



Séminaire organisé par la Cour administrative suprême de la Finlande et l'ACA-Europe

"Jurisprudence récente de la Cour de Justice de l'Union européenne et des juridictions administratives (suprêmes) dans le contentieux des marchés publics"

Helsinki 22-23 octobre 2015

1. Organisation juridictionnelle nationale

1.1. Quelle juridiction est chargée de l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics entrant dans le champ d'application des directives ?

En République de Bulgarie, deux types de juridictions sont compétentes d'examiner des plaintes en matière de passation des marchés publics entrant dans le champ d'application des Directives.

1.1.1. Est-ce une juridiction administrative ou civile ou spéciale ou une instance d'une autre nature ?

Ce sont des juridictions administratives et civiles et il n'y a pas de juridiction spéciale, ni une instance d'une autre nature.

1.1.2. Y-a-t-il une répartition des rôles entre ces juridictions (contentieux de la décision motivée ? indemnisation ? déclaration d'absence d'effets ? ... ?)

Il y a une répartition claire des rôles entre ces juridictions. La juridiction principale est la juridiction administrative, qui agit uniquement en tant qu'une instance de cassation et dans ce cas concret il s'agit de la Cour administrative suprême. Cette cour se prononce par une décision motivée au sujet des plaintes contre les jugements de l'organe spécialisé de l'état – La Commission pour la protection de la concurrence, qui a le pouvoir de se prononcer au sujet des plaintes contre toute décision des cédants dans les procédures de passation des marchés publics, qui peut s'exprimer par l'application d'un accord de cadre, par un système dynamique de livraison ou par un système de présélection, par la conclusion d'un accord de cadre, par la création d'un système dynamique de livraison ou d'un système de présélection ou par un concours de projet. Cette cour se prononce aussi par une décision motivée au sujet de plaintes contre les décisions des cours administratives dans des contentieux d'indemnisation de dommages, subis en conséquence d'irrégularités dans le déroulement de la procédure et dans la conclusion d'un contrat de marché public.

La juridiction civile se prononce par une décision motivée au sujet des demandes, intentées en vertu de la procédure générale, pour déclarer la nullité d'un contrat conclu ou d'un accord de cadre, quand ils sont conclus sans procédure de passation de marchés publics, malgré la présence de raisons de la tenue d'une telle ou bien lors d'une application non conforme à la loi des dispositions principales de la Loi pour les marchés publics ou lors d'une infraction sérieuse du déroulement de la procédure.





1.1.3. Quel est le rôle exact de la cour administrative suprême¹ dans le contentieux des marchés publics (juge de plein contentieux, juge de cassation, juge de l'excès de pouvoir ?)

Dans les procédures judiciaires au sujet des marchés publics la Cour administrative suprême effectue uniquement un contrôle de cassation – et quand elle se prononce par une décision motivée au sujet de plaintes de cassation contre les décisions de l'organe spécialisé de l'état - La Commission pour la protection de la concurrence, agissant en tant qu'un organe de contrôle des décisions des cédants des marchés publics et quand elle se prononce par une décision motivée au sujet des plaintes contre les décisions des cours au sujets de conflits pour des indemnisation de dommages subis en conséquences d'infractions dans le déroulement de la procédure et dans la conclusion du contrat de marchés publics.

1.1.4. Est-ce que la répartition entre les juridictions change par rapport aux procédures pour des actions qui sont introduites après la conclusion du marché?

Oui, la répartition des compétences entre les juridictions change par rapport aux procédures pour des actions qui sont introduites après la conclusion du marché, car les contentieux pour les relations juridiques qui ont surgi avant l'étape de conclusion du contrat, s'examinent par la cour administrative, et ceux qui sont connectés à la mise en oeuvre du contrat s'examinent par la cour générale selon l'ordre du Code de procédure civile.

2. Durée des procédures juridictionnelles

Selon les dispositions spéciales de la Loi sur les marchés publics, le terme marginal pour l'examen de plaintes dans les procédures de passation des marchés publics, entrant dans le champ d'application des Directives, devant la Cour administrative suprême, est d'un mois.

2.1. Existe-t-il des moyens ou procédures spécifiques pour vérifier que la procédure nationale appliquée soit efficace et rapide (par exemple : échéances spécifiques pour statuer sur les mesures provisoires, etc.) ?

L'efficacité de la procédure nationale est garantie par les dispositions de la Loi sur les marchés publics.

La décision à être prononcée pour la mesure provisoire est soumise à un appel devant une composition de trois juges de la Cour administrative suprême dans un délai de trois jours à partir du moment où elle est communiquée aux parties. La cour se prononce à huis clos dans un délai de 14 jours à partir de l'initiation de la procédure en réponse d'une plainte privée. Pour des questions qui ne sont pas réglées au sujet de la procédure en réponse de la plainte, la loi spéciale fait référence à la procédure générale.

¹ Par Cour administrative suprême, l'on entend les juridictions membres de l'ACA et statuant en dernier ressort.





Les décisions de la Commission pour la protection de la concurrence est soumise à un appel devant une composition de trois juges de la Cour administrative suprême dans un délai de 14 jours à partir du moment où elles sont communiquées aux parties. La Cour administrative suprême se prononce dans un délai d'un mois après de la réception de la plainte et sa décision est définitive.

2.2. Mesure-t-on le délai moyen de traitement des affaires en marchés publics ? Avez-vous des données spécifiques par type de procédure et par niveau juridictionnel (instance)? Si oui, lesquelles ?

Selon l'article 84, point 16 de la Constitution de la République de Bulgarie et l'article 122, alinéa 2 de la Loi pour le pouvoir judiciaire, le président de la Cour administrative suprême élabore un rapport annuel pour l'activité de la Cour administrative suprême et il le publie à la page web de la Cour administrative suprême dans un délai d'un mois après son élaboration.

Des plaintes dans les procédures en matière de passation des marchés publics, entrant dans le champ d'application des Directives s'examinent par le quatrième département de la Cour administrative suprême, où sont examinés aussi bien les contentieux concernant la Loi pour la protection de la concurrence; La loi pour l'énergétique ; La loi pour les concessions, les procès en matière de la restitution, les ventes aux enchères, les procès en matière du Code d'élection et beaucoup d'autres. Dans ce sens la Cour administrative suprême dispose de données statistiques pour la durée des procédures dans le département entier, ainsi d'une information pour la charge individuelle des juges, mais il n'y a pas de statistiques de procédures par matière, et une telle n'est ni effectuée, ni gardée.

Malgré cela, vue des rapports sur l'activité de la Cour administrative suprême, les juges du quatrième département ont respecté très strictement les délais légaux pour décréter des actes judiciaires.

Durant l'année 2014, les juges du quatrième département ont élaboré leurs actes judiciaires dans un délai maximal d'un mois – il s'agit de 1889 actes, 53 des actes ont été élaborés dans un délai maximal de 3 mois et il n'y a que trois actes qui ont été élaborés en dehors du délai de trois mois. Durant l'année 2013 les juges du quatrième département ont élaboré leurs actes judiciaires dans un délai maximal d'un mois – il s'agit de 2222 actes, 91 des actes ont été élaborés dans un délai maximal de 3 mois et il n'y a qu'un acte qui a été élaboré en dehors du délai de trois mois.

Au cas où il n'aurait pas des statistiques disponibles sur la durée moyenne de ce type de procédures, serait-il possible d'avoir une moyenne pour les cas traités par la juridiction administrative suprême ?

En vue des données disponibles il n'est pas possible de calculer une estimation moyenne pour les procès examinés par la Cour administrative suprême car un tel contrôle n'est pas prévu.





Procédure en « mesures provisoires » (en ce compris la suspension)

Année de résolution du cas	Nombre des procédures en matière de passation de marchés publics résolues dans la Cour administrative suprême dans l'année de référence	Durée moyenne des procédures résolues chaque année calculée en jours calendaires ²		
		Première instance ³	Deuxième instance ³	Court administrative suprême- Juridiction de dernier ressort ³
2013				
2014				

Procédure au fond (annulation, déclaration d'absence d'effets, indemnisation, etc.)

Année de résolution du cas	Nombre des procédures en matière de passation de marchés publics résolues dans la Cour administrative suprême dans l'année de référence	Durée moyenne des procédures résolues chaque année calculée en jours calendaires ⁴		
		Première instance ⁵	Deuxième instance ³	Court administrative suprême- Juridiction de dernier ressort ³
2013				
2014				

² Pour le calcul, il faut inclure le jour où le recours est introduit et le jour où la décision est rendue.

³ Si applicable

⁴ Pour le calcul, il faut inclure le jour où le recours est introduit et le jour où la décision est rendue.

⁵ Si applicable





2.3. Les parties au contentieux peuvent-elles demander une accélération du délai de jugement ? Si oui, dans toutes les instances ou seulement dans la cour administrative suprême ? Si oui, dans quelle proportion des procédures utilise-t-on cette possibilité ?

Dans la Loi pour les marchés publics, ils sont prévus des délais courts pour examiner les procédures de contestation des marchés publics dans le but de garantir la mise en œuvre rapide des activités prévues et de garantir les intérêts des parties et de la société. En plus le législateur a placé de mécanismes supplémentaires et pour assurer la réalisation dans les délais des marchés publics par une mesure provisoire prévue „admission de la pré-mise en oeuvre“ des décisions du cédant dans la loi spéciale, qui est applicable dans des hypothèses qui sont spécialement énumérés dans la loi.

En plus de ce qui est indiqué dans les procédures selon la Loi sur les marchés publics devant la Cour administrative suprême, malgré les délais courts d'examen des procès, ils existent des cas de demandes respectées pour rééchelonner le procès pour une date antérieure, compte tenu de l'urgence des cas spécifiques

3. Dialogue entre la Cour administrative suprême et la CJUE

3.1. Combien de questions préjudicielles à la CJUE a posé votre Cour administrative suprême à propos des marchés publics ?

La Cour administrative suprême ne s'est pas tournée avec des demandes préjudicielles en matière de marchés publics. C'est ainsi car jusqu'au moment actuel ils ne sont pas présents de contentieux qui ont exigé une interprétation des dispositions communautaires en matière des marchés publics, car les normes européennes applicables sont pour la plupart transposées dans la législation nationale.

3.2. Existe-t-il un service de documentation analysant systématiquement les arrêts de la CJUE et informant les membres de la Cour administrative suprême des réponses préjudicielles ?

Dans la Cour administrative suprême il n'existe pas de service spécialisé qui devrait analyser les arrêts de la Cour de justice de l'Union Européenne (CJUE). Dans la Cour administrative suprême, il y a un fonctionnaire nommé dont une partie des compétences c'est d'informer périodiquement les juges de la Cour administrative suprême pour les arrêts décrétés par la Cour de justice de l'Union Européenne (CJUE). Il suit de tenir compte aussi qu'une partie des obligations de chaque juge et de chaque secrétaire juridique dans la Cour administrative suprême consiste en l'étude et l'analyse de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union Européenne (CJUE).

3.3. La Cour administrative suprême cite-t-elle la jurisprudence de la CJUE dans ses décisions ou y fait-elle une référence matérielle ?





Dans ses décisions la Cour administrative suprême cite les décisions correspondantes de la Cour de justice de l'Union Européenne CJUE concernant les procédures de passation selon la Loi sur les marchés publics. Tels sont les exemples suivants : Décision N° 4945 du 04.05.2015 pour le procès administratif N°15669/2014 d'une composition de trois juges de la Cour administrative suprême, Décision N° 1441 du 03.02.2014 pour le procès administratif N°14833/2013 d'une composition de trois juges de la Cour administrative suprême, Décision N° 3925 du 07.04.2015 pour le procès administratif N°1264/2015 d'une composition de cinq juges de la Cour administrative suprême.

4. Mise en œuvre des procédures de recours visées aux directives 89/665/CEE et 92/13/CEE

4.1. Est-ce que la Cour administrative suprême (ou une juridiction de rang inférieur) peut déclarer un marché public dépourvu d'effets et/ou prononcer des sanctions de substitution ou autres (d'après les directives 89/665/ECC ou 92/13/CEE) *ex officio* ou seulement à condition que cela lui soit demandé ?

La déclaration de la nullité d'un contrat conclu ou d'un accord de cadre peut être demandée par toute personne intéressée, et dans ce cas-là la demande est intentée en vertu du Code de procédure civile. Dans ce sens, les cours générales sont compétentes de déclarer comme nuls des contrats selon la Loi des marchés publics, et il suit qu'elles soient saisies par une demande spéciale de la part des personnes selon l'article 122i, alinéa 1 de la Loi pour les marchés publics.

4.2. Qui peut demander une déclaration d'absence d'effets ? La jurisprudence de l'arrêt CJUE du 18 juillet 2007, Commission c/RFA, C-503/04, a-t-elle été intégrée dans le droit national ?

Selon l'article 41b, alinéa 1 de la Loi pour les marchés publics les contrats ou les accords de cadres sont nuls, dans les cas où ils sont conclus comme il suit :

1. sans une procédure de passation des marchés publics, malgré la présence de motifs de sa mise en œuvre;
2. lors d'une application illégale des motifs qui excluent le déroulement du marché public ou bien du type de la procédure.
3. avant l'entrée en vigueur d'une des décisions du cédant, délivré en connexion avec la procédure, et si une infraction est constatée, qui a affecté la capacité de l'intéressé à soumettre une candidature ou; un candidat intéressé de soumettre une offre; ou bien un candidat intéressé ou un participant de participer au moment du choix d'un entrepreneur.

Selon l'article 122i, alinéa 1 de la Loi sur les marchés publics la déclaration de la nullité d'un contrat conclu ou d'un accord de cadre à la base des motifs indiqués plus haut, peut être demandée:

1. par toute personne intéressée ou tout participant intéressé – dans les cas prévus dans la loi.





4.3. Dans quelle proportion d'affaires est-il fait application du mécanisme de la balance des intérêts pour ne pas ordonner de mesures provisoires ou de suspension ?

Une mesure provisoire s'impose après une estimation des conséquences possibles de l'imposition de cette mesure provisoire sur tous les intérêts, qui peuvent être endommagés. Une mesure provisoire peut ne pas être imposée, ou celle qui a été imposée peut être annulée, quand les conséquences négatives pour tous les intérêts, qui peuvent être endommagés, surpassent le profit de son imposition. Dans ce sens l'estimation de balance des intérêts des parties, s'effectue dans chaque cas concret, où l'imposition d'une mesure provisoire est demandée.

4.4. La jurisprudence nationale soumet-elle la balance des intérêts à des conditions particulières ?

Une plainte contre une décision, un acte ou contre le manque d'activité du cédant, à l'exception de celle contre la décision du choix d'entrepreneur, n'arrête pas la procédure de passation du marché public, sauf si une mesure provisoire est demandée " suspension de la procédure", et quand par la plainte une mesure provisoire est demandée selon l'alinéa 1, la procédure de passation d'un marché public s'arrête jusque l'entrée en vigueur de l'arrêt, par lequel la demande de mesure provisoire est rejetée, ou la décision pour la plainte, si une mesure provisoire est imposée. /Article 120a de la Loi sur les marchés publics/

Selon l'article 121a, alinéa 4 de la Loi sur les marchés publics, la Commission pour la protection de la concurrence se prononce au sujet de la demande d'imposition d'une mesure provisoire /faite dans la plainte/ après une estimation des conséquences possibles de l'imposition de cette mesure provisoire sur tous les intérêts, qui peuvent être endommagés, y compris l'intérêt public, et les intérêts connectés à la défense et à la sûreté, faite à la base de l'affirmation dans la plainte, l'avis de cédant, et les preuves jointes par les parties. La Commission pour la protection de la concurrence peut ne pas imposer une mesure provisoire, quand les conséquences négatives sur tous les intérêts, qui peuvent être endommagés, surpassent le profit de son imposition /alinéa 5/.

4.5. Les directives 89/665/CEE et 92/13/CEE disposent que lorsqu'une instance de premier ressort, 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 puisse conclure le marché avant que l'instance de recours statue soit sur la demande de mesures provisoires soit sur le recours.

Est-il possible de faire lever cette suspension automatique par votre juridiction? Si oui, sous quelles conditions?

Selon l'article 41, alinéa 5 de la Loi sur les marchés publics, le cédant n'a pas le droit de conclure un contrat avec un entrepreneur choisi avant l'entrée en vigueur de toutes les décisions concernant la procédure, sauf si une pré-mise en œuvre a été permise.





Selon l'article 120b de la Loi sur les marchés publics, une plainte contre la décision pour le choix d'entrepreneur arrête la procédure de passation du marché public jusque la décision définitive du contentieux, sauf si une pré-mise en œuvre a été permise.

Quand la décision du choix d'entrepreneur est contestée, le cédant peut dans le délai présenter un avis pour demander à la Commission pour la protection de la concurrence de permettre une pré-mise en œuvre, en motivant sa demande et en joignant des preuves.

La Commission pour la protection de la concurrence admet une pré-mise en œuvre de la décision de choix d'entrepreneur par exception, quand cela est nécessaire, pour garantir la vie et la santé des citoyens, pour protéger les intérêts vitaux de l'Etat ou les intérêts publics, y compris de tels connectés à la défense et à la sécurité, ou si par le délai de l'exécution un dommage important et difficile à réparer peut résulter. La pré-mise en œuvre n'est pas admise, quand elle est motivée par des intérêts économiques, connectes aux dépenses dues à l'exécution repoussée du contrat ou à l'ouverture d'une nouvelle procédure de passation de l'ordre public. La Commission pour la protection de la concurrence admet a une pré-mise en œuvre de la décision de choix d'entrepreneur dans tous les cas, où cela compromettrait sérieusement la mise en œuvre du programme de grande échelle dans le domaine de la défense ou de la sécurité, et qui est d'une grande importance pour les intérêts du pays. /argument de l'article 121b de la Loi sur les marchés publics/.

5. Division de critères d'attribution en sous-critères d'attribution, pondération des sous-critères d'attribution, éléments d'appréciation et méthode de notation des offres (références de jurisprudence: CJUE, C331/04 ATI EAC and Others ; CJUE, 24 janvier 2008, Lianakis, C-532/06)

5.1. Comment votre juridiction applique-t-elle cette jurisprudence dans sa pratique quotidienne?

La jurisprudence constante de la Cour administrative suprême est d'annuler des décisions du cédant, par lesquels le participant qui est choisi pour exécuter le marché public a été déterminé à la base de critères, différents de ceux qui ont été préalablement inclus dans l'avis d'ouverture du marché public, et le dossier se rend au cédant avec des instructions obligatoires pour la mise en œuvre de la loi.

Jurisprudence de la Cour administrative suprême:

Décision № 5646 du 21.04.2011 pour le procès administratif № 1642/2011 du rôle due la Cour administrative suprême

Décision № 3243 du 07.03.2014 pour le procès administratif № 245/2014 du rôle due la Cour administrative suprême





5.2. La jurisprudence ou la législation admettent-elles l'utilisation de sous-critères non annoncés explicitement et à quelles conditions? La jurisprudence ou la législation définissent-elles les sous-critères? La jurisprudence ou la législation font-elles une distinction entre sous-critères et éléments d'appréciation?

La Loi pour les marchés publics ne permet pas l'utilisation de sous-critères non annoncés explicitement, de ceux qui sont déjà déterminés dans la méthodologie. Selon la disposition de l'article 28, alinéa 2 de la Loi sur les marchés publics, la méthodologie pour déterminer l'estimation complexe comporte des instructions exactes pour déterminer l'estimation selon chaque indicateur et pour déterminer l'estimation complexe de l'offre, i compris pour le poids relatif, que le cédant donne à chaque indicateur pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse. Le poids relatif des indicateurs différents peut être exprimé par des valeurs maximales dans le cadre de la valeur totale.

5.3. Quelle conséquence tire la jurisprudence de l'utilisation de sous-critères non explicitement annoncés? Même question pour les éléments d'appréciation?

La norme de l'article 28, alinéa 2 de la Loi sur les marchés publics introduit des exigences impératives envers la méthodologie, et l'importance de ces exigences est exceptionnelle lors de l'application des indicateurs ou des sous-indicateurs, le but étant de ne pas permettre une estimation subjective non motivée et par conséquent – une infraction des principes de base de la Loi sur les marchés publics, ainsi que de dépenser les moyens publics de manière non effective.

Si la Cour administrative suprême constate l'utilisation de sous-critères non explicitement annoncés, elle annule la décision du cédant et elle retourne le dossier avec des instructions d'établir une nouvelle méthodologie d'évaluation, qui doit correspondre aux exigences de l'article 28, alinéa 2 de la Loi sur les marchés publics, ainsi que de déterminer les critères d'évaluation, qui correspondent aux principes de l'article 2, alinéa 1, point 1 et point 2 de la Loi sur les marchés publics.

Jurisprudence de la Cour administrative suprême:

Décision N° 1392 du 31.01.2014 pour le procès administratif N° 15775/2013 du rôle de la Cour administrative suprême

Décision N° 4612 du 24.04.2014 pour le procès administratif N° 642/2015 du rôle de la Cour administrative suprême

5.4. La jurisprudence ou la législation nationale imposent-elles la communication préalable de la méthode d'évaluation des offres?

Le cédant prend une décision pour l'ouverture d'une procédure de passation de marché public, par quoi il approuve l'annonce du marché public et la documentation de participation dans la





procédure, et la décision et l'annonce sont envoyées à l'Agence pour les marchés publics pour être immatriculés dans le Registre des marchés publics et de manière électronique. L'annonce du marché public doit comporter les critères de sélection, quand le cédant déterminé de tels, y compris l'exigence selon l'article 49 de la Loi sur les marchés publics, et/ou des exigences minimales pour l'état économique et financier du candidat ou du participant, et/ou pour ses possibilités techniques, et/ou pour la qualification, ainsi que l'indication des documents, par lesquels ils sont prouvés, ainsi que les critères d'évaluation des offres, et lors d'un critère d'offre économiquement le plus avantageux – et des indicateurs pour une estimation complexe avec leur poids relatifs ou leur ordre d'importance dans l'ordre décroissant, quand pour des raisons objectives il est impossible d'indiquer leur poids relatifs.

6. Coopération interne horizontale [arrêts de la CJUE C-15/13, Technische Universität Hamburg-Harburg; C-386/11, Piepenbrock Dienstleistungen; C-159/11, Azienda Sanitaria Locale di Lecce et C-480/06, Commission c. Allemagne (grande chambre)].

6.1. Votre Cour administrative suprême est-elle confrontée à des difficultés liées aux marchés passés dans des procédures de coopération ?

Non. Le contrôle de la mise en œuvre de la Loi sur les marchés publics, ainsi que le contrôle de la mise en œuvre des contrats des marchés publics et des accords de cadre, s'effectue par la Cour des comptes et par les organes de l'Agence pour l'inspection financière de l'état, et elles, lors de la constatation d'infraction commises émettent des actes pour leur constatation, lesquels sont soumis à un appel selon l'ordre de la Loi des infractions et des punitions administratives.

D'autre part la passation interne ne se déroule pas selon l'ordre de la Loi sur les marchés publics et la contestation des contrats conclus est l'objet d'examen par les cours générales.

6.2. Comment se déroule, concrètement, l'examen de la condition de contrôle analogue ?

Un cédant, selon l'article 7, points 1, 3 et 4 de la Loi sur les marchés publics /un cédant classique/ a la possibilité d'une passation directe, c'est-à-dire sans effectuer une procédure de marché public, la mise en œuvre de toutes activités, connectés aux fonctions effectués par lui, d'une société ou une entreprise d'état, selon l'article 62, alinéa 3 de la Loi du commerce, quand les préconditions selon l'article 12, alinéa 1, point 13 de la loi, sont en place. Cette possibilité est en correspondance avec les directives européenne 2014/24/CE et 2014/25/CE, dans lesquels il n'y a pas de limitations concernant le cercle des activités, dont ces personnes peuvent réaliser la passation.

Pour appliquer l'exception, il est nécessaire que par rapport à la société ou par rapport à l'entreprise de l'état selon l'article 62, alinéa 3 de la Loi du commerce, auquel le marché public est remis, il faut que trois conditions soient simultanément remplies. La première condition nécessaire c'est la présence de personnalité, c'est-à-dire que l'entrepreneur doit être une personne juridique, et son capital représente une propriété entièrement à l'état et/ou municipale ou la propriété d'un holding, dont le capital représente une propriété entièrement à l'état et/ou





municipale. La condition suivante exige qu'il soit l'objet de contrôle semblable à celui, exercé par le cédant sur ses propres services. La possibilité d'une passation directe est réglée dans les nouvelles directives européennes en conformité avec la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) en la matière. En connexion avec ceci, la condition suit d'être interprétée et d'être comprise dans le sens, constaté dans les décisions de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). Selon la Cour un tel contrôle est présent quand le cédant a une influence décisive sur les objectifs stratégiques, ainsi que sur les décisions importantes de la personne juridique contrôlée. La dernière conclusion pour l'application de l'exception est que au moins 80 pourcent du chiffre d'affaires de cette personne est formé d'activités, connectés avec la garantie de la mise en œuvre des fonctions du cédant, c'est-à-dire que la société effectue la partie principale de ses activités pour servir le cédant.

Toutes les conditions considérées doivent être estimées et elles doivent être présentes vers le moment de la remise du contrat et pendant toute la période de son activité. Quand l'une de ces conditions n'est plus remplie le cédant est obligé d'arrêter le contrat conclu par lui. S'il ne fait pas cela, il porte une responsabilité administrative et pénale selon l'article 129, alinéa 4 de la Loi sur les marchés publics.

7. La confidentialité des offres à l'occasion du contrôle juridictionnel (références de jurisprudence: CJUE, 14 février 2008, Varec, C-450/06)

7.1. La confidentialité de pièces est-elle fréquemment invoquée dans le contentieux des marchés publics que vous traitez?

La question de la confidentialité des documents dans les procédures selon la Loi sur les marchés publics se pose relativement rarement, puisque le législateur n'a pas arrangé pleinement et entièrement tous les aspects de fond et de procédure, connectés avec l'information qui représente un secret de production, de commerce ou un autre secret protégé par la loi. Dans la Loi sur les marchés publics une possibilité est prévue pour le cédant et pour les participants de se référer à la confidentialité de l'information – article 31, alinéa 1 et article 33, alinéas 4 et 5 de la Loi sur les marchés publics. Mais cela peut être effectué uniquement dans des conditions indiquées dans la loi, qui ne peuvent pas être interprétées largement, car il s'agit d'une exception de l'application du principe la publicité et la transparence des procédures. En plus, d'après la place systématique et d'après le contenu des normes, il suit que la volonté du législateur est qu'uniquement les spécifications techniques soient l'objet de protection. Par l'argument pour le contraire, il suit que toutes les autres parties de la documentation du concours et de la procédure aient un caractère évident. Le droit de confidentialité couvre les secrets techniques et commerciaux. Dans la Loi sur les marchés publics il manque une définition légale de la notion de secret commercial, mais le volume de son contenu ne peut pas être aussi large, que la définition légale, qui est comportée dans § 1, point 9 des dispositions supplémentaires de la Loi pour la protection de la concurrence, car uniquement les spécifications techniques sont protégées par la loi spéciale – la Loi sur les marchés publics.





7.2. Comment la législation nationale ou la jurisprudence concilient-elles la confidentialité et la motivation des décisions des pouvoirs adjudicateurs et des juridictions?

Selon l'article 33, alinéa 4 de la Loi sur les marchés publics, lors de la remise de l'offre, le participant peut indiquer quelle partie de la documentation a un caractère confidentiel et il peut exiger du cédant de ne pas la divulguer. A ce droit, il correspond le devoir du cédant dans l'article 5 de ne pas divulguer une information qui lui est mise à disposition par un candidat ou un participant, et qui est indiquée comme confidentielle par rapport aux secrets techniques ou commerciaux. A savoir, c'est le volume d'information, que le cédant doit accepter comme un secret protégé et de ne pas divulguer devant les autres participants. Le cédant ne peut pas annoncer comme secret protégé tout le dossier de passation (la documentation du concours, l'ordre de nomination de la commission selon l'article 34 de la Loi sur les marchés publics, les déclarations de ses membres, la décision pour le choix de l'entrepreneur, etc.)

Jurisprudence de la Cour administrative suprême:

Décision № 15766 du 21.12.2010 pour le procès administratif № 14098/2010 du rôle de la Cour administrative suprême

Décision № 2730 du 23.02.2011 pour le procès administratif № 12768/2010 du rôle de la Cour administrative suprême

7.3. La question de l'accès à des pièces confidentielles durant la phase juridictionnelle est-elle réglée par la loi dans votre pays? S'agit-il de règles générales ou de règles spéciales pour les marchés publics?

En vue du fait que la Loi sur les marchés publics n'a pas réglementé une procédure spéciale, qui règle l'accès aux documents, qui sont qualifiés par les parties comme confidentiels, ainsi que le manque d'une norme se référant à l'article 55 de la Loi pour la protection de la concurrence, la Jurisprudence de la Cour administrative suprême est de ne pas donner accès aux parties à des documents, qui sont annoncés comme confidentiels mais si au cours du procès il est constaté que ces documents ne représentent pas un secret de production ou commercial ou un autre secret protégé par la loi, cette circonstance représente une infraction importante des règles de la procédure judiciaire est c'est une raison d'annuler la décision de la Commission pour la protection de la concurrence et respectivement du cédant.

Jurisprudence de la Cour administrative suprême:

Décision № 15766 du 21.12.2010 pour le procès administratif № 14098/2010 du rôle de la Cour administrative suprême

Décision № 2730 du 23.02.2011 pour le procès administratif № 12768/2010 du rôle de la Cour administrative suprême





7.4. Est-ce le juge national qui statue sur la confidentialité des pièces? Doit-il consulter une instance particulière en la matière? Quels critères utilise la jurisprudence pour permettre ou refuser l'accès à des pièces annoncées comme confidentielles? Y a-t-il une différence selon que la procédure de contentieux est une procédure d'urgence ou non?

Par l'analyse systématique de la Loi sur les marchés publics, la conclusion s'impose que le législateur a fait une délimitation entre l'information confidentielle qui représente un secret commercial ou de production protégé des parties et une information confidentielle qui représente une information classifiée selon § 1 point. 10 de la Loi sur les marchés publics.

Dans le premier cas la situation est décrite dans notre réponse à la question 7.3.

Dans le second cas l'accès à l'information est prévu selon l'ordre de la Loi pour la protection de l'information classifiée.

Selon l'article 34 alinéa 4 de la Loi sur les marchés publics lors de la passation de marchés publics qui comportent ou exigent de l'information classifiée, des membres de la commission du cédant peuvent être uniquement des personnes qui procèdent une permission d'accès à l'information classifiée selon les exigences de la Loi pour la protection de l'information classifiée

Selon l'article 122a, alinéa 2 de la Loi sur les marchés publics lors de la passation de marchés publics qui comportent ou exigent de l'information classifiée, des membres de la commission peuvent être uniquement des personnes qui procèdent une permission d'accès à l'information classifiée selon les exigences de la Loi pour la protection de l'information classifiée

Selon l'article 122a alinéa 6 de la Loi sur les marchés publics quand dans les preuves collectées pour la procédure se trouvent des données, représentant une information classifiée, s'applique l'ordre prévu dans la Loi pour la protection de l'information classifiée.

Selon l'article 122c, alinéa 2 de la Loi sur les marchés publics, quand l'ordre comporte ou exige une information classifiée, y compris avec un objet selon l'article 3, alinéa 2, les membres de la Commission pour protection de la concurrence, qui participent à la procédure de l'examen du dossier, doivent procéder une permission d'accès à l'information classifiée jusqu'au niveau correspondant selon les exigences de la Loi pour la protection de l'information classifiée.

7.5. Lorsque des pièces sont considérées comme confidentielles, comment le droit à un procès équitable est-il organisé ?

Un représentant du Parquet administratif suprême doit obligatoirement participer dans les procédures judiciaires selon la Loi sur les marchés publics à la base de l'article 217, alinéa 2 du Code de procédure administrative, et il doit donner une conclusion motivée.

Le refus illégal de donner à une partie un accès aux documents du procès peut être une raison d'annuler d'une décision qui est entrée en vigueur selon l'ordre du contrôle en dehors des institutions.

