

Marchés publics : la notion d'intérêt transfrontalier certain.

Les contrats présentant un « intérêt transfrontalier certain » doivent respecter des principes fondamentaux du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

>>> Qu'est-ce qu'un intérêt transfrontalier certain ?

Les marchés publics et les contrats de concessions pour lesquels, à compter d'un certain seuil, s'applique une obligation de publication d'un avis d'appel à la concurrence ou d'un avis de concession au Journal officiel de l'Union européenne (JOUE) sont présumés présenter un intérêt transfrontalier.

Pour les autres marchés publics et contrats de concession, l'acheteur ou l'autorité concédante doit s'interroger sur l'existence ou non d'un intérêt transfrontalier, sauf quelques exceptions (à voir dans la fiche de la DAJ citée ci-dessous).

Il n'existe pas de critère, à proprement parler, qui permette de déterminer l'existence d'un tel intérêt transnational. Il convient de se fonder sur un faisceau d'indices, dont certains ont été développés par la jurisprudence et d'autres par la doctrine.

Selon la Commission européenne, pour déterminer si l'attribution d'un contrat de la commande publique présente ou non un intérêt pour les opérateurs économiques situés dans d'autres États membres, il convient de se fonder sur « une évaluation des circonstances spécifiques de l'espèce, telles que l'objet du marché, son montant estimé, les caractéristiques particulières du secteur en cause (taille et structure du marché, pratiques commerciales, etc.) ainsi que du lieu géographique d'exécution du marché ».

La Cour de justice de l'Union européenne précise, quant à elle, que l'existence d'un intérêt transfrontalier certain peut résulter, notamment, de l'importance économique de la convention, du lieu de son exécution ou encore de ses caractéristiques techniques.

Le fait qu'un projet transfrontalier soit financé partiellement par l'Union européenne doit également être pris en compte.

>>> Les obligations à respecter s'il y a un « intérêt transfrontalier certain » :

Selon la DAJ, il est nécessaire de procéder à une publicité de nature à informer les opérateurs économiques potentiellement intéressés dans d'autres États. Cela n'implique pas nécessairement une publication dans un média bénéficiant d'une diffusion européenne mais « l'obligation de transparence impose de garantir, en faveur de tout candidat ou soumissionnaire potentiel, un degré de publicité adéquat sur un même cahier des charges, ainsi qu'un contrôle possible de l'impartialité des procédures d'attribution ». Il ne s'agit pas de respecter les règles de passation des marchés passés selon une procédure formalisée mais de garantir un droit à information des entreprises étrangères susceptibles de candidater.

Pour en savoir plus : <https://www.economie.gouv.fr/daj/interet-transfrontalier-certain-2017>