée lorsque, dans le cadre d'un recours visant à faire constater et à faire tirer les conséquences d'une conclusion intervenue en violation des dispositions visées au paragraphe 1, une instance de recours indépendante du pouvoir adjudicateur constate que le respect de certaines exigences impérieuses ou impératives relatives à un intérêt général de nature non économique commande, dans le cas d'espèce, de ne pas remettre en cause certains effets dudit contrat.

3. Les sanctions de substitution doivent être effectives, proportionnées et dissuasives. Les sanctions de substitution peuvent notamment consister en l'imposition d'amendes au pouvoir adjudicateur ou un raccourcissement de la durée du marché.

Les Etats membres peuvent conférer à l'instance de recours un large pouvoir discrétionnaire lui permettant de tenir compte de tous les facteurs pertinents, y compris la gravité de la violation, le comportement du pouvoir adjudicateur et, dans les cas visés à l'article 2 sexies, paragraphe 2, la mesure dans laquelle le marché demeure en vigueur.

L'octroi de dommages et intérêts ne constitue pas une sanction appropriée au sens du présent paragraphe.

Justification

Concernant les violations mineures, c'est-à-dire les simples infractions aux règles formelles de la présente directive – notamment les infractions aux délais de standstill, un panel de sanctions adaptées peuvent être envisagées, dans la mesure où elles demeurent effectives, proportionnées et dissuasives. A titre d'exemple, ces sanctions peuvent consister en l'imposition d'amendes ou en un raccourcissement de la durée du contrat, et ne peuvent pas se traduire par l'octroi de dommages et intérêts. Elles peuvent également entraîner l'absence d'effets du contrat.

Amendement 47

ARTICLE 1, POINT 3

Article 2 septies, paragraphe 4 (nouveau)(Directive 89/665/EEC)

4. Les Etats membres déterminent le régime des sanctions applicables en cas de conclusion d'un contrat en violation des dispositions visées au paragraphe 1, lorsque les circonstances visées au paragraphe 3 sont réunies ou lorsque l'urgence impérieuse au sens de l'article 31, point 1) c), de la directive 2004/18/CE a été invoquée par un pouvoir adjudicateur alors que toutes les conditions prévues par cette disposition n'étaient pas réunies.

supprimé

Les sanctions ainsi prévues doivent être effectives, proportionnées et dissuasives.

Les Etats membres notifient ces dispositions à la Commission au plus tard le [18 mois après la date de publication au Journal officiel de l'Union européenne de la présente directive], et toute modification ultérieure les concernant dans les meilleurs délais.

Amendement 48

ARTICLE 1, POINT 3

Article 2 octies (nouveau) (Directive 89/665/EEC) (nouveau)

Article 2 octies

Délais

1. Les Etats membres peuvent prévoir que l'introduction d'un recours en application de l'article 2 sexies, paragraphe 1, doit intervenir:

a) avant l'expiration d'un délai de 60 jours calendrier à compter du jour suivant la date à laquelle le pouvoir adjudicateur a publié l'avis d'attribution du marché conformément à l'article 35, paragraphe 4, et aux articles 36 et 37 de la directive 2004/18/CE , à condition que cet avis contienne la justification de la décision du pouvoir adjudicateur d'attribuer le marché sans publication préalable d'un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne et

b) en tout état de cause avant l'expiration d'un délai d'au minimum six mois à compter du jour suivant la date de l'attribution du marché.

2. Dans tous les autres cas, y compris en ce qui concerne l'introduction d'un recours conformément à l'article 2 septies, paragraphe 1, les délais impartis pour l'introduction d'un recours sont déterminés en droit national, sous réserve de l'article 2 quater.

Justification

Il est suggéré de compléter le système d'information ex-ante par une possibilité de publication ex-post, c'est-à-dire après la signature effective du contrat effectuée. Dans ce cas, le délai pour intenter un recours est porté à 2 mois. Ce délai est de 6 mois en cas de non publication, à compter du jour suivant la date d'attribution du marché.

Amendement 49

ARTICLE 1, POINT 4 Article 3 (Directive 89/665/EEC)

4) L'article 3 est modifié comme suit :

a) les paragraphes 1 et 2 sont remplacés par le texte suivant :

4) L'article 3 est modifié comme suit :

a) les paragraphes 1 et 2 sont remplacés par le texte suivant :

«Mécanisme correcteur

« 1. La Commission peut invoquer la procédure prévue aux paragraphes 2 à 5 ***lorsqu'***elle considère qu'une violation grave des dispositions communautaires en matière de marchés publics a été commise au cours d'une procédure de passation de marché relevant du champ d'application de la directive 2004/18/CE.

2. La Commission notifie à l'État membre ***et au pouvoir adjudicateur concernés*** les raisons pour lesquelles elle estime qu'une violation grave a été commise et en demande la correction.

Elle fixe à l'Etat membre concerné un délai raisonnable de réponse tenant compte des circonstances du cas d'espèce ».

b) au paragraphe 3, la phrase introductive est remplacée par le texte suivant :

« Dans ***le délai visé*** au paragraphe 2, l'Etat membre concerné communique à la Commission: »

« 1. La Commission peut invoquer la procédure prévue aux paragraphes 2 à 5 ***lorsque, avant la conclusion d'un marché,*** elle considère qu'une violation grave des dispositions communautaires en matière de marchés publics a été commise au cours d'une procédure de passation de marché relevant du champ d'application de la directive 2004/18/CE.

2. La Commission notifie à l'Etat membre ***concerné*** les raisons pour lesquelles elle estime qu'une violation grave a été commise et en demande la correction ».

b) au paragraphe 3, la phrase introductive est remplacée par le texte suivant :

« Dans ***les vingt et un jours qui suivent la réception de la notification visée*** au paragraphe 2, l'Etat membre concerné communique à la Commission:»

Amendement 50

ARTICLE 1, POINT 4 C BIS) (nouveau)

Article 3 bis (nouveau) (Directive 89/665/EEC) (nouveau)

c bis) L'article 3bis suivant est inséré :

« Article 3 bis

L'avis visé à l'article 2 sexies, paragraphe 4, second tiret, dont le format est adopté par la Commission conformément à la procédure visée à l'article 3ter, paragraphe 2, contient les informations suivantes: nom et coordonnées du pouvoir adjudicateur, description de l'objet du marché, justification de la décision du pouvoir adjudicateur d'attribuer le marché sans publication préalable d'un

avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne, nom et coordonnées de l'opérateur économique auquel le marché est attribué, durée exacte du délai suspensif applicable en vertu des dispositions nationales de transposition de ce paragraphe et, le cas échéant, tout autre renseignement jugé utile par le pouvoir adjudicateur.»

Justification

Compte tenu du fait que nombre de marchés concernés sont des marchés transfrontaliers et que les délais de Standstill varieront en fonction du choix de chaque Etat membre, il est indispensable que, dans chacun des cas, l'information transmise par l'autorité adjudicatrice précise également la durée dont disposera le candidat pour intenter son recours

Certaines informations initialement prévues apparaissent en revanche inutiles. C'est notamment le cas de la mention du montant du marché, qui n'est pas nécessaire au soumissionnaire pour savoir si, de son point de vue, la renonciation à une procédure de mise en concurrence était justifiée.

Amendement 51

ARTICLE 1, POINT 4 C TER) (nouveau)

Article 3 ter (nouveau) (Directive 89/665/EEC) (nouveau)

c ter) L'article 3ter suivant est inséré :

« Article 3 ter

1. La Commission est assistée par le comité consultatif pour les marchés publics institué par l'article 1er de la décision 71/306/CEE(25), ci-après dénommé "comité".

2. Dans le cas où il est fait référence au présent paragraphe, les articles 3 et 7 de la décision 1999/468/CE s'appliquent, dans le respect des dispositions de l'article 8 de celle-ci.

3. Le comité adopte son règlement intérieur. »

Amendement 52

ARTICLE 1, POINT 5

Article 4 (Directive 89/665/EEC)

1. Les États membres communiquent chaque année à la Commission des informations sur le fonctionnement des procédures nationales de recours qui se sont déroulées au cours des années civiles précédentes. La Commission détermine, en consultation avec le comité consultatif pour les marchés publics, l'objet et la nature de ces informations.

La Commission peut demander aux États membres, en consultation avec le comité consultatif pour les marchés publics, de lui fournir des informations sur le fonctionnement des procédures de recours nationales.

2. Avant l'expiration d'une période de six ans à compter du [18 mois après la date de publication au Journal officiel de l'Union européenne de la présente directive], la Commission, en consultation avec le comité consultatif pour les marchés publics, réexamine l'application des dispositions de la présente directive, et propose, le cas échéant, les modifications jugées nécessaires.

Amendement 53
ARTICLE 1, POINT 6
Annexe I (Directive 89/665/EEC)

6) Le texte figurant à l'annexe I de la présente directive est ajouté en tant qu'annexe.

supprimé

Amendement 54
ARTICLE 2, POINT 1 A)
Article 1 paragraphe 1 (Directive 92/13/EEC)

«1. Les États membres prennent, en ce qui concerne **les procédures de passation des marchés relevant** de la directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil, les mesures nécessaires pour **assurer** que les décisions prises par les **entités adjudicatrices** peuvent faire l'objet de recours efficaces et, en particulier, aussi rapides que possible, dans les conditions énoncées aux articles 2 à 2septies de la présente directive, au motif que ces

*« **Champ d'application et accessibilité des procédures de recours***

*1. **La présente directive s'applique aux marchés visés par la directive 2004/17/CE sauf si ces marchés sont exclus en application de l'article 5, paragraphe 2, et des articles 18 à 26, 29 et 30 ou de l'article 62 de ladite directive.***

décisions ont violé le droit communautaire
en matière de passation des marchés ou
les règles nationales transposant ce droit.

Les marchés au sens de la présente directive incluent les marchés de travaux, de fournitures et de services, les accords-cadres et les systèmes d'acquisition dynamiques.

Les Etats membres prennent, en ce qui concerne *les marchés relevant du champ d'application* de la directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil, les mesures nécessaires pour *garantir* que les décisions prises par les *pouvoirs adjudicateurs* peuvent faire l'objet de recours efficaces et, en particulier, aussi rapides que possible, dans les conditions énoncées aux articles 2 à 2 septies, de la présente directive au motif que ces décisions ont violé le droit communautaire *en matière de marchés publics* ou les règles nationales transposant ce droit.

Justification

Afin de garantir l'efficacité du projet de réforme et de couvrir l'ensemble des cas susceptibles de recours de la part des soumissionnaires, il apparaît nécessaire de procéder à une clarification du champ d'application de la directive recours, en établissant une correspondance claire avec celui de la directive 2004/17/CE

Amendement 55

ARTICLE 2, POINT 1 B)

Article 1, paragraphe 3 (Directive 92/13/EEC)

3. Les Etats membres *veillent à ce* que les procédures de recours *soient* accessibles, selon des modalités que les Etats membres peuvent déterminer, 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.

3. Les États membres *s'assurent* que les procédures de recours *sont* accessibles, selon des modalités que les États membres peuvent déterminer, 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.

Amendement 56
ARTICLE 2, POINT 1 C)
Article 1, paragraphe 4 (Directive 92/13/EEC)

4. Les Etats membres peuvent exiger que la personne qui souhaite *utiliser* une procédure de recours ait informé l'entité adjudicatrice *par télécopie ou par moyen électronique* de la violation alléguée et de son intention d'introduire un recours. *Dans ce cas, les Etats membres veillent à ce qu'aucun délai minimum ne soit imposé entre le moment où cette information est envoyée à l'entité adjudicatrice et le moment où un recours est introduit devant l'instance responsable des procédures de recours.*

De même, les Etats membres peuvent exiger que la personne concernée introduise en premier lieu un recours auprès de l'entité adjudicatrice. Dans ce cas, les Etats membres veillent à ce que l'introduction dudit recours par télécopie ou par moyen électronique entraîne la suspension immédiate de la possibilité de procéder à la conclusion du contrat.

La suspension automatique visée au deuxième alinéa prend fin à l'expiration d'un délai qui ne peut pas être inférieur à cinq jours ouvrables à compter du lendemain du jour où l'entité adjudicatrice a envoyé sa réponse par télécopie ou par moyen électronique.

4. Les Etats membres peuvent exiger que la personne qui souhaite *faire usage d'*une procédure de recours ait informé l'entité adjudicatrice de la violation alléguée et de son intention d'introduire un recours, *pour autant que cela n'affecte pas le délai suspensif de type "standstill" conformément à l'article 2 bis, paragraphe 2, ou tout autre délai d'introduction d'un recours en application de l'article 2 quater.*

Amendement 57
ARTICLE 2, POINT 1 C)
Article 1, paragraphe 5 (Directive 92/13/EEC)

5. *En cas de recours relatif aux circonstances dans lesquelles les envois par télécopie ou par moyen électronique visés au paragraphe 4 sont ou ne sont pas intervenus, l'instance responsable des procédures de recours, indépendante de l'entité adjudicatrice, prend notamment*

5. *Les États membres peuvent exiger que la personne concernée introduise en premier lieu un recours auprès de l'entité adjudicatrice. Dans ce cas, les États membres veillent à ce que l'introduction dudit recours entraîne la suspension immédiate de la possibilité de conclure le*

en considération tous éléments de preuve raisonnables et pertinents qui lui sont communiqués par les auteurs de ces envois et qui confirment les envois effectués et leur réception par leurs destinataires.

marché.

Les Etats membres décident des moyens de communication, y compris les télécopieurs ou les moyens électroniques, qu'il convient d'utiliser pour introduire un recours conformément au premier alinéa.

La suspension automatique visée au premier alinéa prend fin à l'expiration d'un délai qui ne peut pas être inférieur à dix jours calendrier à compter du lendemain du jour où l'entité adjudicatrice a envoyé une réponse si un télécopieur ou un moyen électronique est utilisé ou à quinze jours calendrier à compter du lendemain du jour où l'entité adjudicatrice a envoyé une réponse si un autre moyen de communication est utilisé. Dans ce dernier cas, les États membres peuvent aussi prévoir que la suspension automatique prend fin avant l'expiration d'un délai d'au moins dix jours calendrier à compter du lendemain du jour de réception d'une réponse, l'accusé de réception faisant foi.

Justification

Le délai de Standstill débute le lendemain de l'envoi par fax ou email de la décision d'attribution du contrat par l'autorité adjudicatrice. La réponse de l'autorité adjudicatrice devrait pouvoir être également transmise par courrier. Compte tenu des délais postaux moyens dans l'Union européenne, cette option entraînerait une extension du délai de standstill à 15 jours.

Il est en outre préférable d'accroître à 10 jours le délai de suspension automatique générée par l'introduction de recours préalables auprès du pouvoir adjudicateur.

Amendement 58

ARTICLE 2, POINT 2 A)
Article 2, paragraphe 3 (Directive 92/13/EEC)

- Suspension automatique

3. Sauf dans les cas prévus à l'article 1^{er}, paragraphe 4, et aux articles 2bis à 2septies, les procédures de recours ne doivent pas nécessairement avoir des effets suspensifs automatiques sur les procédures de passation de marché auxquelles elles se rapportent.

3. Lorsqu'une instance de première instance, indépendante de l'entité adjudicatrice, est saisie d'un recours portant sur la décision d'attribution du marché, les États membres s'assurent que l'entité adjudicatrice ne peut conclure le marché avant que l'instance de recours statue soit sur la demande de mesures provisoires soit sur le recours au fond. La suspension prend fin au plus tôt à l'expiration du délai suspensif de type "standstill" visé à l'article 2 bis, paragraphe 2, et à l'article 2 septies, paragraphe 4.

Amendement 59
ARTICLE 2, POINT 2 B)
Article 2, paragraphe 3 bis (Directive 92/13/EEC)

3bis. Lorsqu'une instance indépendante de l'entité adjudicatrice est saisie d'un recours portant sur la décision d'attribution du marché ou sur une décision postérieure à celle-ci, elle informe sans délai l'entité adjudicatrice, par télécopie ou par moyen électronique, du fait que celle-ci ne peut pas procéder à la conclusion du contrat, pendant un délai déterminé par l'Etat membre dont cette instance relève. Ce délai ne peut pas être inférieur à cinq jours ouvrables à compter du lendemain du jour de l'envoi de l'information concernée. Après examen de l'ensemble des pièces accompagnant le recours, et lorsqu'elle arrive à la conclusion qu'il n'y a pas lieu de prolonger le délai de suspension susvisé, l'instance peut mettre fin à tout moment à l'obligation de ne pas conclure le contrat.

3. bis Sauf dans les cas prévus au paragraphe 3 et à l'article 1^{er}, paragraphe 5, les procédures de recours ne doivent pas nécessairement avoir des effets suspensifs automatiques sur les procédures de passation de marché auxquelles elles se rapportent.

Justification

Il est préférable de supprimer le délai de suspension automatique de 5 jours minimum, afin de permettre aux instances indépendantes de recours de statuer le plus rapidement possible.

Amendement 60

ARTICLE 2, POINT 2 C)

Article 2, paragraphe 4 (Directive 92/13/EEC)

4. Les Etats membres peuvent prévoir que, lorsque l'instance responsable des procédures de recours *examine s'il y a lieu de prendre des mesures provisoires, celle-ci* peut tenir compte des conséquences probables de ces mesures pour tous les intérêts susceptibles d'être lésés, ainsi que de l'intérêt public, et décider de ne pas accorder ces mesures lorsque leurs conséquences négatives pourraient dépasser leurs avantages.

En faisant usage de la faculté prévue au premier alinéa, les Etats membres ne peuvent pas faire obstacle à l'application de l'article 2 septies lorsque la conclusion du contrat concerné est intervenue en violation de l'article 1^{er}, paragraphe 4, de l'article 2, paragraphe 3 bis, ou de l'un des articles 2 bis à 2 sexies, ou en violation d'une mesure provisoire complémentaire prise par l'instance responsable des procédures de recours et destinée à prolonger la suspension de ladite conclusion.

La décision de ne pas accorder *des* mesures provisoires ne porte pas *atteinte* aux autres *droits revendiqués par* la personne requérant ces mesures.

4. Les Etats membres peuvent prévoir que l'instance responsable des procédures de recours peut tenir compte des conséquences probables des mesures provisoires pour tous les intérêts susceptibles d'être lésés, ainsi que de l'intérêt public, et décider de ne pas accorder ces mesures lorsque leurs conséquences négatives pourraient l'emporter sur leurs avantages.

La décision de ne pas accorder *de* mesures provisoires ne porte pas *préjudice* aux autres *prétentions de* la personne requérant ces mesures.

Amendement 61

ARTICLE 2, POINT 2 D)

Article 2 paragraphe 6 (Directive 92/13/EEC)

6. *Sauf dans les cas prévus à l'article 1^{er}, paragraphe 4, et aux articles 2bis à 2septies*, les effets de l'exercice des pouvoirs visés au paragraphe 1 du présent article sur le contrat *qui suit* l'attribution d'un marché sont déterminés par le droit national.

En outre, sauf si une décision doit être annulée préalablement à l'octroi de dommages-intérêts, un État membre peut prévoir que, après la conclusion du contrat intervenue conformément à l'article 1^{er}, *paragraphe 4*, à l'article 2, paragraphe 3, aux articles 2bis à 2septies, les pouvoirs de l'instance responsable des procédures de recours se limitent à l'octroi de dommages-intérêts à toute personne lésée par une violation.

6. *Sauf dans les cas prévus aux articles 2 sexies et 2 septies*, les effets de l'exercice des pouvoirs visés au paragraphe 1 du présent article sur le contrat *conclu à la suite de* l'attribution d'un marché sont déterminés par le droit national.

En outre, sauf si une décision doit être annulée préalablement à l'octroi de dommages et intérêts, un État Membre peut prévoir que, après la conclusion du contrat intervenue conformément à l'article 1^{er}, *paragraphe 5*, à l'article 2, paragraphe 3, ou aux articles 2 bis à 2 septies, les pouvoirs de l'instance responsable des procédures de recours se limitent à l'octroi de dommages et intérêts à toute personne lésée par une violation.

Amendement 62

ARTICLE 2, POINT 3

Article 2 bis, alinéa 1 (Directive 92/13/EEC)

3) Les articles 2bis à *2septies* suivants sont insérés :

« Article 2 bis

1. Les États membres veillent à ce que les personnes visées à l'article 1^{er}, paragraphe 3, disposent de délais *assurant* des recours efficaces contre les décisions prises par les entités adjudicatrices, en adoptant les dispositions nécessaires qui respectent les conditions minimums énoncées aux paragraphes 2, *3 et 4* du présent article et *aux articles 2ter, 2quater et 2quinquies*.

3) Les articles 2bis à *2octies* suivants sont insérés :

« Article 2 bis

Délai suspensif de type standstill

1. Les États membres veillent à ce que les personnes visées à l'article 1^{er}, paragraphe 3, disposent de délais *permettant* des recours efficaces contre les décisions *d'attribution de marché* prises par les pouvoirs adjudicateurs, en adoptant les dispositions nécessaires qui respectent les conditions minimum énoncées au paragraphe 2 du présent article et *à l'article 2 quater*.

Amendement 63

ARTICLE 2, POINT 3

Article 2 bis, alinéa 2-4 (Directive 92/13/EEC)

2. La conclusion du contrat qui suit la décision d'attribution d'un marché **public** relevant de la directive 2004/17/CE ne peut avoir lieu avant l'expiration d'un délai d'au moins dix jours calendrier à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché a été **communiquée** aux soumissionnaires concernés **par télécopie ou par moyen électronique. La communication à chaque soumissionnaire concerné de la décision d'attribution est accompagnée d'un exposé synthétique des motifs pertinents visés à l'article 49, paragraphe 2, de la directive 2004/17/CE.**

2. La conclusion du contrat qui suit la décision d'attribution d'un marché relevant **du champ d'application** de la directive 2004/17/CE ne peut avoir lieu avant l'expiration d'un délai d'au moins dix jours calendrier à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché a été **envoyée** aux soumissionnaires **ou aux candidats** concernés **si un télécopieur ou un moyen électronique est utilisé ou, si d'autres moyens de communication sont utilisés, avant l'expiration d'un délai d'au moins quinze jours calendrier à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché est envoyée aux soumissionnaires ou aux candidats concernés. Dans ce dernier cas, les États membres peuvent aussi prévoir qu'un contrat ne doit pas être conclu avant l'expiration d'un délai d'au moins dix jours calendrier à compter du jour suivant la date de réception de la décision d'attribution du marché, l'accusé de réception faisant foi.**

Le soumissionnaire est réputé concerné s'il n'a pas encore été définitivement exclu. Une exclusion est définitive si elle a été notifiée au soumissionnaire concerné et a été jugée licite par une instance de recours indépendante ou n'a pas fait ou ne peut plus faire l'objet d'une procédure de recours.

Les candidats concernés sont ceux qui n'ont pas reçu de notification de leur exclusion avant la notification de la décision d'attribution aux soumissionnaires concernés. La communication à chaque soumissionnaire et, le cas échéant, à chaque candidat concerné de la décision d'attribution est accompagnée

- d'un exposé synthétique des motifs pertinents visés à l'article 49, paragraphe 2, de la directive 2004/17/CE et

- d'une mention précisant la durée exacte du délai suspensif applicable en vertu des dispositions nationales de transposition de

ce paragraphe.

3. Par dérogation au paragraphe 2, dans les cas où sont appliqués les délais réduits les plus courts visés à l'article 45, paragraphe 8, de la directive 2004/17/CE, les Etats membres peuvent prévoir que la conclusion du contrat qui suit la décision d'attribution d'un marché public ne peut avoir lieu avant l'expiration d'un délai d'au moins sept jours calendrier à compter du lendemain du jour où la décision d'attribution du marché a été communiquée aux soumissionnaires concernés par télécopie ou par moyen électronique. Ce délai est automatiquement prolongé de trois jours calendrier lorsqu'une personne visée à l'article 1^{er}, paragraphe 3, de la présente directive notifie, dans ce délai, par télécopie ou par moyen électronique à l'entité adjudicatrice concernée son intention d'introduire un recours. La communication à chaque soumissionnaire concerné de la décision d'attribution est accompagnée d'un exposé synthétique des motifs pertinents visés à l'article 49, paragraphe 2, de la directive 2004/17/CE.

Les Etats membres peuvent appliquer le premier alinéa lorsqu'il s'agit de marchés fondés sur un accord-cadre au sens de l'article 1er, paragraphe 4, et de l'article 14, paragraphes 2 et 3, de la directive 2004/17/CE, ou de marchés attribués dans le cadre de systèmes d'acquisition dynamiques au sens de l'article 1er, paragraphe 5, et de l'article 15 de ladite directive.

4. Les délais visés aux paragraphes 2 et 3 ne s'appliquent pas en cas d'urgence impérieuse au sens de l'article 40, paragraphe 3, point d), de la directive 2004/17/CE.

Justification

Le délai de Standstill débute le lendemain de l'envoi par fax ou email de la décision

d'attribution du contrat par l'autorité adjudicatrice. La réponse de l'autorité adjudicatrice devrait pouvoir être également transmise par courrier. Compte tenu des délais postaux moyens dans l'Union européenne, cette option entraînerait une extension du délai de standstill à 15 jours.

Par souci de simplification, il semble nécessaire de supprimer les mesures dérogatoires de type 7+3, qui risquent de complexifier les possibilités de délais dont disposent les soumissionnaires et ainsi de ne pas faciliter les modalités de recours, ce qui serait contraire aux objectifs initiaux de la directive.

Pour plus de cohérence, les conditions dérogatoires à l'application du délai suspensif ont été déplacées vers l'article 2 ter

Amendement 64
ARTICLE 2, POINT 3
Article 2 ter (Directive 92/13/EEC)

Article 2ter

*1. Les Etats membres peuvent prévoir que les délais visés à l'article 2bis, **paragraphes 2 et 3**, ne s'appliquent pas dans les cas suivants :*

a) lorsqu'il s'agit de marchés fondés sur un accord-cadre n'impliquant qu'un seul opérateur économique et passés conformément à l'article 14, paragraphe 2, et à l'article 40, paragraphe 3, point i), de la directive 2004/17/CE ;

b) lorsqu'il s'agit de marchés attribués dans le cadre d'une procédure ouverte au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 9, point a), de la directive 2004/17/CE et que l'entité adjudicatrice n'a reçu que l'offre du soumissionnaire qui se voit attribuer le marché ;

c) lorsqu'il s'agit de marchés attribués

Article 2 ter

Dérogations au délai suspensif de type "standstill"

*Les Etats membres peuvent prévoir que les délais visés à l'article 2 bis, **paragraphe 2**, ne s'appliquent pas dans les cas suivants:*

a) si la directive 2004/17/CE n'impose pas la publication préalable d'un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne

b) si le seul soumissionnaire concerné au sens de l'article 2 bis, paragraphe 2, est celui auquel le marché est attribué;

c) lorsqu'il s'agit de marchés fondés sur

dans le cadre d'une procédure restreinte au sens de l'article 1er, paragraphe 9, point b), de la directive 2004/17/CE, et que, à l'exception de l'opérateur économique auquel le marché est attribué, tous les opérateurs économiques invités à présenter une offre ont déjà fait l'objet d'une décision de l'entité adjudicatrice susceptible de recours et qui met fin à leur participation à la procédure sur des bases autres que les critères d'attribution du marché concerné ;

un accord cadre au sens de l'article 14 de la directive 2004/17/CE.

d) lorsqu'il s'agit de marchés attribués dans le cadre d'une procédure négociée au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 9, point c), de la directive 2004/17/CE, et que, à l'exception de l'opérateur économique auquel le marché est attribué, tous les opérateurs économiques consultés qui ont manifesté leur intérêt pour ladite procédure ont déjà fait l'objet d'une décision de l'entité adjudicatrice susceptible de recours et qui met fin à leur participation à la procédure sur des bases autres que les critères d'attribution du marché concerné.

Justification

Afin de conserver la cohérence et l'efficacité de la directive et de privilégier la simplicité du règlement, Il est proposé que les dérogations aux délais de standstill soient limités aux cas où il n'existe qu'un seul soumissionnaire, que celui-ci obtient l'attribution du marché et qu'il n'y a pas d'obligation de publication préalable d'un avis de marché. Ces cas comprennent entre autres les cas d'urgences impérieuses.

Amendement 65
ARTICLE 2, POINT 3
Article 2 quater (Directive 92/13/EEC)

Article 2 Quater

Article 2 quater

Délais d'introduction d'un recours

1. Lorsque les Etats membres prévoient que tout recours contre une décision

Lorsque les États membres prévoient que tout recours contre une décision d'une

d'une entité adjudicatrice prise dans le cadre de ou en relation avec une procédure de passation de marché relevant de la directive 2004/17/CE doit être formé avant l'expiration d'un délai déterminé, ce délai ne peut pas être inférieur à dix jours calendrier à compter du lendemain du jour où cette décision de l'entité adjudicatrice a été communiquée par télécopie ou par moyen électronique au soumissionnaire ou candidat concerné. La communication à chaque soumissionnaire ou candidat concerné de cette décision de l'entité adjudicatrice est accompagnée d'un exposé synthétique des motifs pertinents visés à l'article 49, paragraphe 2, de la directive 2004/17/CE.

entité adjudicatrice prise dans le cadre d'une procédure de passation de marché relevant du champ d'application de la directive 2004/17/CE ou en liaison avec une telle procédure, doit être formé avant l'expiration d'un délai déterminé, ce délai est égal à dix jours calendrier au moins à compter du lendemain du jour où la décision du pouvoir adjudicateur est envoyée au soumissionnaire ou au candidat si un télécopieur ou un moyen électronique est utilisé ou, si d'autres moyens de communication sont utilisés, à quinze jours calendrier au moins à compter du lendemain du jour où la décision du pouvoir adjudicateur est envoyée au soumissionnaire ou au candidat. Dans ce dernier cas, les États membres peuvent aussi prévoir que le délai prend fin à l'expiration d'une période d'au moins dix jours calendrier à compter du lendemain du jour de réception de la décision du pouvoir adjudicateur, l'accusé de réception faisant foi.

La décision de l'entité adjudicatrice est communiquée à chaque soumissionnaire ou candidat, accompagnée d'un exposé synthétique des motifs pertinents. En cas d'introduction d'un recours concernant des décisions visées à l'article 2, paragraphe 1, point b), qui ne font pas l'objet d'une notification spécifique, le délai est de dix jours au moins à compter de la date de sa publication.

2. Les Etats membres qui font usage des facultés prévues à l'article 2bis, paragraphe 3, peuvent prévoir que le recours visé au paragraphe 1 du présent article doit être formé dans un délai qui ne peut pas être inférieur à sept jours calendrier à compter du lendemain du jour où la décision de l'entité adjudicatrice a été communiquée par télécopie ou par moyen électronique au

soumissionnaire ou candidat concerné.

Ce délai est automatiquement prolongé de trois jours calendrier lorsqu'une personne visée à l'article 1^{er}, paragraphe 3, notifie, dans ce délai, par télécopie ou par moyen électronique à l'entité adjudicatrice concernée son intention d'introduire un recours.

La communication à chaque soumissionnaire ou candidat concerné de la décision de l'entité adjudicatrice est accompagnée d'un exposé synthétique des motifs pertinents visés à l'article 49, paragraphe 2, de la directive 2004/17/CE.

Justification

Le délai de Standstill débute le lendemain de l'envoi par fax ou email de la décision d'attribution du contrat par l'autorité adjudicatrice. La réponse de l'autorité adjudicatrice devrait pouvoir être également transmise par courrier. Compte tenu des délais postaux moyens dans l'Union européenne, cette option entraînerait une extension du délai de standstill à 15 jours.

Par souci de simplification, il est nécessaire de supprimer les mesures dérogatoires de type 7+3, qui risquent de complexifier les possibilités de délais dont disposent les soumissionnaires et ainsi de ne pas faciliter les modalités de recours, ce qui serait contraire aux objectifs initiaux de la directive.

Amendement 66

ARTICLE 2, POINT 3

Article 2 sexies, titre et paragraphe 1 (Directive 92/13/EEC)

« Article 2sexies

« Article 2 sexies

Marchés de gré à gré illégaux

- Absence d'effets

1. Les Etats membres assurent l'efficacité des recours en référé et en annulation visés à l'article 1er et à l'article 2, paragraphe 1, points a), b) et c), contre les marchés passés illégalement de gré à gré, dans les conditions énoncées aux paragraphes 2, 3 et 4 du présent article.

1. Les États membres veillent à ce qu'un marché soit reconnu sans effets par une instance de recours indépendante de l'entité adjudicatrice ou que l'absence d'effets dudit marché résulte d'une décision d'une telle instance, si l'entité adjudicatrice a passé un marché sans avoir préalablement publié un avis de

marché au Journal officiel de l'Union européenne, sans que cela ne soit autorisé conformément à la directive 2004/17/CE. »

Justification

Il importe que les marchés de gré à gré illégaux, qui sont les violations les plus graves du droit Communautaire en matière de marchés publics, soient reconnus Sans effet.

Amendement 67

ARTICLE 2, POINT 3

Article 2 sexies, paragraphe 2 (Directive 92/13/EEC)

2. Lorsqu'une entité adjudicatrice estime qu'au regard du droit communautaire applicable, elle peut ne pas engager de procédure formelle consistant en des mesures de publicité et de mise en concurrence préalables pour la passation d'un marché public dont le montant est supérieur au seuil correspondant de la directive 2004/17/CE, cette entité adjudicatrice doit, préalablement à la conclusion du marché public en question, prendre les deux mesures suivantes :

a) adopter une décision d'attribution ne produisant aucun effet contractuel et susceptible de faire l'objet d'un recours au sens des articles 1er et 2 de la présente directive ;

b) publier un avis assurant un degré de publicité adéquat et contenant au minimum les informations mentionnées à l'annexe de la présente directive.

La publication d'un avis conformément aux articles 43 et 44 de la directive 2004/17/CE remplit les conditions prévues au point b) du présent paragraphe.

- Conséquences de l'absence d'effets

2. Les conséquences de l'absence d'effets d'un marché sont déterminées par les systèmes juridiques nationaux.

Le droit national pourrait donc prévoir l'annulation rétroactive de toutes les obligations contractuelles ou limiter la portée de l'annulation aux obligations qui devraient encore être exécutées Dans ce deuxième cas, les États membres prévoient l'application d'autres sanctions au sens de l'article 2 septies, paragraphe 2. »

Justification

Il convient que les systèmes juridiques nationaux décident des conséquences de l'absence d'effets sur les obligations contractuelles.

Amendement 68

ARTICLE 2, POINT 3

Article 2 sexies, paragraphe 3 (Directive 92/13/EEC)

- Dérogations à l'absence d'effets

3. La conclusion du contrat qui suit la décision d'attribution du marché visé au paragraphe 2 ne peut avoir lieu qu'à l'expiration d'un délai minimum de dix jours calendrier à compter du lendemain du jour où l'avis mentionné au paragraphe 2, point b), a commencé à faire l'objet de la publicité requise.

3. Les États membres peuvent prévoir que l'instance de recours indépendante de l'entité adjudicatrice a la faculté de ne pas considérer un marché comme étant sans effets, même s'il a été conclu illégalement, pour des motifs visés au paragraphe 1 si elle constate, après avoir examiné tous les aspects pertinents, que des raisons impérieuses d'intérêt général de nature non économique imposent que les effets du marché soient maintenus. Dans ce cas, les États membres prévoient des sanctions au sens de l'article 2 septies, paragraphe 2, qui s'appliquent à titre de substitution.

Justification

Les dérogations à l'absence d'effet des contrats sont limitées aux cas dans lesquels des raisons impérieuses d'intérêt général de nature non économique l'imposent. Dans ces cas, des sanctions de substitution doivent pouvoir être envisagées.

Amendement 69

ARTICLE 2, POINT 3

Article 2 sexies, paragraphe 4 (Directive 92/13/EEC)

- Transparence

4. Les paragraphes 2 et 3 ne s'appliquent ni en cas d'urgence impérieuse au sens de

4. Les États membres peuvent prévoir que

l'article 40, paragraphe 3, point d), de la directive 2004/17/CE, ni aux marchés explicitement exclus aux termes des articles 19 à 26 de ladite directive. »

le paragraphe 1 ne s'applique pas si:

- l'entité adjudicatrice estime que la passation du marché sans publication préalable d'un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne est autorisée en application de la directive 2004/17/CE et

- l'entité adjudicatrice a publié au Journal officiel de l'Union européenne un avis d'intention de conclure le marché, tel que visé à l'article 8 bis et

- le marché n'a pas été conclu avant l'expiration d'un délai d'au moins dix jours calendrier à compter du lendemain du jour de publication de l'avis visé au second tiret. »

Justification

La transparence en matière de marchés de gré à gré doit se baser prioritairement sur un système de publication préalable à la signature du contrat (publication de l'information / délai de 10 jours minimum / validation définitive du contrat)

Le terme "degré de publicité adéquat" semble trop sujet à interprétation. Il est ici proposé de le remplacer par l'obligation explicite de publier l'information au Journal officiel de l'Union européenne.

Amendement 70

ARTICLE 2, POINT 3

Article 2 septies, titre et paragraphe 1 (Directive 92/13/EEC)

Article 2septies

Article 2 septies

Violations de la directive; sanctions

1. Les Etats membres assurent le respect, d'une part, des délais prévus à l'article 1^{er}, paragraphe 4, et à l'article 2bis, paragraphes 2 et 3, et, d'autre part, de l'article 2sexies dans les conditions énoncées aux paragraphes 2, 3 et 4 du présent article.

1. En cas de violation de l'article 1er, paragraphe 5, de l'article 2, paragraphe 3, ou de l'article 2 bis, paragraphe 2, les Etats membres prévoient des mesures assurant l'absence d'effets conformément à l'article 2 sexies, paragraphes 1 à 3, ou des sanctions de substitution. Les États

membres peuvent prévoir que l'instance de recours indépendante de l'entité adjudicatrice a la faculté de déterminer, après avoir évalué tous les aspects pertinents, si le marché doit être reconnu sans effet ou s'il y a lieu d'appliquer des sanctions de substitution.

Justification

Concernant les violations mineures, c'est-à-dire les simples infractions aux règles formelles de la présente directive – notamment les infractions aux délais de standstill, un panel de sanctions adaptées peuvent être envisagées, dans la mesure où elles demeurent effectives, proportionnées et dissuasives. A titre d'exemple, ces sanctions peuvent consister en l'imposition d'amendes ou en un raccourcissement de la durée du contrat, et ne peuvent pas se traduire par l'octroi de dommages et intérêts. Elles peuvent également entraîner l'absence d'effets du contrat.

Amendement 71

ARTICLE 2, POINT 3

Article 2 septies, paragraphe 2 (Directive 92/13/EEC)

2. La conclusion d'un contrat intervenue en violation des dispositions visées au paragraphe 1 est considérée comme sans effet.

2. La possibilité mentionnée au paragraphe 1 de prévoir des sanctions de substitution à l'absence d'effets ne s'applique pas en cas :

- de violation de l'article 1er, paragraphe 5, de l'article 2, paragraphe 3 ou de l'article 2 bis paragraphe 2

et

- de violation grave des dispositions communautaires en matière de marchés publics, telle que violation des principes fondamentaux de passation des marchés incluant les principes d'égalité de traitement, de non discrimination ou de transparence visés à l'article 10 de la directive 2004/17/CE

Justification

Les violations les plus graves doivent être frappées de nullité, sans possibilité de sanctions

alternatives. Cela concerne notamment les cas où les infractions aux règles formelles de la présente directive se doublent de violations graves des dispositions communautaires en matière de marchés publics (notamment la violation des principes fondamentaux de passation des marchés).

Amendement 72

ARTICLE 2, POINT 3

Article 2 septies, paragraphes 3 et 4 (Directive 92/13/EEC)

3. Par dérogation au paragraphe 2, les Etats membres peuvent prévoir que le contrat dont la conclusion a eu lieu en violation des dispositions visées au paragraphe 1 produit néanmoins certains effets entre les parties concernées ou vis-à-vis des tiers du fait de l'écoulement d'un délai de prescription qui ne pourra pas être inférieur à six mois à compter de la date effective de la conclusion.

La dérogation prévue au premier alinéa peut aussi être appliquée lorsque, dans le cadre d'un recours visant à faire constater et à faire tirer les conséquences d'une conclusion intervenue en violation des dispositions visées au paragraphe 1, une instance de recours indépendante de l'entité adjudicatrice constate que le respect de certaines exigences impérieuses ou impératives relatives à un intérêt général de nature non économique commande, dans le cas d'espèce, de ne pas remettre en cause certains effets dudit contrat.

4. Les Etats membres déterminent le régime des sanctions applicables en cas de conclusion d'un contrat en violation des dispositions visées au paragraphe 1, lorsque les circonstances visées au paragraphe 3, sont réunies ou lorsque l'urgence impérieuse au sens de l'article 40, paragraphe 3, point d), de la directive

3. Les sanctions de substitution doivent être effectives, proportionnées et dissuasives. Les sanctions de substitution peuvent notamment consister en l'imposition d'amendes à l'entité adjudicatrice ou en un raccourcissement de la durée du marché.

Les États membres peuvent conférer à l'instance de recours un large pouvoir discrétionnaire lui permettant de tenir compte de tous les facteurs pertinents, y compris la gravité de la violation, le comportement de l'entité adjudicatrice et, dans les cas visés à l'article 2 sexies, paragraphe 2, la mesure dans laquelle le marché demeure en vigueur.

L'octroi de dommages et intérêts ne constitue pas une sanction appropriée au sens du présent paragraphe.

2004/17/CE a été invoquée par une entité adjudicatrice alors que toutes les conditions prévues par cette disposition n'étaient pas réunies.

Les sanctions ainsi prévues doivent être effectives, proportionnées et dissuasives.

Les Etats membres notifient ces dispositions à la Commission au plus tard le [18 mois après la date de publication au Journal officiel de l'Union européenne de la présente directive], et toute modification ultérieure les concernant dans les meilleurs délais.

Justification

Concernant les violations mineures, c'est-à-dire les simples infractions aux règles formelles de la présente directive – notamment les infractions aux délais de standstill, un panel de sanctions adaptées peuvent être envisagées, dans la mesure où elles demeurent effectives, proportionnées et dissuasives. A titre d'exemple, ces sanctions peuvent consister en l'imposition d'amendes ou en un raccourcissement de la durée du contrat, et ne peuvent pas se traduire par l'octroi de dommages et intérêts. Elles peuvent également entraîner l'absence d'effets du contrat.

Amendement 73

ARTICLE 2, POINT 3

Article 2 octies (nouveau) (Directive 92/13/EEC)

Article 2 octies

Délais

1. Les États membres peuvent prévoir que l'introduction d'un recours en application de l'article 2 sexies, paragraphe 1, doit intervenir:

a) avant l'expiration d'un délai de 60 jours calendrier à compter du lendemain de la date à laquelle l'entité adjudicatrice a publié l'avis d'attribution du marché conformément aux articles 43 et 44 de la directive 2004/17/CE, à condition que cet avis contienne la justification de la décision de l'entité adjudicatrice

d'attribuer le marché sans publication préalable d'un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne et

b) en tout état de cause avant l'expiration d'un délai d'au minimum six mois à compter du lendemain de la date d'attribution du marché.

2. Dans tous les autres cas, y compris en ce qui concerne l'introduction d'un recours conformément à l'article 2 septies, paragraphe 1, les délais impartis pour l'introduction d'un recours sont déterminés en droit national, sous réserve de l'article 2 quater.

Justification

Il est suggéré de compléter le système d'information ex-ante par une possibilité de publication ex-post, c'est-à-dire après la signature effective du contrat effectuée. Dans ce cas, le délai pour intenter un recours est porté à 2 mois. Ce délai est de 6 mois en cas de non publication, à compter du jour suivant la date d'attribution du marché

Amendement 74 ARTICLE 2, POINT 5 Article 8(Directive 92/13/EEC)

5) L'article 8 est modifié comme suit :

a) les paragraphes 1 et 2 sont remplacés par le texte suivant.

« 1. La Commission peut invoquer **les procédures prévues** aux paragraphes 2 à 5 **si elle estime** qu'une violation grave des dispositions communautaires **dans le domaine des** marchés a été commise **durant** une procédure de passation de marché **entrant dans le** champ d'application de la directive 2004/17/CE **ou en ce qui concerne l'article 27, point a), de ladite directive pour les entités adjudicatrices auxquelles cette disposition s'applique.**

5) L'article 8 est modifié comme suit :

a) les paragraphes 1 et 2 sont remplacés par le texte suivant.

« Mécanisme correcteur

1. La Commission peut invoquer **la procédure prévue** aux paragraphes 2 à 5 **lorsque, avant la conclusion d'un contrat,** elle **considère** qu'une violation grave des dispositions communautaires **en matière de** marchés publics a été commise **au cours** d'une procédure de passation de marché **relevant** du champ d'application de la directive 2004/17/CE.

2. La Commission notifie à l'État membre et à *l'entité adjudicatrice concernés* les raisons *qui l'ont amenée à conclure* qu'une violation grave a été commise, et demande *que celle-ci soit corrigée* par *les* moyens appropriés.

Elle fixe à l'Etat membre concerné un délai raisonnable de réponse tenant compte des circonstances du cas d'espèce.»

b) au paragraphe 3, la phrase introductive est remplacée par le texte suivant :

« Dans *le délai visé* au paragraphe 2, l'État membre concerné communique à la Commission: ».

2. La Commission notifie à l'Etat membre *concerné* les raisons *pour lesquelles elle estime* qu'une violation grave a été commise et en demande *la correction* par des moyens appropriés. »

b) au paragraphe 3, la phrase introductive est remplacée par le texte suivant :

« Dans *les vingt et un jours qui suivent la réception de la notification visée* au paragraphe 2, l'Etat membre concerné communique à la Commission : »

Amendement 75

ARTICLE 2, POINT 5 B BIS(nouveau)

Article 8 bis (nouveau) (Directive 92/13/EEC)

b bis) L'article 8 bis est inséré au sein du chapitre 3 bis:

« Chapitre 3bis

Article 8bis

L'avis visé à l'article 2 sexies, paragraphe 4, second tiret, dont le format est adopté par la Commission conformément à la procédure visée à l'article 8ter, paragraphe 2, contient les informations suivantes: nom et coordonnées de l'entité adjudicatrice, description de l'objet du marché, justification de la décision de l'entité adjudicatrice d'attribuer le marché sans publication préalable d'un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne, nom et coordonnées de l'opérateur économique auquel le marché est attribué, durée exacte du délai suspensif applicable en vertu des dispositions nationales de transposition de

ce paragraphe et, le cas échéant, tout autre renseignement jugé utile par l'entité adjudicatrice. »

Justification

Compte tenu du fait que nombre de marchés concernés sont des marchés transfrontaliers et que les délais de Standstill varieront en fonction du choix de chaque Etat membre, il est indispensable que, dans chacun des cas, l'information transmise par l'autorité adjudicatrice précise également la durée dont disposera le candidat pour intenter son recours

Certaines informations initialement prévues apparaissent en revanche inutiles. C'est notamment le cas de la mention du montant du marché, qui n'est pas nécessaire au soumissionnaire pour savoir si, de son point de vue, la renonciation à une procédure de mise en concurrence était justifiée.

Amendement 76

ARTICLE 2, POINT 5 B TER (nouveau)

Article 8 ter (nouveau) (Directive 92/13/EEC)

b ter) L'article 8 ter est inséré au sein du chapitre 3 bis:

« Article 8ter

1..La Commission est assistée par le comité consultatif pour les marchés publics institué par l'article 1er de la décision 71/306/CEE(25), ci-après dénommé "comité".

2. Dans le cas où il est fait référence au présent paragraphe, les articles 3 et 7 de la décision 1999/468/CE s'appliquent, dans le respect des dispositions de l'article 8 de celle-ci.

3.Le comité adopte son règlement intérieur. »

Amendement 77

ARTICLE 2, POINT 7)

Article 12 (Directive 92/13/EEC)

1. Les États membres communiquent chaque année à la Commission des informations sur le fonctionnement des

***Mise en œuvre de la directive
La Commission peut demander aux États***

procédures nationales de recours qui se sont déroulées au cours des années civiles précédentes. La Commission détermine, en consultation avec le comité consultatif pour les marchés publics, l'objet et la nature de ces informations.

membres, en consultation avec le comité consultatif pour les marchés publics, de lui fournir des informations sur le fonctionnement des procédures de recours nationales.

2. Avant l'expiration d'une période de six ans à compter du [18 mois après la date de publication au Journal officiel de l'Union européenne de la présente directive], la Commission, en consultation avec le comité consultatif pour les marchés publics, réexamine l'application des dispositions de la présente directive, et propose, le cas échéant, les modifications jugées nécessaires.

Amendement 78
ARTICLE 2, POINT 8
Annexe II (Directive 92/13/EEC)

8) Le texte figurant à l'annexe II de la présente directive est ajouté en tant qu'annexe.

supprimé

Amendement 79
ARTICLE 3

1. Les Etats membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le **[18 mois après la date de publication au Journal officiel de l'Union européenne de la présente directive]**. Ils communiquent immédiatement à la Commission le texte de ces dispositions **ainsi qu'un tableau de correspondance entre ces dispositions et la présente directive.**

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard **24** mois après la date de publication au Journal officiel de l'Union européenne de la présente directive. Ils communiquent immédiatement à la Commission le texte de ces dispositions.

Lorsque les Etats membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les Etats membres.

2. Les États *membres* communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine *couvert* par la présente directive.

Lorsque les Etats membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

2. Les Etats membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine *régi* par la présente directive.

EXPOSÉ DES MOTIFS

La proposition de directive présentée par la Commission européenne vise à modifier la législation européenne existante sur les possibilités de recours précontractuels offertes aux entreprises s'estimant lésées lors de la passation d'un marché (directives 89/665/CEE pour les marchés publics classiques et 92/13/CEE pour les marchés publics spéciaux).

Ce projet est destiné à s'appliquer dans le cas des procédures formelles de passation de marchés publics (directives 2004/18/CE et 2004/17/CE) ainsi que dans le cadre des marchés conclus de gré à gré supérieurs aux seuils. Il a pour vocation d'atteindre deux objectifs principaux : Préserver les possibilités de recours des candidats à l'obtention d'un marché public, en prévoyant de suspendre en temps utile la signature dudit marché ; proposer des mesures permettant, d'autre part, de lutter contre la passation illégale de marchés de gré à gré.

POINTS PRINCIPAUX DU PROJET DE REFORME

Standstill – Considérant que les soumissionnaires préfèrent obtenir un marché plutôt que des réparations financières, la Commission se propose de lutter contre la pratique de "la course à la signature" des contrats, qui a pour effet d'empêcher toute remise en cause des procédures engagées une fois le contrat signé et de limiter les sanctions encourues à de simples dommages et intérêts. Pour ce faire, la Commission propose d'instaurer un délai de suspension (*Standstill*) de 10 jours entre la décision d'attribution du marché à un des soumissionnaires et la signature du contrat, afin de laisser le temps nécessaire aux candidats s'estimant lésés d'intenter un recours.

Sanctions – Toute conclusion d'un contrat intervenue avant l'expiration des 10 jours de délai suspensif serait considérée comme sans effet, l'instance nationale responsable des procédures de recours devant tirer les conséquences sur le contrat illégal, telles que la restitution des sommes éventuellement versées par l'autorité adjudicatrice.

Marchés de gré à gré – Cet ensemble de mesures s'applique également dans le cas des marchés de gré à gré, afin de prévenir la passation illégale de marchés sans mise en concurrence. Pour ce faire, le projet de directive présenté par la Commission propose en outre d'introduire de nouvelles obligations, notamment en termes d'information des candidats par les entités adjudicatrices, afin de garantir une meilleure transparence dans l'attribution de ces marchés.

Mesures annexes – Le projet propose un toilettage des mesures contenues dans les deux précédentes directives recours. A noter principalement l'abrogation de deux mécanismes actuellement applicables dans les secteurs spéciaux (eau, énergie, transport, services postaux) et faiblement ou jamais utilisés : *l'attestation des entités adjudicatrices* (possibilité aux

autorités publiques de faire attester la conformité de leurs procédures de passation de marchés) ; *le mécanisme de conciliation* (procédure communautaire de règlement à l'amiable des différents).

POSITION DU RAPPORTEUR

Le rapporteur partage pleinement la volonté des services de la Commission européenne d'améliorer les procédures de recours, afin d'assurer une plus grande transparence vis-à-vis des procédures de passation et de garantir aux opérateurs économiques des conditions permettant un meilleur accès aux marchés publics.

Afin de tenir compte des travaux parallèlement menés par le Conseil et par la Commission, il a été décidé d'adapter le texte initialement proposé en tenant compte de ces évolutions (voir en particulier, les points 1 et 2 ci-dessous). Ce choix, qui se veut un témoignage de la volonté de coopération du rapporteur avec les institutions communautaires concernées, explique le nombre d'amendements relativement élevé composant le présent rapport.

Il n'occulte toutefois en rien certaines divergences de vues qui subsistent sur nombre de points, qui nécessitent des modifications, notamment sur certains aspects majeurs (point 3 à 6 ci-dessous).

1) Champ d'application

Afin de garantir l'efficacité du projet de réforme et de couvrir l'ensemble des cas susceptibles de recours de la part des soumissionnaires, il apparaît nécessaire de procéder à une clarification du champ d'application de la directive recours, en établissant une correspondance claire avec celui des directives 2004/18/CE et 2004/17/CE. Il a été ici choisi de mentionner cette relation directe dans les Considérants ainsi que dans le cœur du texte (article 1).

2) Standstill

L'apport d'un délai de suspension de type Standstill apparaît comme une solution appropriée pour permettre aux candidats d'intenter un recours. Les 10 jours proposés correspondent à une période minimale qui pourra être accrue par les Etats membres qui le souhaitent.

Ce délai débute le lendemain de l'envoi par fax ou email de la décision d'attribution du contrat par l'autorité adjudicatrice. Se pose toutefois, en cas de litiges, la question de la valeur (preuve) soulevée par l'utilisation exclusive de ces modes de communication. Dans cette perspective, le rapporteur propose que la réponse de l'autorité adjudicatrice puisse être également être transmise par courrier. Compte tenu des délais postaux moyens dans l'Union européenne, cette option entraînerait une extension du délai de standstill à 15 jours.

Par souci de simplification, il semble d'autre part nécessaire de supprimer les mesures dérogatoires de type 7+3, qui risquent de complexifier les possibilités de délais dont disposent

les soumissionnaires et ainsi de ne pas faciliter les modalités de recours, ce qui serait contraire aux objectifs initiaux de la directive.

Dans une même logique, le rapporteur plaide pour la suppression du délai de suspension automatique de 5 jours minimum, afin de permettre aux instances indépendantes de recours de statuer si possible dans un moindre délai.

Il suggère enfin d'accroître à 10 jours le délai de suspension automatique générée par l'introduction de recours préalables auprès du pouvoir adjudicateur (article 1 – point 5).

3) Eléments d'information à fournir par l'autorité adjudicatrice

La communication par l'autorité adjudicatrice de la décision d'attribution du marché doit être accompagnée d'un exposé synthétique des motifs permettant d'expliquer ce choix. Compte tenu du fait que nombre de marchés concernés sont des marchés transfrontaliers et que les délais de Standstill varieront en fonction du choix de chaque Etat membre, il est indispensable que, dans chacun des cas, l'information transmise par l'autorité adjudicatrice précise également la durée dont disposera le candidat pour intenter son recours (article 2 *bis* – point 2 / article 2 *sexies* – point 4).

En ce qui concerne la publicité relative aux marchés de gré à gré (article 3 *bis*), certaines informations mentionnées dans les annexes des projets de directives apparaissent en revanche inutiles. C'est notamment le cas de la mention du montant du marché, qui n'est pas nécessaire au soumissionnaire pour savoir si, de son point de vue, la renonciation à une procédure de mise en concurrence était justifiée.

De même, le terme "degré de publicité adéquat" semble trop sujet à interprétation. Il est ici proposé de le remplacer par l'obligation explicite de publier l'information au Journal officiel de l'Union européenne (article 2 *sexies* – point 4).

4) Marchés de gré à gré

Cette notion, mentionnée dans le projet de directive, n'est pas explicitement définie par les directives "passation" (2004/18CE et 2004/17/CE), ce qui peut jeter un flou juridique sur le texte. Il importe par conséquent d'apporter les précisions nécessaires, en remplaçant l'expression "marché de gré à gré" par une terminologie appropriée (article 2 *sexies* – point 1).

Se pose d'autre part la question des possibilités offertes aux pouvoirs adjudicateurs en termes de publicité et de transparence. Le système de publication préalable à la signature du contrat (information ex-ante) proposé par la Commission apparaît par trop restrictif. Il est donc suggéré de le compléter par une possibilité de publication ex-post, c'est-à-dire après la signature effective du contrat effectuée.

Toutefois, afin d'inciter les pouvoirs adjudicateurs à opter de préférence pour la procédure d'information ex-ante, plus transparente et plus conforme aux objectifs initiaux de la proposition de la Commission, le rapporteur propose le système suivant, incluant 3 cas de

figures :

- Information ex-ante : publication de l'information / délai de 10 jours minimum / validation définitive du contrat (article 2 *sexies* – point 4)
- Information ex-post : signature du contrat / délai de deux mois pour intenter un recours / validation définitive du contrat (article 2 *octies* – point a)
- Pas de publication : délai de six mois pour intenter un recours (article 2 *octies* – point b).

5) Sanctions

En termes de sanction, le projet de la Commission prévoit que les marchés conclus en dehors des règles proposées seront considérés comme "sans effet". Compte tenu du sens différent que cette notion peut prendre dans les multiples versions linguistiques du projet de directive, cette notion a été précisée (considérant 13 bis).

Le projet de directive prévoit, d'autre part, deux hypothèses précises dans lesquelles un contrat pourrait être considéré comme sans effet : en cas de non-respect du délai de standstill dans les procédures formelles de passation ; et en cas de non-respect de l'obligation de transparence et de standstill dans les procédures de gré à gré.

Comme l'ont mis en évidence les travaux du Parlement européen, cette position apparaît par trop radicale. Le rapporteur plaide ainsi pour l'introduction d'une certaine flexibilité dans la nature des sanctions à envisager et dans les modalités de leur application. Cette flexibilité ne doit néanmoins pas être excessive, au risque de créer un système hétéroclite au sein de l'Union.

De manière générale, deux types de cas peuvent par conséquent être envisagés :

- 1) Les violations mineures, qui concernent les simples infractions aux règles formelles de la présente directive – notamment les infractions aux délais de standstill, et pour lesquelles un panel de sanctions adaptées peuvent être envisagées, dans la mesure où elles demeurent effectives, proportionnées et dissuasives. A titre d'exemple, ces sanctions peuvent consister en l'imposition d'amendes ou en un raccourcissement de la durée du contrat, et ne peuvent pas se traduire par l'octroi de dommages et intérêts (article 2 *septies* – point 1). Elles peuvent également entraîner l'absence d'effets du contrat.

Il reviendra, soit à la loi nationale, soit aux juges nationaux d'évaluer l'ampleur des infractions constatées et d'établir les sanctions qui seront considérées comme les plus adéquates.

- 2) Les violations les plus graves, qui doivent être frappés de nullité, sans possibilité de sanctions alternatives. Cette catégorie concerne :

- a) – Les marchés de gré à gré illégaux que la Cour de Justice a, à juste titre, qualifié de violation la plus importante du droit communautaire en matière de

marchés publics (article 2 *sexies*).

- b) – Les cas où les infractions aux règles formelles de la présente directive (cas n°1) se doublent de violations graves des dispositions communautaires en matière de marchés publics (notamment la violation des principes fondamentaux de passation des marchés [ex : égalité de traitement, non discrimination, transparence]) (article 2 *septies* – point 2).

6) Dérogations

Afin de conserver la cohérence et l'efficacité de la directive et de privilégier la simplicité du règlement, le rapporteur a souhaité limiter les cas dérogatoires.

- a) – Il est par conséquent proposé que les dérogations aux délais de standstill (article 2 *ter*) soient limités aux cas où :
 - il n'existe qu'un seul soumissionnaire et que celui-ci obtient l'attribution du marché
 - il n'y a pas d'obligation de publication préalable d'un avis de marché. Ce cas comprend entre autres les cas d'urgences impérieuses.

Ces cas ne concernent pas les accords cadres, dont le caractère dérogatoire génèrerait trop de risques de contournement des règles et des objectifs de la directive.

- b) – en ce qui concerne les marchés de gré à gré, les dérogations à l'absence d'effet des contrats (sanctions) sont limitées aux cas dans lesquels des raisons impérieuses d'intérêt général de nature non économique l'imposent (article 2 *sexies* – point 3).