



# NOTE DE RECHERCHE

## DE LA DIRECTION DE LA RECHERCHE ET DOCUMENTATION

Conditions de recevabilité des recours juridictionnels, introduits par des concurrents d'un attributaire, qui n'ont pas participé à une procédure négociée sans publication préalable d'un avis de marché

[...]

[...]

Juillet 2022

[...]



## TABLE DES MATIÈRES

Synthèse .....	1
Introduction.....	1
I.  Recours juridictionnels en annulation ou de contrôle de légalité .....	2
A.  Recours de droit commun en annulation ou de contrôle de légalité ( <i>lex generalis</i> ) .....	2
1.  Recours juridictionnels directs devant la juridiction compétente .....	2
2.  Recours juridictionnels sous condition d'un recours administratif préalable.....	4
3.  Recours juridictionnels sous condition d'un recours préalable devant un organe indépendant .	4
B.  Recours spéciaux en annulation ou de contrôle de légalité prévus ( <i>lex specialis</i> ) .....	5
1.  Recours juridictionnels directs devant la juridiction compétente .....	5
2.  Recours juridictionnels sous condition d'un recours administratif préalable.....	6
II.  Recours en responsabilité extracontractuelle.....	6
Conclusion .....	8
Tableau de synthèse détaillé .....	9

### INTRODUCTION

1. La Direction de la recherche et documentation (DRD) a été saisie d'une demande de note de recherche portant sur le droit de recours juridictionnel d'un concurrent de l'attributaire d'un marché public dont la procédure a été négociée sans publication préalable de l'avis de marché (ci-après la « PNSPP »), à laquelle ledit concurrent n'a pas participé.
2. En substance, se pose la question de savoir si, nonobstant l'absence de participation d'un concurrent d'un attributaire, à une PNSPP, ledit concurrent est recevable à introduire un recours juridictionnel afin que la juridiction saisie examine le respect par l'autorité adjudicatrice des conditions de recours à ladite procédure.
3. Il y a lieu de souligner, à titre liminaire, que, dans le cadre de la législation en vigueur en matière de passation de marchés publics, au niveau national<sup>1</sup> tout comme de l'Union européenne<sup>2</sup>, les autorités adjudicatrices peuvent recourir, dans des cas tout à fait exceptionnels, à une PNSPP. Le caractère exceptionnel de cette procédure découle de sa nature même, en ce que, eu égard au caractère urgent et imprévisible de la situation en cause, l'autorité adjudicatrice peut déroger aux règles ordinaires de publicité des procédures de passation des marchés publics, garantes de la mise en concurrence la plus large possible. Dans de tels cas de figure, la législation européenne<sup>3</sup> prévoit, en principe, un droit d'accès au juge pour contester une violation des conditions de recours à une PNSPP.
4. Pour les besoins de la présente note de recherche, deux catégories de recours juridictionnels ont été envisagées, ce dans un échantillon de douze États membres (**Allemagne, Belgique, Espagne, Estonie, France, Irlande, Italie, Pays-Bas, Pologne, République tchèque, Roumanie et Slovaquie**). Il s'agit, d'une part, des recours directs en annulation ou de contrôle de légalité (I) et, d'autre part, des recours en responsabilité extracontractuelle, en ce qu'ils sont susceptibles d'amener le juge à examiner le respect des règles de recours à une PNSPP (critère d'une illégalité, à l'origine du dommage) (II).
5. Un tableau de synthèse détaillé de la situation dans les droits des douze États membres étudiés est annexé à la présente synthèse introductive. Les sources des données inscrites dans ledit tableau sont, en principe, directement accessibles via un lien hypertexte.

---

<sup>1</sup> Article 32 de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014, sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE ([JO 2014, L 94, p. 65](#)).

<sup>2</sup> Article 164, sous d), et point 11.1, sous c), de l'annexe I du règlement (UE, Euratom) 2018/1046 du Parlement européen et du Conseil, du 18 juillet 2018, relatif aux règles financières applicables au budget général de l'Union, modifiant les règlements (UE) n° 1296/2013, (UE) n° 1301/2013, (UE) n° 1303/2013, (UE) n° 1304/2013, (UE) n° 1309/2013, (UE) n° 1316/2013, (UE) n° 223/2014, (UE) n° 283/2014 et la décision n° 541/2014/UE, et abrogeant le règlement (UE, Euratom) n° 966/2012 ([JO 2018, L 193, p. 1](#)).

<sup>3</sup> Article 1<sup>er</sup> de la directive 2007/66/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 décembre 2007, 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 ([JO 2007, L 335, p. 31](#)).

## I. RECOURS JURIDICTIONNELS EN ANNULATION OU DE CONTRÔLE DE LÉGALITÉ

6. Dans l'ensemble des douze États membres étudiés, un concurrent qui n'a pas participé à une PNSPP peut introduire un recours juridictionnel en annulation ou de contrôle de légalité, à la suite de la conclusion d'un contrat au terme d'une telle procédure. Lesdits recours sont prévus, soit en vertu d'une *lex generalis* (A), soit en vertu d'une *lex specialis*<sup>4</sup> (B).

### A. RECOURS DE DROIT COMMUN EN ANNULATION OU DE CONTRÔLE DE LÉGALITÉ (*LEX GENERALIS*)

7. Dans neuf des douze États membres concernés (**Allemagne, Belgique, Espagne, France, Irlande, Italie, Pologne, République tchèque** et **Roumanie**), il ressort des dispositions normatives de droit commun, voire de décisions juridictionnelles, qu'un concurrent qui n'a pas participé à une PNSPP dispose d'un droit de recours en annulation ou en contrôle de légalité à la suite de la conclusion du contrat. Ces différents recours peuvent être classés dans trois catégories, à savoir, les recours juridictionnels directs devant la juridiction compétente (1), les recours juridictionnels, sous condition d'un recours administratif préalable (2) et les recours juridictionnels, sous condition d'un recours préalable devant un organe indépendant (3).
8. Il convient d'emblée de signaler qu'il existe en **Roumanie** deux types de recours alternatifs en première instance qui relèvent respectivement des catégories (1) et (2).

#### 1. RECOURS JURIDICTIONNELS DIRECTS DEVANT LA JURIDICTION COMPÉTENTE

9. Dans cinq États membres (**Belgique, France, Irlande, Italie, et Roumanie**), un recours en annulation ou en contrôle de légalité peut être directement introduit devant la juridiction compétente.
10. En **Belgique**, le recours en annulation peut être introduit devant le Conseil d'État ou le juge judiciaire, en fonction des cas. Ce recours a notamment pour objet d'obtenir une annulation des décisions des autorités adjudicatrices, une déclaration d'absence d'effet du marché et des mesures provisoires. En revanche, il ne permet pas d'obtenir une indemnisation.
11. Au titre des conditions de recevabilité dudit recours relatives à la qualité pour agir du concurrent, ce dernier doit faire valoir un intérêt passé ou actuel à obtenir le marché, une illégalité et un préjudice actuel ou potentiel en résultant.
12. En **France**, en vertu d'une jurisprudence initiée par le Conseil d'État dans un arrêt d'Assemblée du 16 juillet 2007, Société Tropic travaux signalisation, précisée par la suite par le Conseil d'État dans d'autres arrêts, un concurrent peut, en présence d'un contrat administratif, introduire un recours de plein contentieux en contestation de validité du contrat (RCVC), devant le juge administratif du contrat. Ce recours a notamment pour objet d'obtenir une annulation du contrat, des mesures provisoires, ainsi qu'une indemnisation.
13. Au titre des conditions de recevabilité dudit recours relatives à la qualité pour agir du concurrent, ce dernier doit faire valoir un intérêt lésé de façon directe et certaine par la passation du contrat

---

<sup>4</sup> Pour les besoins de la présente note de recherche, au regard de la demande qui a été adressée à la DRD, la qualification de *lex specialis* est strictement réservée aux sources normatives portant directement voire explicitement sur le cas d'un recours introduit par un concurrent, à la suite d'un contrat conclu au terme d'une PNSPP, à laquelle il n'a pas participé.

et invoquer des manquements aux règles applicables à la passation du contrat qui sont en rapport direct avec cet intérêt.

14. Par ailleurs, en vertu du droit commun français, un concurrent peut introduire un référé contractuel devant le juge administratif. Ce recours est irrecevable si un référé précontractuel a été introduit ou si le pouvoir adjudicateur a rendu publique son intention de conclure le contrat, au terme d'une procédure de passation non soumise à une obligation de publicité préalable. Ce recours a notamment pour objet d'obtenir des mesures provisoires voire une décision définitive de résiliation ou d'annulation du contrat. En revanche, contrairement au RCVC<sup>5</sup>, il ne permet pas d'obtenir une indemnisation. Au titre des conditions de recevabilité dudit recours relatives à la qualité pour agir du concurrent, ce dernier doit faire valoir un intérêt à conclure le contrat et un préjudice résultant de manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence.
15. En **Irlande**, il ressort de la position exposée *obiter dictum* par des juges que, au terme d'une PNSPP, un recours juridictionnel spécial en matière de marchés publics peut être introduit devant la High Court (Haute Cour) (article 84A des Rules of the Superior Courts, relatif au droit de l'Union en matière de marchés publics). Ce recours a notamment pour objet d'obtenir une déclaration d'absence d'effet du contrat, des mesures provisoires et une indemnisation. Faute pour ce premier recours d'être recevable, un recours juridictionnel ordinaire peut être introduit devant la High Court (article 84 des Rules of the Superior Courts).
16. Au titre des conditions de recevabilité du recours juridictionnel spécial (article 84A) relatives à la qualité pour agir du concurrent, il ressort de la position exprimée *obiter dictum* par certains juges que, dans l'hypothèse d'un recours introduit à la suite d'une PNSPP, il pourrait être fait exception à la condition classique de participation au marché en cause pour accéder au statut de « personne éligible ». Ledit concurrent devrait alors faire valoir un intérêt passé ou actuel à l'obtention du marché (sans être tenu d'avoir participé à la procédure), un préjudice actuel ou potentiel en relation avec ce marché, et un « rapport commercial ». S'agissant desdites conditions au titre du recours juridictionnel ordinaire (article 84), le concurrent doit faire valoir un « intérêt suffisant ».
17. En **Italie**, un recours en annulation classique peut être introduit devant les juridictions administratives. Ce recours a notamment pour objet d'obtenir une annulation du contrat, des mesures provisoires et une indemnisation.
18. Au titre des conditions de recevabilité dudit recours relatives à la qualité pour agir du concurrent, ce dernier doit faire valoir un intérêt légitime, qui requiert uniquement, dans le cas spécifique d'une PNSPP, qu'il opère dans le secteur d'activité couvert par la procédure. Par ailleurs, l'intérêt à recourir doit être concret et actuel et consister en une utilité pratique et immédiate.
19. En **Roumanie**, en première instance, alternativement à l'action en résolution de contestation devant le Conseil national pour la résolution des contestations (CNSC)<sup>6</sup>, le concurrent a la faculté d'introduire un recours juridictionnel en contrôle de légalité devant le tribunal de première instance. Ce recours a notamment pour objet d'obtenir une annulation du contrat, des mesures provisoires et une indemnisation. La décision du tribunal de première instance, au même titre que celle du CNSC, peut faire l'objet d'un recours devant la Cour d'appel.

---

<sup>5</sup> Voir point 12.

<sup>6</sup> Voir point 30.

20. Au titre des conditions de recevabilité dudit recours relatives à la qualité pour agir du concurrent, ce dernier doit faire valoir un droit ou un intérêt légitime lésé, à savoir un intérêt passé ou présent lié à une procédure de passation (la capacité potentielle de soumissionner suffit) et un préjudice actuel ou potentiel résultant d'un acte ou d'un comportement du pouvoir adjudicateur.

## 2. RECOURS JURIDICTIONNELS SOUS CONDITION D'UN RECOURS ADMINISTRATIF PRÉALABLE

21. En **Espagne**, le recours judiciaire ordinaire en annulation peut être déposé, devant la formation contentieuse administrative des juridictions de première instance, à condition d'avoir introduit un recours administratif préalable devant l'instance qui a délivré l'acte ou, le cas échéant, devant son supérieur hiérarchique. Ce recours a notamment pour objet d'obtenir une déclaration d'illégalité de l'acte, l'annulation de la décision d'attribution du marché, des mesures provisoires et une indemnisation.
22. Au titre des conditions de recevabilité dudit recours relatives à la qualité pour agir du concurrent, ce dernier doit faire valoir un droit ou un intérêt légitime caractérisé par une relation matérielle univoque entre le sujet et l'objet de la prétention.

## 3. RECOURS JURIDICTIONNELS SOUS CONDITION D'UN RECOURS PRÉALABLE DEVANT UN ORGANE INDÉPENDANT

23. Dans quatre États membres (**Allemagne, Pologne, République tchèque et Roumanie**), un recours juridictionnel en annulation ou en contrôle de légalité peut être introduit à condition d'avoir préalablement déposé un recours devant un organe indépendant.
24. En **Allemagne**, le recours juridictionnel contre les décisions prises dans le cadre de la procédure de passation de marchés publics (ci-après la « PPMP ») peut être déposé, devant les « Vergabesenate » chambres d'appel en matière de passation de marchés publics des « Oberlandesgerichte » (tribunaux régionaux supérieurs), à condition d'avoir préalablement introduit un recours devant les « Vergabekammern » (chambres des marchés publics indépendantes). Ce dernier recours a notamment pour objet de contrôler la passation des marchés publics et peut aboutir à la constatation d'absence d'effet du marché, pour violation, en particulier, des conditions de recours à une PNSPP. En revanche, il ne permet pas d'obtenir une indemnisation.
25. Au titre des conditions de recevabilité dudit recours relatives à la qualité pour agir du concurrent, ce dernier doit faire valoir, devant les Vergabekammern, un intérêt au contrat de marché public, une violation de son droit subjectif au respect de la législation en cause et un préjudice actuel ou potentiel en résultant. Il convient de relever que ce recours vise une accélération de la procédure.
26. En **Pologne**, le recours en contrôle de légalité peut être déposé, à condition d'avoir introduit, en première instance, un recours devant la chambre nationale de recours (qui est un organe quasi juridictionnel, indépendant). Ce recours a notamment pour objet d'obtenir une annulation du contrat et une constatation de la violation de la loi. En revanche, il ne permet pas d'obtenir une indemnisation.
27. Au titre des conditions de recevabilité dudit recours relatives à la qualité pour agir du concurrent, ce dernier doit, en tant qu'« autre entité », faire valoir un intérêt à obtenir le marché et un risque de préjudice résultant d'une violation de la loi relative aux marchés publics.

28. En **République tchèque**, un recours juridictionnel en annulation peut être déposé devant la division administrative de la cour régionale, à condition, après avoir formulé des griefs auprès du pouvoir adjudicateur, d'avoir introduit un recours préalable devant l'autorité de la concurrence (autorité administrative centrale indépendante), puis devant le président de cette dernière. Il a notamment pour objet d'obtenir l'annulation de la décision du président de ladite autorité. Le juge peut éventuellement prononcer, sur demande, des mesures provisoires, telles que l'interdiction d'exécuter le contrat. En revanche, ce recours ne permet pas d'obtenir une indemnisation. Il convient de signaler que, en cas de conclusion du contrat en cours d'instance, l'autorité de la concurrence doit, en l'absence d'une demande visant l'interdiction d'exécuter ce contrat, clore la procédure sans suite. Dans ce cas, le pouvoir du juge est circonscrit au contrôle de la légalité de la décision de clôture.
29. Au titre des conditions de recevabilité dudit recours relatives à la qualité pour agir du concurrent, elles semblent être liées à sa qualité pour agir devant l'autorité de la concurrence où ce dernier doit faire valoir une violation de la loi par le pouvoir adjudicateur et un préjudice actuel ou potentiel résultant de cette violation, ce qui nécessite une capacité au moins potentielle de soumissionner, au regard d'une activité liée au marché.
30. En **Roumanie**, en première instance, alternativement au recours juridictionnel en contrôle de légalité<sup>7</sup>, le concurrent a la faculté d'introduire une action en résolution de contestation devant le CNSC (qui est un organisme indépendant ayant une activité administrative et juridictionnelle). Ce recours a notamment pour objet d'obtenir une annulation, des mesures provisoires et une reconnaissance d'un droit ou d'un intérêt. En revanche, il ne permet pas d'obtenir une indemnisation. La décision du CNSC, au même titre que le jugement du Tribunal de première instance, peut faire l'objet d'un recours devant la Cour d'appel.
31. Au titre des conditions de recevabilité dudit recours relatives à la qualité pour agir du concurrent, ce dernier doit faire valoir un droit ou un intérêt légitime lésé, à savoir un intérêt passé ou présent lié à une procédure de passation (la capacité potentielle de soumissionner suffit) et un préjudice actuel ou potentiel résultant d'un acte ou d'un comportement du pouvoir adjudicateur.

## B. RECOURS SPÉCIAUX EN ANNULATION OU DE CONTRÔLE DE LÉGALITÉ PRÉVUS (*LEX SPECIALIS*)

32. Trois des douze États membres examinés (**Estonie, Pays-Bas et Slovaquie**) prévoient, dans des dispositions normatives spéciales relatives aux PNSPP, des recours en annulation ou de contrôle de légalité.

### 1. RECOURS JURIDICTIONNELS DIRECTS DEVANT LA JURIDICTION COMPÉTENTE

33. Aux **Pays-Bas**, une disposition normative spéciale prévoit, dans le cas spécifique d'une PNSPP, sauf si le référé précontractuel est recevable (en particulier en cas de « publication volontaire *ex ante* »), le droit d'introduire un recours en annulation devant le juge du fond afin d'obtenir, notamment, une annulation de plein droit du contrat si le marché a été illégalement conclu sans publication, des mesures provisoires et une indemnisation.
34. Au titre des conditions de recevabilité dudit recours relatives à la qualité pour agir du concurrent, dans le cas d'une PNSPP, à condition qu'il n'ait pas participé à la procédure, ce dernier démontre, *mutatis mutandis*, un « intérêt suffisant » si des actes illicites du pouvoir adjudicateur l'ont privé

<sup>7</sup> Voir point 19.

d'une chance de se voir attribuer le marché. Il doit en outre faire valoir une violation des règles de passation de marché et un préjudice en tant qu'opérateur économique.

35. Par ailleurs, toujours aux Pays-Bas, en vertu du droit commun, sauf si le référé précontractuel est recevable (en particulier en cas de « publication volontaire *ex ante* »), le concurrent peut introduire un référé post contractuel, dont l'objet est notamment d'obtenir une interdiction de mise en œuvre du contrat.
36. Au titre des conditions de recevabilité dudit recours relatives à la qualité pour agir du concurrent, dans le cas d'une PNSPP, à condition qu'il n'ait pas participé à la procédure, ce dernier démontre, *mutatis mutandis*, un « intérêt suffisant », si des actes illicites du pouvoir adjudicateur l'ont privé d'une chance de se voir attribuer le marché.
37. En **Slovénie**, une disposition spéciale prévoit un recours juridictionnel en annulation, devant le juge de droit commun, pour contrôler le respect des conditions de réalisation d'une PNSPP. Ce recours a notamment pour objet d'obtenir une annulation du contrat, des mesures provisoires et une indemnisation.
38. Au titre des conditions de recevabilité dudit recours relatives à la qualité pour agir du concurrent, ce dernier doit faire valoir un intérêt passé ou actuel à l'attribution du marché et un préjudice actuel ou potentiel.
39. Par ailleurs, en vertu du droit commun slovène, le concurrent peut introduire, concomitamment au recours juridictionnel en annulation, des demandes en référé afin d'obtenir soit, en raison d'un préjudice allégué simple, une suspension temporaire de l'exécution du contrat, soit, en raison d'un préjudice allégué difficilement réparable, l'adoption d'un régime provisoire pour prévenir la réalisation du préjudice.

## 2. RECOURS JURIDICTIONNELS SOUS CONDITION D'UN RECOURS ADMINISTRATIF PRÉALABLE

40. En **Estonie**, une disposition normative spéciale prévoit que le seul recours dont dispose un concurrent contre un contrat conclu au terme d'une PNSPP est le recours juridictionnel en constatation de nullité du contrat devant le tribunal administratif, à condition d'avoir préalablement introduit un recours administratif devant le Comité des litiges en matière de marchés publics. Ce recours juridictionnel a, pour seul objet de constater la nullité du contrat conclu au terme d'une PNSPP, ce qui le prive de tout effet, lorsqu'au moins un des chefs de nullité expressément prévu par la loi est retenu.
41. Au titre des conditions de recevabilité dudit recours relatives à la qualité pour agir du concurrent, ce dernier doit faire valoir une relation de droit public, un intérêt légitime et un droit subjectif à défendre par ledit recours. Il convient de signaler que la première condition est toujours remplie dans les affaires de marchés publics, de même que la seconde dans le cadre spécifique d'une PNSPP. S'agissant de la troisième condition, en vertu de la loi, si la PNSPP est illégale, le contrat est obligatoirement nul.

## II. RECOURS EN RESPONSABILITÉ EXTRACONTRACTUELLE

42. Dans huit États membres (**Allemagne, Belgique, Estonie, Italie, Pays-Bas, Pologne, République tchèque et Slovénie**), concomitamment ou indépendamment à un recours en annulation ou en contrôle de légalité, le concurrent, d'un attributaire, qui n'a pas participé à une PNSPP peut introduire un recours en responsabilité extracontractuelle, à la suite de la conclusion

d'un contrat au terme d'une PNSPP. Pour les besoins de la présente note, ces recours en responsabilité n'ont pas été envisagés dans l'hypothèse où, à l'instar des droits espagnols, français, irlandais et roumain, la demande d'indemnisation fait partie intégrante du recours en annulation ou de contrôle de légalité, sans pour autant exclure qu'une voie de recours de droit commun puisse exister dans ces ordres juridiques nationaux.

43. En **Allemagne**, en vertu des règles de droit commun en matière de procédure civile, un recours en indemnité peut être introduit soit pour recours abusif à une procédure de passation de marché public, soit en responsabilité.
44. En **Belgique**, en vertu des règles de droit commun, le concurrent peut introduire soit un recours en indemnité devant le Conseil d'État (concomitamment au recours en annulation), soit un recours autonome en responsabilité civile devant le juge judiciaire.
45. Au titre des conditions de recevabilité dudit recours relatives à la qualité pour agir du concurrent, ce dernier doit notamment, devant le Conseil d'État, se prévaloir de l'illégalité alléguée dans le recours en annulation et d'un lien de causalité avec le dommage qu'elle lui a causé. Devant le juge judiciaire, il doit se prévaloir d'une faute et d'un lien de causalité avec le dommage causé.
46. En **Estonie**, en vertu du droit commun, exceptionnellement, dans le cas particulier de l'introduction d'un recours en constatation de nullité (seul recours admissible contre un contrat conclu au terme d'une PNSPP), le concurrent peut introduire, en parallèle, un recours juridictionnel en indemnisation.
47. Au titre des conditions de recevabilité dudit recours relatives à la qualité pour agir du concurrent, ce dernier doit faire valoir une relation de droit public, un droit subjectif à défendre et une demande d'indemnisation du dommage financier.
48. En **Italie**, en vertu du droit commun, de manière concomitante ou autonome par rapport au recours en annulation classique, le concurrent peut introduire un recours en exécution d'une prestation ou en indemnité.
49. Au titre des conditions de recevabilité dudit recours relatives à la qualité pour agir du concurrent, exceptionnellement, dans le cas spécifique d'une PNSPP à laquelle il n'a pas participé, ce dernier doit uniquement, pour disposer de l'intérêt légitime requis, contester le choix de recourir à la PNSPP voire, le cas échéant, l'attribution du marché et être présent dans le secteur d'activité couvert.
50. Aux **Pays-Bas**, en vertu du droit commun, le concurrent peut introduire un recours en indemnisation des dommages devant le juge du fond.
51. Au titre des conditions de recevabilité dudit recours relatives à la qualité pour agir du concurrent, ce dernier doit faire valoir un « intérêt suffisant » similaire à celui requis pour le référé *post contractuel*<sup>8</sup> et que l'obtention du marché était plausible, afin de démontrer le lien de causalité entre l'illégalité alléguée et le préjudice.

---

<sup>8</sup> Voir le point 30.

52. En **Pologne**, en vertu du droit commun, le concurrent peut introduire un recours en responsabilité civile, autonome par rapport au recours devant la chambre nationale de recours, pour violation de la loi relative aux marchés publics.
53. Au titre des conditions de recevabilité dudit recours relatives à la qualité pour agir du concurrent, ce dernier doit faire valoir une violation de ladite loi, un préjudice et un lien de causalité.
54. En **République tchèque**, en vertu du droit commun, le concurrent peut introduire un recours en indemnité, autonome par rapport au recours en annulation.
55. Au titre des conditions de recevabilité dudit recours relatives à la qualité pour agir du concurrent, ce dernier doit faire valoir un acte illégal, un dommage, un lien de causalité et une faute de l'auteur du dommage.
56. En **Slovénie**, en vertu du droit commun, le concurrent peut introduire, de manière autonome par rapport au recours juridictionnel en annulation, devant le juge de droit commun, un recours en responsabilité extracontractuelle.
57. Au titre des conditions de recevabilité dudit recours relatives à la qualité pour agir du concurrent, ce dernier doit faire valoir une illégalité, un préjudice et un lien de causalité.

## CONCLUSION

58. D'une manière globale, il ressort de l'analyse des douze ordres juridiques des États membres concernés par la présente note que, en principe, il existe un droit de recours juridictionnel pour un concurrent, d'un attributaire, concernant un contrat conclu au terme d'une PNSPP, à laquelle il n'a pas participé.
59. Dans la majorité des États membres étudiés, la base juridique du recours relève d'une *lex generalis*. Néanmoins, s'agissant de la catégorie des recours en annulation ou en contrôle de légalité, une *lex specialis* a pu être identifiée dans trois États membres, à savoir **l'Estonie**, les **Pays-Bas** et la **Slovénie**.
60. Pour ce qui concerne les conditions de recevabilité des différents types de recours envisagés, concernant un contrat conclu au terme d'une PNSPP, quatre catégories de conditions ressortent, en substance, desdits recours. Il s'agit :
  - de l'intérêt « économique » du concurrent au regard de l'objet du marché public,
  - de l'existence d'une violation de la législation sur les passations des marchés publics,
  - de la démonstration d'une atteinte en résultant sur cet intérêt,
  - et dans, deux États membres (**Allemagne** et **Estonie**), de l'existence d'un droit subjectif à protéger.
61. Par ailleurs, dans huit des douze États membres étudiés (**Allemagne, Belgique, Estonie, Italie, Pays-Bas, Pologne, République tchèque** et **Slovénie**), le concurrent dispose d'un droit de recours concomitant ou indépendant en responsabilité extracontractuelle, à la suite de la conclusion d'un contrat au terme d'une PNSPP, par rapport au recours en annulation ou en contrôle de légalité.

[...]

## TABLEAU DE SYNTHÈSE DÉTAILLÉ <sup>9</sup> <sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> [...]

<sup>10</sup> **Abréviations utilisées :** MP (marchés publics); DPMP (décision de passation de marchés publics); PPMP (procédure de passation de marchés publics); PNSPP (procédure négociée sans publication préalable d'un avis de marché); jpce (jurisprudence).

Existence de recours juridictionnels d'un concurrent après la conclusion d'un contrat, au terme d'une PNSPP à laquelle il n'a pas participé	Typologie des recours juridictionnels	Nature de la base juridique des recours ( <i>lex generalis</i> ou <i>lex specialis</i> ) <sup>11</sup>	Critères de recevabilité quant à la qualité pour agir, au titre des recours d'un concurrent après la conclusion d'un contrat, au terme d'une PNSPP à laquelle il n'a pas participé	Objet du recours/ Pouvoirs du juge	Observations
<b>ALLEMAGNE</b>					
<b>OUI</b>  (avec exemple de jpce) <sup>12</sup>	<b>Recours juridictionnel contre les DPMP</b> <sup>13</sup> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ <b>devant</b> les Vergabesenate (chambres d'appel en matière de passation de marchés publics) auprès des Oberlandesgerichte<sup>14</sup>,</li> <li>➤ <b>à condition</b> que recours en matière de passation des marchés publics devant les Vergabekammern<sup>15</sup>(chambres des marchés publics).</li> </ul>	<i>Lex generalis</i> <sup>16</sup>	<b>Devant les Vergabekammern, faire valoir</b> <sup>17</sup> : <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ un intérêt au contrat de MP,</li> <li>➤ une violation du droit subjectif au respect de la législation des passations des MP<sup>18</sup>,</li> <li>➤ un préjudice actuel ou potentiel en raison de la violation.</li> </ul> <b>Recours devant les Vergabesenate</b> contre les décisions de la Vergabekammer <sup>19</sup> .	<b>Possibilité de/d'</b> (au premier stade devant les Vergabekammern) : <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ constatation d'absence d'effet du marché, en raison de son attribution irrégulière ou <i>de facto</i> sans respecter la législation<sup>20</sup> (notamment les conditions de recours à une PNSPP<sup>21</sup>),</li> <li>➤ annulation de la PPMP,</li> <li>➤ injonction d'organiser une nouvelle PPMP dans le respect des règles<sup>22</sup>.</li> </ul>	Le recours juridictionnel contre les DPMP vise notamment une accélération de la procédure de recours.

<sup>11</sup> **Observation** : Pour les besoins de la présente note de recherche, au regard de la demande qui a été adressée à la DRD, la qualification de *lex specialis* est strictement réservée aux sources normatives portant directement voire explicitement sur le cas d'un recours juridictionnel introduit par un concurrent, après la conclusion d'un contrat, au terme d'une PNSPP à laquelle il n'a pas participé.

<sup>12</sup> Voir, par exemple, cas d'une procédure négociée sans publication préalable d'un avis de marché en vertu de l'article 14, paragraphe 4, point 2, sous b), du règlement relatif aux marchés publics (Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge, Vergabeverordnung, ci-après la « [VgV](#) »), qui correspond à l'article 32, paragraphe 2, sous b), ii), de la directive 2014/24, Oberlandesgericht Düsseldorf (tribunal régional supérieur de Düsseldorf), [ordonnance du 12 juillet 2017, VII-Verg 13/17, ECLI:DE:OLGD:2017:0712.VII.VERG13.17.00](#).

<sup>13</sup> Articles 155 et suivants, en particulier articles 171 et suivants de la loi réprimant les restrictions de concurrence (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, ci-après le « [GWB](#) »), et la [VgV](#), en particulier l'article 14, paragraphe 4, point 3.

<sup>14</sup> Articles 171 et suivants du [GWB](#).

<sup>15</sup> Articles 155 et suivants du [GWB](#). Il s'agit d'« organismes, dotés d'une compétence exclusive pour connaître en première instance des litiges entre opérateurs économiques et pouvoirs adjudicateurs », qualifiés de « juridictions », au sens de l'article 267 TFUE (arrêt du 18 septembre 2014, Bundesdruckerei, [C-549/13, EU:C:2014:2235](#), points 22 et 23).

<sup>16</sup> Loi réprimant les restrictions de concurrence ([GWB](#)) et règlement relatif aux marchés publics ([VgV](#)).

<sup>17</sup> Article 160, paragraphe 2, [GWB](#).

<sup>18</sup> En particulier, article 97, paragraphe 6, [GWB](#).

<sup>19</sup> Article 171, paragraphe 1, [GWB](#).

<sup>20</sup> Article 135 [GWB](#). Le pouvoir adjudicateur peut éviter la constatation d'absence d'effet du marché, lorsqu'il établit qu'il a été convaincu que l'attribution du contrat soit licite (article 135, paragraphe 3, point 1, [GWB](#)).

<sup>21</sup> Voir Burgi, Dreher, Opitz (éditeurs), Beck'scher Vergaberechtskommentar, vol. 1, 4<sup>e</sup> éd., C.H. Beck, München, 2022 (ci-après « Burgi/Dreher/Opitz, Beck'scher Vergaberechtskommentar »), annotation 30 sous l'article 135 [GWB](#).

<sup>22</sup> Voir, par exemple, Ziekow/Völlink, Vergaberecht, annotation 127 sous l'article 135 [GWB](#).

	<b>Recours en indemnité.</b>	<b>Lex generalis</b> En vertu du GWB <sup>23</sup> , <b>pour recours abusif</b> à une PPMP.	Suivant, en règle générale, les dispositions de la procédure civile.	➤ Indemnisation.	
		<b>Lex generalis</b> <b>Recours en responsabilité</b> <sup>24</sup> .	Suivant les dispositions de la procédure civile.	➤ Indemnisation.	

<sup>23</sup> Article 180, paragraphe 1, [GWB](#), disposition réservée aux cas très particuliers.

<sup>24</sup> En particulier dispositions du code civil (Bürgerliches Gesetzbuch, ci-après le « [BGB](#) ») sur le recours en indemnité, par exemple du droit des délits comme l'article 826 du [BGB](#) et l'article 823, paragraphe 2, du [BGB](#) lus conjointement, par exemple, avec l'article 263 du Code pénal ([Strafgesetzbuch](#)), ou de *culpa in contrahendo* selon l'article 311, paragraphe 2, lu conjointement avec l'article 241, paragraphe 2, et l'article 280, paragraphe 1, du [BGB](#). Voir Burgi/Dreher/Opitz, Beck'scher Vergaberechtskommentar, annotation 25 sous l'article 180 [GWB](#). Voir également, mentionnant aussi d'autres dispositions du droit de la concurrence, Immenga, Mestmäcker (éditeurs), Wettbewerbsrecht, vol. 4, 6<sup>e</sup> éd., C.H. Beck, München, 2021, annotation 13 sous l'article 180 [GWB](#).

Existence de recours juridictionnels d'un concurrent après la conclusion d'un contrat, au terme d'une PNSPP à laquelle il n'a pas participé	Typologie des recours juridictionnels	Nature de la base juridique des recours ( <i>lex generalis</i> ou <i>lex specialis</i> )	Critères de recevabilité quant à la qualité pour agir, au titre des recours d'un concurrent après la conclusion d'un contrat, au terme d'une PNSPP à laquelle il n'a pas participé	Objet du recours/Pouvoirs du juge	Observations
<b>BELGIQUE</b>					
<b>OUI</b>  (avec exemple de jpc <sup>25</sup> )	<b>Recours en annulation</b> (devant le Conseil d'État ou le juge judiciaire en fonction des cas).	<i>Lex generalis</i> <sup>26</sup>	<b>Toute personne</b> <sup>27</sup> : <ul style="list-style-type: none"> <li>- ayant ou ayant eu un intérêt à obtenir le marché<sup>28</sup>,</li> <li>- et ayant été ou risquant d'être lésée par la violation alléguée<sup>29,30</sup>,</li> <li>- peut contester une décision qui constitue un détournement de pouvoir ou viole une règle de droit, les principes généraux du droit ou les documents du marché.</li> </ul>	<b>Possibilité de/d' :</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ annulation des décisions des autorités adjudicatrices<sup>31</sup>,</li> <li>➤ suspension de « toutes les décisions unilatérales d'attribution des [MP] », même si contrat déjà conclu, avec droit d'ordonner des mesures provisoires<sup>32</sup>, <b>SAUF</b> si, alors que pas publication obligatoire, publication préalable d'un « avis de transparence <i>ex ante</i> volontaire », exprimant intention de conclure,</li> <li>➤ déclaration d'absence d'effet du marché<sup>33</sup>, <b>SAUF</b> si, « avis de transparence <i>ex ante</i> volontaire »<sup>34</sup>,</li> <li>➤ sanctions de substitution<sup>35</sup> (produit versé au trésor public).</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Pas d'indemnisation dans le recours en annulation.</li> <li>➤ Pas de procédure en référé après conclusion du contrat.</li> </ul>

<sup>25</sup> [Conseil d'État, arrêt du 23 novembre 2021, n° 252.191, p. 3](#) (le concurrent requérant avait toutefois eu connaissance de la PNSPP) et [Conseil d'État, arrêt du 15 décembre 2017, n° 240.205, p. 9](#) (nonobstant le fait que le marché litigieux serait complètement exécuté à la date dudit arrêt et même si la décision de l'autorité adjudicatrice de recourir à la PNSPP n'avait pas été attaquée par les requérants).

<sup>26</sup> [Loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions, publiée au \*Moniteur belge\* le 21 juin 2013.](#)

<sup>27</sup> Article 14 de la loi du 17 juin 2013.

<sup>28</sup> Par exemple : marché litigieux ayant pour objet des activités relevant spécifiquement de l'expertise de la requérante [Conseil d'État, arrêt du 23 novembre 2021, n° 252.191, p. 3](#)).

<sup>29</sup> Par exemple, en raison du refus d'intégrer la requérante dans la liste des opérateurs consultés, la privant d'une chance d'emporter le marché et a pu conduire le pouvoir adjudicateur à l'attribuer à un autre opérateur ([Conseil d'État, arrêt du 23 novembre 2021, n° 252.191, p. 3](#)).

<sup>30</sup> La circonstance que le marché litigieux a été exécuté est sans incidence sur l'appréciation des conditions quant à la recevabilité du recours ([Conseil d'État, arrêt du 15 décembre 2017, n° 240.205, p. 9](#)).

	<b>SOIT<sup>36</sup> recours en indemnité devant le Conseil d'État</b> ➤ <b>à condition</b> que concomitamment au recours en annulation.	<i>Lex generalis</i> <sup>37</sup>	<b>Faire valoir<sup>38</sup> :</b> ➤ l'illégalité alléguée dans le recours en annulation, ➤ un dommage, né avant la conclusion du contrat, ➤ un lien de causalité.	➤ Indemnisation, en tenant compte des « intérêts privés et publics en présence ».	
	<b>SOIT recours en responsabilité civile devant le juge judiciaire</b> ➤ <b>autonome par rapport au recours en annulation.</b>	<i>Lex generalis</i> <sup>39</sup>	<b>Faire valoir<sup>40</sup> :</b> ➤ une faute (violation d'une norme ou d'un principe général de droit ou de documents du marché), ➤ un dommage, ➤ un lien de causalité.	➤ Droit à la réparation intégrale.	

<sup>31</sup> Article 14 de la loi du 17 juin 2013.

<sup>32</sup> Article 15 de la loi du 17 juin 2013.

<sup>33</sup> Article 17 de la loi du 17 juin 2013.

<sup>34</sup> Article 18 de la loi du 17 juin 2013.

<sup>35</sup> Article 22 de la loi du 17 juin 2013.

<sup>36</sup> Article 11 bis, deux derniers alinéas, des [lois coordonnées sur le Conseil d'État](#).

<sup>37</sup> Article 11 bis des [lois coordonnées sur le Conseil d'État](#).

<sup>38</sup> Article 14 de la loi du 17 juin 2013.

<sup>39</sup> Article 16 de la loi du 17 juin 2013.

<sup>40</sup> Article 14 de la loi du 17 juin 2013.

Existence de recours juridictionnels d'un concurrent après la conclusion d'un contrat, au terme d'une PNSPP à laquelle il n'a pas participé	Typologie des recours juridictionnels	Nature de la base juridique des recours ( <i>lex generalis</i> ou <i>lex specialis</i> )	Critères de recevabilité quant à la qualité pour agir, au titre des recours d'un concurrent après la conclusion d'un contrat, au terme d'une PNSPP à laquelle il n'a pas participé	Objet du recours/Pouvoirs du juge	Observations
<b>ESPAGNE</b>					
<p><i>A priori</i></p> <p><b>OUI</b><sup>41</sup></p> <p>(mais pas d'exemple de jpce)</p>	<p><b>Recours judiciaire ordinaire en annulation</b><sup>42</sup> (juridictions de 1<sup>ère</sup> instance – formation contentieuse administrative)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ <b>MAIS</b> recours administratif préalable obligatoire devant l'organe qui a délivré l'acte<sup>43</sup> ou son supérieur hiérarchique<sup>44</sup>.</li> </ul>	<p><i>Lex generalis</i></p>	<p><b>Toute personne (notamment un concurrent n'ayant pas participé à une PPMP</b><sup>45</sup>) ayant :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ un droit ou un intérêt légitime<sup>46</sup>,</li> <li>➤ qui se caractérise par une relation matérielle univoque entre le sujet et l'objet de la prétention, de sorte que son annulation produise automatiquement un effet positif ou négatif actuel ou futur mais certain<sup>47</sup>.</li> </ul>	<p><b>Possibilité de/d'</b><sup>48</sup> :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ déclaration d'illégalité de l'acte,</li> <li>➤ annulation de l'acte (décision d'attribution du marché),</li> <li>➤ demande et obtention de mesures provisoires<sup>49</sup>,</li> <li>➤ demande d'indemnisation des dommages et préjudices.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ La demande d'indemnisation fait partie intégrante du recours judiciaire.</li> <li>➤ <b>Le recours administratif spécial et facultatif en matière de MP</b><sup>50</sup> n'a pas été retenu dans la mesure où il ne peut pas être dirigé contre un contrat conclu<sup>51</sup>.</li> </ul>

<sup>41</sup> Tout en précisant que, même si le contrat est déjà conclu, le recours doit être introduit contre la décision d'attribution [voir arrêt du Tribunal Supremo (Cour suprême) du 17 février 2020 ([STS 204/2020](#), [ECLI:ES:TS:2020:443](#))].

<sup>42</sup> Article 2, sous b), de la [Ley 29/1998](#), reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (loi 29/1998 relative au contentieux administratif) du 13 juillet 1998 (BOE n° 167, du 14 juillet 1998, ci-après la « LCJA »).

<sup>43</sup> Recours gracieux ou « de reposición » [articles 121 et suivants de la [Ley 39/2015](#), del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (loi relative à la procédure administrative commune des administrations publiques), du 1<sup>er</sup> octobre 2015, BOE num 236, du 2 octobre 2015].

<sup>44</sup> Recours « dealzada » (articles 121 et suivants de la [Ley 39/2015](#)).

<sup>45</sup> Dans un arrêt du Tribunal Supremo (Cour suprême) du 17 février 2020 ([STS 204/2020](#), [ECLI:ES:TS:2020:443](#)), l'intérêt légitime d'un concurrent, qui n'avait pas participé à une PNSPP, à agir contre la décision d'attribution du marché a été reconnu (dans cette affaire, le contrat avait déjà été conclu). Sans se prononcer davantage sur la question, la Cour suprême s'est contentée de renvoyer à un arrêt de 2004, qui ne portait pas sur une PNSPP, et dans lequel il avait jugé que « ce qui octroie l'intérêt à agir est le fait d'être titulaire d'un intérêt légitime à obtenir l'annulation de l'acte administratif attaqué, et la participation à un marché ne peut pas être une exigence impérative pour agir contre un acte lié à un concours pour l'attribution d'un marché. En d'autres termes, même si cette participation témoigne d'un intérêt dans le résultat du marché public, il ne peut pas être exclu un intérêt légitime à contester l'annonce même du marché auquel il n'est possible de pas participer en raison des conditions mêmes contenues dans l'appel » ([STS 5810/2004](#), [ECLI:ES:TS:2004:5810](#), du 20 septembre 2004).

- Voir également arrêt du Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Cour supérieure de justice des Canaries) n° 688/2019, du 19 novembre 2019 (ECLI:ES:TSJICAN:2019:4509), qui reconnaît l'intérêt légitime du requérant (concurrent non invité) à agir contre une décision d'attribution dans le cadre d'une PNSPP, parce qu'il avait antérieurement participé à des PPMP ouvertes ayant le même objet.

<sup>46</sup> Article 19, paragraphe 1, [LCJA](#).

<sup>47</sup> Jurisprudence constante du Tribunal Constitucional (Cour constitutionnelle, Espagne) ([STC 52/2007](#), du 12 mars 2007, ECLI:ES:TC:2007:52 ), qui a été reprise par le Tribunal Supremo (Cour suprême, Espagne) (STS [5817/2011](#), du 30 mai 2011, ECLI:ES:TS:2011:5817).

<sup>48</sup> Article 71, paragraphe 1, sous a), [LCJA](#).

<sup>49</sup> Articles 129 et suivants [LCJA](#).

<sup>50</sup> Article 44 de la [Ley 9/2017](#), de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (loi 9/2017, sur les marchés publics, qui transpose dans l'ordre juridique espagnol les directives 2014/23/UE et 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014), du 8 novembre 2017 (BOE n° 272, du 9 novembre 2017, p. 107714) (ci-après la « loi sur les contrats publics »).

<sup>51</sup> En vertu de l'article 44 de la loi sur les contrats publics, la compétence de contrôle dans le cadre du recours administratif spécial et facultatif en matière de MP, porte sur les actes se rapportant à la PPMP, y compris la décision d'attribution, et pas sur le contrat conclu par la suite.

Existence de recours juridictionnels d'un concurrent après la conclusion d'un contrat, au terme d'une PNSPP à laquelle il n'a pas participé	Typologie des recours juridictionnels	Nature de la base juridique des recours ( <i>lex generalis</i> ou <i>lex specialis</i> )	Critères de recevabilité quant à la qualité pour agir, au titre des recours d'un concurrent après la conclusion d'un contrat, au terme d'une PNSPP à laquelle il n'a pas participé	Objet des recours/Pouvoirs du juge	Observations
<b>ESTONIE</b>					
<p><i>A priori</i></p> <p><b>OUI</b></p> <p>(mais pas d'exemple de jpce)</p>	<p><b>Recours juridictionnel en constatation de nullité du contrat</b><sup>52</sup> (tribunal administratif)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ <b>MAIS</b> recours administratif préalable obligatoire devant le Comité des litiges en matière de MP<sup>53</sup>.</li> </ul>	<p><i>Lex specialis</i><sup>54</sup></p>	<p><b>Existence d' :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ une relation de droit public<sup>55</sup>,</li> <li>➤ un intérêt légitime<sup>56</sup> (contrôlé d'office par le juge<sup>57</sup> ; pas difficile à prouver<sup>58</sup>),</li> <li>➤ un droit subjectif à défendre par le recours<sup>59</sup>.</li> </ul>	<p><b>Dans le cas spécifique d'un contrat conclu à la suite d'une PNSPP, possibilité de :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ <b>constater la nullité du contrat</b> (pas possible d'annuler la décision d'attribution ou la procédure de passation du MP)<sup>60</sup>,</li> <li>➤ lorsqu'au moins un des chefs de la nullité expressément prévu par la loi est retenu<sup>61</sup>.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Recours en constatation possible que si aucun autre moyen efficace n'est disponible<sup>62</sup>. Dans un cas tel que celui qui fait l'objet de la présente note, aucun autre moyen efficace n'est disponible, car le recours en annulation contre la décision d'attribution n'est recevable que jusqu'à la conclusion du contrat<sup>63</sup>.</li> </ul>

<sup>52</sup> Article 267, paragraphe 3, du [halduskohtumenetluse seadustik](#) (code de procédure administrative, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> juin 2022) (ci-après le « HKMS »).

<sup>53</sup> Article 267, paragraphe 1, du [HKMS](#) en combinaison avec l'article 185, paragraphe 4, points 2 ou 3, de la [riigihangete seadus](#) (loi sur les marchés publics, en vigueur depuis le 15 juillet 2020 ; ci-après la « RHS »).

<sup>54</sup> Article 267, paragraphe 3, du [HKMS](#) est *stricto sensu* une *lex specialis*, dans la mesure où cette disposition détermine l'étendue du pouvoir du juge au regard de la situation spécifique d'un recours introduit par un concurrent qui n'a pas pu participer à une PNSPP. C'est ainsi que le juge dispose, de manière exceptionnelle, du pouvoir de constater la nullité du contrat (ce qui le prive de tout effet), et par uniquement du pouvoir qui lui est généralement reconnu de constater l'illégalité du contrat. Par ailleurs, sans cette disposition spéciale, on pourrait considérer que le recours en constatation de la nullité du contrat est également possible sur la base des règles générales (article 37, paragraphe 2, point 6 ; article 38, paragraphe 4 ; article 44, paragraphe 1, et article 45, paragraphe 2, du [HKMS](#) en combinaison avec article 266, paragraphe 1, du [HKMS](#)).

<sup>55</sup> Article 4, paragraphes 1 et 2, et article 266, paragraphe 1, du [HKMS](#), d'où il ressort que cette première condition est toujours remplie dans les affaires de marchés publics.

<sup>56</sup> Article 38, paragraphe 4, du [HKMS](#). Cette condition est également toujours remplie dans le cadre spécifique d'une PNSPP (voir article 267, paragraphe 3, du [HKMS](#)).

<sup>57</sup> Arrêt de la Cour suprême du 20 janvier 2011, [3-3-1-74-10](#), EE:RK:2011:3.3.1.74.10.40, point 15.

<sup>58</sup> Arrêts du Tallinna Halduskohus (tribunal administratif de Tallinn) du 8 décembre 2016, [3-16-2129](#), EE:TLHK:2016:3.16.2129.9773, et du Tallinna Ringkonnakohus (cour d'appel de Tallinn) du 27 janvier 2017, [3-16-2129](#), EE:TLRK:2017:3.16.2129.2150.

<sup>59</sup> Article 268, paragraphe 1, et en général article 44, paragraphe 1, du [HKMS](#) ; voir arrêt de la Cour suprême du 15 janvier 2015, [3-3-1-68-14](#), EE:RK:2015:3.3.1.68.14.393, point 11 ; voir en outre, par analogie, quant au critère de l'existence d'un droit subjectif dans le cadre du recours en annulation de la décision d'attribution, ordonnances de la Cour suprême du 20 décembre 2001, [3-3-1-8-01](#), EE:RK:2001:3.3.1.8.01.444, point 22, et [3-3-1-15-01](#), EE:RK:2001:3.3.1.15.01.445, point 22, dans lesquelles la Cour suprême a dit pour droit que « Les droits et libertés à protéger dans le cadre de l'examen d'un recours en annulation d'un acte administratif doivent être compris comme les droits publics subjectifs d'une personne – droits et libertés fondamentaux, droits découlant des lois, d'autres actes législatifs, des actes administratifs et des contrats administratifs. Lors de l'interprétation d'une loi ou d'un autre acte juridique prétendument violé, le tribunal doit évaluer si la disposition qu'il contient protège uniquement l'intérêt public ou également les intérêts de l'individu. Si une disposition protège non seulement l'intérêt public mais aussi les intérêts de l'individu, cette disposition donne lieu à un droit subjectif de l'individu d'exiger le respect de la disposition. [...] ».

<sup>60</sup> Article 267, paragraphes 3 et 4, du [HKMS](#).

<sup>61</sup> S'agissant des chefs de la nullité relatifs aux conditions de recours à la PNSPP, l'article 121, paragraphe 1, point 1, de la [RHS](#) dispose : « Un contrat est nul si : (1) le pouvoir adjudicateur a omis de soumettre un avis de marché au registre et cette omission n'était pas autorisée par la présente loi, y compris lorsque le recours à une procédure négociée sans publication préalable d'un avis de marché n'était pas autorisé par la présente loi et que, du fait de l'action du pouvoir adjudicateur, l'opérateur économique a perdu la possibilité de défendre ses intérêts dans le cadre de la procédure devant le comité des litiges en matière de marchés publics. [...] ».

	<p><b>Recours juridictionnel en indemnisation</b><sup>64</sup> (tribunal administratif)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ <b>Introduit exceptionnellement, dans le cas spécifique d'un contrat conclu à la suite d'une PNSPP, en parallèle</b> au recours en constatation de nullité.</li> </ul>	<p><i>Lex generalis</i><sup>65</sup></p>	<p><b>Faire valoir :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ une relation de droit public<sup>66</sup>,</li> <li>➤ un droit subjectif à défendre<sup>67</sup>,</li> <li>➤ une demande d'indemnisation du dommage financier<sup>68</sup>.</li> </ul>	<p><b>Indemniser un préjudice, à condition que :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ illégalité de l'acte juridique ou réel dans la relation de droit public<sup>69</sup>,</li> <li>➤ de ce fait, violation d'un droit subjectif du requérant<sup>70</sup>,</li> <li>➤ dommage financier (plus précisément dommage matériel direct ou perte de revenu)<sup>71</sup>,</li> <li>➤ causalité entre l'acte juridique ou réel illégal et le dommage subi par le requérant<sup>72</sup>.</li> </ul>	
--	---	--	--	--	--

<sup>62</sup> Article 45, paragraphe 2, du [HKMS](#).

<sup>63</sup> Article 267, paragraphes 3 et 4, du [HKMS](#).

<sup>64</sup> Article 37, paragraphe 2, point 4, du [HKMS](#) et article 202, paragraphe 1, de la [RHS](#). Le concurrent qui n'a pas participé à la PNSPP peut adresser sa demande d'indemnisation alternativement avant l'introduction de l'action en justice devant le Comité des litiges en matière de MP mais cela n'est pas pertinent dans ce contexte parce qu'en tout état de cause, la voie judiciaire lui est ouverte.

<sup>65</sup> Article 7, paragraphes 1 et 3, de la [riigivastutuse seadus](#) (loi sur la responsabilité de l'État, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2016 ; ci-après la « [RVastS](#) ») disposent : « La personne dont les droits ont été violés par un acte illégal d'une autorité publique dans un rapport de droit public (ci-après dénommée la personne lésée) peut demander l'indemnisation du dommage qui lui a été causé si ce dommage n'aurait pas pu être évité et ne peut être réparé par la protection ou le rétablissement des droits prévus aux articles 3, 4 et 6 de la présente loi. » et « Au titre des paragraphes 1 à 2 du présent article, les dommages matériels directs et les pertes de revenus sont indemnisés. »

<sup>66</sup> Article 202, paragraphe 1, de la [RHS](#) ; article 4, paragraphes 1 et 2, et article 266, paragraphe 3, du [HKMS](#).

<sup>67</sup> Article 44, paragraphe 1, du [HKMS](#).

<sup>68</sup> Article 37, paragraphe 2, point 4, du [HKMS](#).

<sup>69</sup> Voir arrêt de la Cour suprême du 23 mars 2020, [3-16-1634](#), EE:RK:2020:3.16.1634.3690, point 21.

<sup>70</sup> Voir arrêt de la Cour suprême du 23 mars 2020, [3-16-1634](#), EE:RK:2020:3.16.1634.3690, point 20.

<sup>71</sup> Article 7, paragraphe 3, de la [RVastS](#) ; voir arrêt de la Cour suprême du 23 mars 2020, [3-16-1634](#), EE:RK:2020:3.16.1634.3690, points 29 et 30.

<sup>72</sup> Voir arrêt de la Cour suprême du 7 octobre 2015, [3-3-1-11-15](#), EE:RK:2015:3.3.1.11.15.787, point 12.

Existence de recours juridictionnels d'un concurrent après la conclusion d'un contrat, au terme d'une PNSPP à laquelle il n'a pas participé	Typologie des recours juridictionnels	Nature de la base juridique des recours ( <i>lex generalis</i> ou <i>lex specialis</i> )	Critères de recevabilité quant à la qualité pour agir, au titre des recours d'un concurrent après la conclusion d'un contrat, au terme d'une PNSPP à laquelle il n'a pas participé	Objet du recours/Pouvoirs du juge	Observations
<b>FRANCE</b>					
<b>OUI</b>  (mais pas d'exemple de jpce)	<b>Référé contractuel</b> (devant le juge administratif).	<i>Lex generalis</i> <sup>73</sup>	Recours réservé aux <b>personnes qui ont</b> : <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ « un intérêt à conclure le contrat,</li> <li>➤ et qui sont susceptibles d'être lésées par des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence »<sup>74</sup>.</li> </ul> <b>Irrecevable si :</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ un référé précontractuel a été introduit<sup>75</sup>,</li> <li>➤ le pouvoir adjudicateur a rendu publique son intention de conclure le contrat, à la suite d'une procédure de passation non soumise à une obligation de publicité préalable<sup>76</sup>.</li> </ul>	<b>Possibilités de/d</b> <sup>77</sup> (sur demande du requérant ou d'office <sup>78</sup> ) : <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ suspension de l'exécution du contrat,</li> <li>➤ réduction durée contrat,</li> <li>➤ annulation du contrat,</li> <li>➤ résiliation du contrat,</li> <li>➤ pénalités financières (Pas indemnisation).</li> </ul>	

<sup>73</sup> [Articles L551-13 à L551-23 du code de justice administrative \(CJA\).](#)

<sup>74</sup> Article L551-14, premier alinéa, du CJA.

<sup>75</sup> Article L551-14, second alinéa, du CJA.

<sup>76</sup> Article L551-15 du CJA.

<sup>77</sup> Article L551-17 à L551-20 du CJA.

<sup>78</sup> Article L551-21 du CJA.

	<p><b>Recours en contestation de validité du contrat</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ contre les contrats administratifs, devant le juge du contrat administratif (recours de plein contentieux).</li> </ul>	<p><b>Lex generalis</b></p> <p>(création prétorienne par arrêts du Conseil d'État)<sup>79</sup>.</p>	<p><b>Tout « concurrent évincé »</b> (arrêt Tropic)<sup>80</sup></p> <p><b>PUIS « tout tiers à un contrat administratif »</b> susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses » (arrêt CE Tarn et Garonne),</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ <b>EST</b> recevable « à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles » (arrêt CE Tarn et Garonne),</li> <li>➤ <b>MAIS</b> « ne peu[t] invoquer que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont i[ll] se préva[ut] ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office » (arrêt Tarn et Garonne),</li> <li>➤ <b>DE SORTE</b> « que le tiers agissant en qualité de <b>concurrent évincé</b> de la conclusion d'un contrat administratif ne peut ainsi, [...] invoquer, outre les vices d'ordre public, que les manquements aux règles applicables à la passation de ce contrat qui sont en rapport direct avec son éviction »<sup>81</sup>.</li> </ul>	<p><b>Possibilité de/d'</b><sup>82</sup> :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ résiliation du contrat immédiate ou différée,</li> <li>➤ résolution du contrat (annulation totale ou partielle),</li> <li>➤ indemnisation en réparation des droits lésés,</li> <li>➤ suspension de l'exécution du contrat (article L-521-1 CJA),</li> <li>➤ régularisation du contrat.</li> </ul>	
--	--	--	---	---	--

<sup>79</sup> [Arrêt du Conseil d'État, Assemblée, 16 juillet 2007, 291545, Société Tropic travaux signalisation, publié au recueil Lebon, ECLI:FR:CEASS:2007:291545.20070716](#), et [Arrêt du Conseil d'État, Assemblée, 4 avril 2014, 358994, Département de Tarn-et-Garonne, publié au recueil Lebon, ECLI:FR:CEASS:2014:358994.20140404](#).

<sup>80</sup> À savoir, « tout requérant qui aurait eu intérêt à conclure le contrat, alors même qu'il n'aurait pas présenté sa candidature, qu'il n'aurait pas été admis à présenter une offre, ou qu'il aurait présenté une offre inappropriée, irrégulière ou inacceptable » ([Avis du Conseil d'État, 7ème - 2ème SSR, 11 avril 2012, 355446, Société Gouelle, publié au recueil Lebon, ECLI:FR:XX:2012:355446.20120411](#)).

<sup>81</sup> [Conseil d'État, Section, 5 février 2016, Syndicat mixte des transports en commun Hérault Transport, 383149, publié au recueil Lebon, ECLI:FR:CESEC:2016:383149.20160205](#), considérant 2.

<sup>82</sup> [Arrêt du Conseil d'État, Département de Tarn-et-Garonne](#).

Existence de recours juridictionnels d'un concurrent après la conclusion d'un contrat, au terme d'une PNSPP à laquelle il n'a pas participé	Typologie des recours juridictionnels	Nature de la base juridique des recours ( <i>lex generalis</i> ou <i>lex specialis</i> )	Critères de recevabilité quant à la qualité pour agir, au titre des recours d'un concurrent après la conclusion d'un contrat, au terme d'une PNSPP à laquelle il n'a pas participé	Objet du recours/Pouvoirs du juge	Observations
<b>IRLANDE</b>					
<p><i>A priori</i></p> <p><b>OUI</b></p> <p>(au regard de la position exposée <i>obiter dictum</i> par des juges<sup>83</sup>, dans des affaires qui ne portaient pas sur une PNSPP, pour illustrer un cas <u>d'exception à la règle de participation au MP</u> pour être une « personne éligible »).</p>	<p><b>Recours juridictionnel spécial MP (Ordre 84A des RSC<sup>84</sup>)<sup>85</sup></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ 1<sup>ère</sup> instance High Court (Haute Cour, Irlande).</li> </ul>	<p><i>Lex generalis</i> (telle qu'interprétée par les juges dans le cas des PNSPP)</p>	<p><b>Sous réserve</b> d'une dérogation à la <u>condition de participation au MP</u> pour être une « personne éligible »<sup>86</sup>, <b>faire valoir</b> :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ un intérêt passé ou actuel dans l'obtention du marché public en cause (et, à ce titre avoir participé à une PPMP)<sup>87</sup>,</li> <li>➤ un préjudice actuel ou potentiel en relation avec ce marché susceptible de recours en vertu du droit de l'Union en matière de MP ou d'un droit de l'État,</li> <li>➤ <b>ET</b> que le MP a un « rapport commercial »<sup>88</sup> (c'est-à-dire : une dimension économique) afin que la Cour puisse évaluer si un MP est en cause.</li> </ul>	<p><b>Possibilités de/d'<sup>89</sup> :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ ordre de corriger infraction,</li> <li>➤ réexamen décision attribution,</li> <li>➤ réexamen décision même intermédiaire dans PPMP,</li> <li>➤ déclaration absence effet contrat,</li> <li>➤ mesures provisoires/interlocutoires (référé),</li> <li>➤ indemnisation.</li> </ul>	

<sup>83</sup> Voir opinion de M. le juge Hogan dans l'arrêt de la High Court (Haute Cour) du 29 mai 2013, [Copymoore Ltd. and Oths v. Commissioner of Public Works in Ireland](#) [2013] IEHC 230 (point 43), dans laquelle il a rappelé que, certes, d'une manière générale, un candidat qui souhaite contester le résultat d'un appel d'offres doit avoir participé à ce processus afin d'être considéré comme une « personne éligible », aux fins du règlement de 2010. Il a toutefois estimé que des exceptions à ce principe peuvent être faites dans des cas particuliers, comme, par exemple, lorsque l'absence de publicité adéquate peut avoir conduit un soumissionnaire potentiel à ne pas soumettre d'offre.

<sup>84</sup> Rules of the Superior Courts (règlement de procédure des juridictions supérieures) (ci-après les « RSC »).

<sup>85</sup> <https://www.courts.ie/rules/review-award-public-contracts>.

<sup>86</sup> Article 4 du European Communities (Public Authorities' Contracts) (Review Procedures) Regulations 2010 (statutory instrument No. 130 of 2010) [Règlement de 2010 sur les Communautés européennes (contrats des autorités publiques) (procédures de recours) (instrument statutaire n° 130 de 2010), tel que modifié ultérieurement (ci-après, le « règlement de 2010 »)]

<sup>87</sup> Voir arrêts [Copymoore Ltd. and Oths v. Commissioner of Public Works in Ireland](#) et [Word Perfect Translation Services Ltd v The Minister for Public Expenditure and Reform](#) précités.

<sup>88</sup> Arrêt de la High Court (Haute Cour) du 23 octobre 2012, [Student Transport Scheme Ltd v The Minister for Education and Skills and Another](#) [2012] IEHC 425.

<sup>89</sup> Ordre 84A, règle 2, des RSC ; articles 8 et 9 du règlement de 2010.

	<p><b>Recours juridictionnel ordinaire (Ordre 84 des RSC)</b> <sup>90</sup></p> <p>➤ <b>alternatif</b> au recours juridictionnel spécial MP, si pas « personne éligible »)<sup>91</sup>.</p>	<p><i>Lex generalis</i></p>	<p><b>Faire valoir :</b></p> <p>➤ « un intérêt suffisant » (c'est-à-dire être affecté par la décision).</p>	<p><b>Possibilités de/d'<sup>92</sup> :</b></p> <p>➤ Annulation, ➤ modification, ➤ mesures interlocutoires/provisoires, ➤ indemnisation.</p>	
--	--	-----------------------------	---	--	--

<sup>90</sup> <https://www.courts.ie/rules/judicial-review-and-orders-affecting-personal-liberty>.

<sup>91</sup> Arrêt de la High Court du 24 mars 2021, *Payzone Ireland Ltd v National Transport Authority* [2021] IEHC 212, point 57.

<sup>92</sup> Ordre 84 des RSC, notamment règle 18 (demande d'annulation), règle 25 (dommages et intérêts) et règle 26 (mesures provisoires).

Existence de recours juridictionnels d'un concurrent après la conclusion d'un contrat, au terme d'une PNSPP à laquelle il n'a pas participé	Typologie des recours juridictionnels	Nature de la base juridique des recours ( <i>lex generalis</i> ou <i>lex specialis</i> )	Critères de recevabilité quant à la qualité pour agir, au titre des recours d'un concurrent après la conclusion d'un contrat, au terme d'une PNSPP à laquelle il n'a pas participé	Objet du recours/Pouvoirs du juge	Observations
<b>ITALIE</b>					
<b>OUI</b>  (avec exemple de jpce) <sup>93</sup>	<b>Recours en annulation classique</b> <sup>94</sup> (juridictions administratives).	<i>Lex generalis</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ <b>À titre exceptionnel, lorsqu'un concurrent n'a pas été invité à participer à une PNSPP</b>, il suffit, pour avoir l'intérêt légitime à contester le choix de l'administration de recourir à la PNSPP, d'<b>être présent dans le secteur d'activité couvert par le MP</b><sup>95</sup>.</li> <li>➤ Autrement, en principe, l'intérêt à recourir doit être concret et actuel et consister en une utilité pratique, directe et immédiate<sup>96</sup>.</li> </ul>	<b>Possibilités de/d' :</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ annulation du contrat<sup>97</sup>,</li> <li>➤ par demande complémentaire, ou par acte séparé, mesure provisoire en cas d'extrême gravité et urgence<sup>98</sup> (par exemple, suspension du contrat),</li> <li>➤ dommages intérêts<sup>99</sup>.</li> </ul>	

<sup>93</sup> Tribunale amministrativa regionale per il Lazio (tribunal administratif régional pour le Latium, Italie), arrêt du 4 septembre 2018, [n° 9145/2018](#), ECLI:IT:TARLAZ:2018:9145SENT.

<sup>94</sup> Articles 29 et 119, paragraphe 1, sous a), du [Decreto legislativo n° 104 - Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo](#) (décret législatif n° 104 portant mise en œuvre de l'article 44 de la loi n° 69 du 18 juin 2009, portant délégation au gouvernement pour la réforme de la procédure administrative), du 2 juillet 2010, tel que modifié (GURI n° 156, du 7 juillet 2010, supplément ordinaire n° 148) (ci-après le « code de procédure administrative »).

<sup>95</sup> Consiglio di Stato (Conseil d'État, Italie), arrêts du 5 avril 2006, [n° 1789/2006](#), ECLI:IT:CDS:2006:1789SENT et du 7 avril 2011, [n° 4/2011](#), ECLI:IT:CDS:2011:4APLE et Tribunale amministrativa regionale per il Lazio (tribunal administratif régional pour le Latium), arrêt du 4 septembre 2018, [n° 9145/2018](#), ECLI:IT:TARLAZ:2018:9145SENT.

<sup>96</sup> Consiglio di Stato (Conseil d'État), arrêt du 5 juin 2007, [n° 2982/2007](#), ECLI:IT:CDS:2007:2982SENT; Tribunale amministrativa regionale per il Lazio (tribunal administratif régional pour le Latium, Italie), arrêt du 10 janvier 2022, [n° 153/2022](#), ECLI:IT:TARLAZ:2022:153SENT.

<sup>97</sup> Article 29 du [code de procédure administrative](#).

<sup>98</sup> Articles 56 et 119, paragraphes 3 et 4, du [code de procédure administrative](#).

<sup>99</sup> Article 30 du [code de procédure administrative](#). Cet article, à son paragraphe 1, prévoit que le recours peut être introduit simultanément à une autre action ou, dans les cas d'une compétence exclusive et dans les cas prévus dans cet article, également de manière indépendante.

	<p><b>Recours</b>, concomitant ou autonome, <b>en exécution d'une prestation / Recours en indemnité</b><sup>100</sup>.</p>	<p><i>Lex generalis</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ <b>À titre exceptionnel, lorsqu'un concurrent n'a pas été invité à participer à une PNSPP</b>, il suffit, pour avoir <b>l'intérêt légitime</b>, de contester le choix de l'administration de recourir à la PNSPP, d'<b>être présent dans le secteur d'activité couvert par le MP</b><sup>101</sup>.</li> <li>➤ Autrement, en principe, <b>l'intérêt à recourir</b> doit être concret et actuel et consister en une utilité pratique, directe et immédiate<sup>102</sup>.</li> </ul>	<p>Indemnisation.</p>	
--	--	-----------------------------	--	-----------------------	--

<sup>100</sup> Article 30 du [code de procédure administrative](#).

<sup>101</sup> Consiglio di Stato (Conseil d'État), arrêts du 5 avril 2006, [n° 1789/2006](#), ECLI:IT:CDS:2006:1789SENT et du 7 avril 2011, [n° 4/2011](#), ECLI:IT:CDS:2011:4APLE et Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (tribunal administratif régional pour le Latium), arrêt du 4 septembre 2018, [n° 9145/2018](#), ECLI:IT:TARLAZ:2018:9145SENT.

<sup>102</sup> Consiglio di Stato (Conseil d'État), arrêt du 5 juin 2007, [n° 2982/2007](#), ECLI:IT:CDS:2007:2982SENT; Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (tribunal administratif régional pour le Latium), arrêt du 10 janvier 2022, [n° 153/2022](#), ECLI:IT:TARLAZ:2022:153SENT.

Existence de recours juridictionnels d'un concurrent après la conclusion d'un contrat, au terme d'une PNSPP à laquelle il n'a pas participé	Typologie des recours juridictionnels	Nature de la base juridique des recours ( <i>lex generalis</i> ou <i>lex specialis</i> )	Critères de recevabilité quant à la qualité pour agir, au titre des recours d'un concurrent après la conclusion d'un contrat, au terme d'une PNSPP à laquelle il n'a pas participé	Objet du recours/Pouvoirs du juge	Observations
<b>PAYS-BAS</b>					
<p><i>A priori</i></p> <p><b>OUI</b></p> <p>(mais pas d'exemple de jpce)</p>	<p><b>Référé (post contractuel)</b> (devant le juge des référés)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➢ <b>SAUF</b> si référé pré-contractuel recevable, notamment si « <b>publication volontaire ex ante</b> »<sup>103</sup>.</li> </ul>	<p><i>Lex generalis</i><sup>104</sup></p>	<p>Conditions de démontrer l'existence d'un « <b>intérêt suffisant</b> ».</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➢ <b>Dans le cas d'une PNSPP</b>, il semble qu'un <b>concurrent qui n'a pas participé à une PNSPP</b>, peut être, <i>mutatis mutandis</i>, <b>recevable</b>, s'il n'a pas eu une chance juste à l'attribution du marché en raison d'actes illicites du pouvoir adjudicateur<sup>105</sup> (<b>au contraire</b>, irrecevable s'il s'oppose simplement par écrit au choix d'utiliser la PNSPP, sans introduire un recours, mais participe à la PNSPP<sup>106</sup>).</li> </ul> <p><b>Autrement, faire valoir :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➢ Un « <b>intérêt suffisant</b> »<sup>107</sup> <ul style="list-style-type: none"> <li>• si plus que 2 offres, il faut demander une nouvelle PPMP et avoir des motifs valables<sup>108</sup>.</li> </ul> </li> </ul>	<p><b>Possibilité de/d' :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➢ interdiction de mettre en œuvre le contrat<sup>109</sup>,</li> <li>➢ injonction d'organiser une nouvelle PPMP, si pouvoir adjudicateur souhaite toujours attribuer le marché<sup>110</sup>.</li> </ul>	<p><b>Référé post contractuel</b><sup>111</sup> <b>et recours en annulation rares</b> ; car contentieux des MP aux Pays-Bas dominés par le référé pré contractuel<sup>112</sup>.</p>

<sup>103</sup> Conditions cumulatives prévues à l'article 4.16, paragraphe 1, sous a) à c), lu conjointement avec l'article 4.15, paragraphe 1, sous a), [Aanbestedingswet 2012](#) (loi relative aux nouvelles règles de passation des marchés publics) ; *Kamerstukken II* 2008/2009, [32027, n° 3](#), p. 20.

<sup>104</sup> Article 254, paragraphe 1, [Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering](#) (code de procédure civile néerlandais).

<sup>105</sup> Voir, par analogie, dans le cadre d'un **référé précontractuel**, les décisions du juge des référés du tribunal de première instance Zeeland-West-Brabant du 6 mars 2014, JCDecaux Nederland / Gemeente Tilburg, [ECLI:NL:RBZWB:2014:1551](#), point 4.3 ; du juge des référés du tribunal de première instance d'Amsterdam du 27 septembre 2018, Iron Mountain / UWV, [ECLI:NL:RBAMS:2018:7380](#), points 2.3, 2.4, 4.5 à 4.7 ; du juge des référés du tribunal de deuxième instance d'Amsterdam du 16 avril 2019, UWV / Iron Mountain, [ECLI:NL:GHAMS:2019:1332](#), points 2.3, 2.4 et 3.7 à 3.10, et du juge des référés du tribunal de première instance Midden-Nederland du 17 juin 2020, Siemens Mobility / NedTrain, [ECLI:NL:RBMNE:2020:2212](#), points 2.2, 4.1 et 4.23 ; approche des juges des référés confirmée par la doctrine : voir E.E. Zeelenberg, *Geen inschrijving, geen procesbelang?*, Tijdschrift Aanbestedingsrecht en staatssteun, 2019-3, p. 19 et 20.

<sup>106</sup> Décision du juge des référés du tribunal de première instance Midden-Nederland du 12 juillet 2018, Connexion / GVS, [ECLI:NL:RBNE:2018:3625](#), point 4.3.2.

<sup>107</sup> Article 3:303 [Burgerlijk Wetboek](#) (code civil néerlandais).

	<p><b>Recours en annulation</b><sup>113</sup> (devant le juge du fond)</p> <p><b>SAUF</b> si référé pré contractuel recevable, notamment si « <b>publication volontaire ex ante</b> »<sup>114</sup>.</p>	<i>Lex specialis</i> <sup>115</sup>	<p><b>Faire valoir :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Un « intérêt suffisant » (<b>mêmes observations que pour le référé post contractuel</b>).</li> </ul> <p><b>Être un :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ « opérateur économique qui s'estime lésé »<sup>116</sup>,</li> <li>➤ pour cause, notamment, de violations des règles de PPMP<sup>117</sup>,</li> </ul> <p><b>ET Agir contre :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ le pouvoir adjudicateur ; <u>et</u> l'opérateur économique adjudicataire du marché<sup>118</sup>.</li> </ul>	<p><b>Possibilité de/d' :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ annulation de plein droit du contrat [avec effet rétroactif<sup>119</sup>] si marché illégalement conclu sans publication<sup>120</sup>,</li> <li>➤ mesures provisoires (par exemple, suspendre exécution du contrat)<sup>121</sup>,</li> <li>➤ indemnisation en espèces,<sup>122</sup> si base indépendante de l'annulation justifiant l'indemnisation<sup>123</sup>.</li> </ul>	
	<p><b>Recours en indemnisation</b> des dommages (devant le juge du fond).</p>	<i>Lex generalis</i>	<p><b>Faire valoir :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ un « intérêt suffisant » (<b>mêmes observations que pour le référé post contractuel</b>),</li> <li>➤ qu'obtention du marché était</li> </ul>	<p><b>Possibilité d' :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ indemnisation en espèces (notamment la perte subie et le manque à gagner, les frais</li> </ul>	

<sup>108</sup> Décision du juge des référés du tribunal de première instance de La Haye du 13 avril 2016, Compass / de Staat der Nederlanden (het Ministerie van Infrastructuur en Milieu), [ECLI:NL:RBDH:2016:5098](#), point 5.2, et arrêt du juge des référés du tribunal de deuxième instance La Haye, du 17 avril 2018, Dura Vermeer e.a. / Gemeente Dordrecht, [ECLI:NL:GHDHA:2018:751](#), point 19.

<sup>109</sup> Décision du juge des référés du tribunal de première instance Noord-Nederland du 21 juin 2019, Croonwolter&Dros e.a. / RUG, [ECLI:NL:RBNNE:2019:2681](#), points 4.12 [jugeant que le pouvoir adjudicateur, l'université publique de Groningen, n'a pas de motifs valables pour l'utilisation de la PNSPP, parce qu'il n'a pas satisfait aux conditions de l'article 2.32, sous c), Aanbestedingswet] et 5.1 et 5.3 (dispositif).

<sup>110</sup> Décision du juge des référés du tribunal de première instance Noord-Nederland du 16 décembre 2020, Eurofiber / Gemeente Leeuwarden, [ECLI:NL:RBNNE:2020:4445](#), points 4.16 à 4.19 (absence de raisons techniques) et 5.2 (dispositif).

<sup>111</sup> Arrêt du tribunal de deuxième instance de La Haye du 20 avril 2021, X / Staat der Nederlanden (Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat, Rijkswaterstaat), [ECLI:NL:GHDHA:2021:638](#), points 3.3, 5.4 à 5.6, 6.8 à 6.10, 10 et 11 (correction d'une décision en première instance sans évaluation matérielle).

<sup>112</sup> Conclusions de l'avocat général Campos Sánchez-Bordona dans l'affaire Connexion Taxi Services (C-171/15, [EU:C:2016:506](#), points 79 à 81).

<sup>113</sup> Article 4.15, paragraphe 1, sous a), Aanbestedingswet 2012 ; et voir arrêt du Hoge Raad (Cour suprême, Pays-Bas) du 18 novembre 2016, Xafax, [ECLI:NL:HR:2016:2638](#), points 3.7.3 à 3.9 (pas d'annulation pour violation des règles de passation des marchés publics au-delà des motifs exhaustifs de l'article 4.15, paragraphe 1 Aanbestedingswet 2012).

<sup>114</sup> Conditions cumulatives prévues à l'article 4.16, paragraphe 1, sous a) à c), Aanbestedingswet 2012.

<sup>115</sup> Article 4.15, paragraphe 2, sous a), Aanbestedingswet 2012 (Disposition qui porte spécifiquement sur un droit de recours en annulation pour recours illégal à la PNSPP).

<sup>116</sup> Article 4.15, paragraphe 2 Aanbestedingswet 2012.

<sup>117</sup> Article 4.15, paragraphe 1, sous a), Aanbestedingswet 2012.

<sup>118</sup> Article 3:51, paragraphe 2, Burgerlijk Wetboek, <https://wetten.overheid.nl/jci1.3:c:BWBR0005291&boek=3&titeldeel=2&artikel=51&z=2021-07-01&g=2021-07-01> ; *Kamerstukken II* 2008/2009, [32027, n° 3](#), p. 11 ; décision juge des référés du tribunal de première instance d'Amsterdam du 1<sup>er</sup> mai 2013, Duosport / Stichting Ijscomplex Jaap Eden, [ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ9202](#), points 4.30 et 4.32 (le juge peut surseoir à statuer pour donner à la requérante l'opportunité de convoquer des parties manquantes).

<sup>119</sup> Article 3:53 Burgerlijk Wetboek, <https://wetten.overheid.nl/jci1.3:c:BWBR0005291&boek=3&titeldeel=2&artikel=53&z=2021-07-01&g=2021-07-01>, *Kamerstukken II* 2008/2009, [32027, n° 3](#), p. 11.

<sup>120</sup> Art 4.15, paragraphe 1, sous a), Aanbestedingswet 2012.

<sup>121</sup> [Article 223 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering](#) (code de procédure civile néerlandais).

<sup>122</sup> [Articles 6:96 et 6:162 Burgerlijk Wetboek](#) (code civil néerlandais) ; voir, à titre d'exemple, décision du rechtbank Noord-Holland (tribunal de premier instance Noord-Holland) du 5 janvier 2022, de Combinatie / Gemeente Den Helder, [ECLI:NL:RBNHO:2022:26, point 4.2](#).

<sup>123</sup> Voir, par analogie, arrêt du Hoge Raad (Cour suprême) du 11 octobre 2013, Vano / Foreburghstaete, [ECLI:NL:HR:2013:CA3765](#), RCR 2014/2, points 3.5.2 et 4.

			<p>plausible, afin de démontrer le lien de causalité entre l'illégalité et le préjudice<sup>124</sup>.</p> <p>Recevabilité basée sur l'hypothèse que les conditions de fond pour l'octroi de l'action en justice sont remplies<sup>125</sup>.</p>	<p>raisonnables pour prévenir ou limiter les dommages, les frais raisonnables pour déterminer les dommages et la responsabilité, les frais raisonnables pour obtenir un règlement extrajudiciaire)<sup>126</sup>.</p> <p><b>PAS</b> d'autre réparation sous la forme d'un ordre de résilier le contrat ou de terminer son exécution<sup>127</sup>.</p>	
--	--	--	---	--	--

<sup>124</sup> Voir décision du rechtbank Den Haag (tribunal de première instance de La Haye) du 5 mai 2022, Connexion Taxi Services / de Staat der Nederlanden (Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport), [ECLI:NL:RBDHA:2022:4332](#), notamment point 4.14.

<sup>125</sup> A.J. van Heeswijck, Rechtsbescherming van ondernemers in aanbestedingsprocedures, R&P nr. VG7, 2013, point 7.2.4.

<sup>126</sup> Article 6:96 et 6:162 Burgerlijk Wetboek.

<sup>127</sup> Voir, par analogie, arrêt du Hoge Raad (Cour suprême) du 18 novembre 2016, Xafax, [ECLI:NL:HR:2016:2638](#), point 3.7.5.

Existence de recours juridictionnels d'un concurrent après la conclusion d'un contrat, au terme d'une PNSPP à laquelle il n'a pas participé	Typologie des recours juridictionnels	Nature de la base juridique des recours ( <i>lex generalis</i> ou <i>lex specialis</i> )	Critères de recevabilité quant à la qualité pour agir, au titre des recours d'un concurrent après la conclusion d'un contrat, au terme d'une PNSPP à laquelle il n'a pas participé	Objet du recours/Pouvoirs du juge	Observations
<b>POLOGNE</b>					
<b>OUI</b>  (mais pas d'exemple de jpce)	<b>Recours en contrôle de légalité</b>  [en première instance, obligatoirement devant la chambre nationale de recours <sup>128</sup> (organe <i>quasi</i> juridictionnel indépendant)] <sup>129</sup> .	<i>Lex generalis</i>	<b>Un concurrent qui n'a pas participé à une PNSPP</b> , doit, en tant qu'« autre entité » <sup>130</sup> faire valoir <sup>131</sup> : ➤ Intérêt à obtenir un marché, ➤ ET risque d'être lésé par une violation des dispositions du Pzp.	Lorsque le contrat a été conclu, <b>possibilité de/d'</b> <sup>132</sup> : ➤ annulation totale/partielle du contrat, ➤ sanction financière (produit versé au trésor public), ➤ raccourcir durée contrat, ➤ constater violation loi	Pas de demande en indemnisation possible dans le recours devant la chambre nationale de recours.
<b>OUI</b>	<b>Recours en responsabilité civile (droit civil) pour violation du Pzp devant juge de droit commun</b> <sup>133</sup>  (autonome du recours devant la chambre nationale de recours <sup>134</sup> ).	<i>Lex generalis</i>	<b>Faire valoir un/une</b> <sup>135</sup> : ➤ violation du Pzp, ➤ préjudice, ➤ lien de causalité.	➤ Indemnisation.	

<sup>128</sup> Article 513 de l'Ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych ([loi du 11 septembre 2019 relative aux marchés publics, texte consolidé du Dziennik Ustaw de 2021, position 1129, telle que modifiée](#)) (ci-après le « Pzp »).

<sup>129</sup> La chambre nationale de recours (Krajowa Izba Odwoławcza, Pologne) est un organe non juridictionnel institué par le Pzp, qui a une compétence exclusive pour connaître en première instance des litiges entre opérateurs économiques et pouvoirs adjudicateurs. Ses décisions peuvent faire l'objet d'un appel devant le tribunal des marchés publics, dont les décisions peuvent faire l'objet d'un pourvoi devant la Cour suprême ([W. Dzierżanowski, Prawo do sądu w zamówieniach publicznych, Warszawa 2018, s. 91](#)). La Cour de justice a néanmoins reconnu la chambre nationale de recours comme une juridiction, au sens de l'article 267 TFUE ([arrêt du 13 décembre 2012, Forposta et ABC Direct Contact, C-465/11, EU:C:2012:801, point 18](#)).

<sup>130</sup> Dans un arrêt du 31 mai 2019 ([KIO 904/19, LEX nr 2700928](#)), la chambre nationale de recours a estimé qu'on entend par « une autre entité » [au sens de [l'article 179, paragraphe 1, du Prawo zamówień publicznych \(loi du 29 janvier 2004, relative aux marchés publics, texte consolidé du Dziennik Ustaw de 2019, position 1843, ci-après la « pzp »](#)), devenu, après modification de la loi, l'article 505, paragraphe 1, du Pzp], entre autres, les opérateurs économiques potentiels qui remettent en cause la bonne application des procédures non concurrentielles par le pouvoir adjudicateur (par exemple, dans le cas d'une PNSPP). Selon la chambre, ces entités sont privées de la possibilité de participer à la procédure qu'elles auraient eue si le pouvoir adjudicateur avait mené la procédure conformément à la loi selon le mode commençant par un avis de marché. Voir également Arrêt du 5 septembre 2016 ([KIO 1556/16, LEX nr 2151627](#)).

<sup>131</sup> Article 505, paragraphe 1, du Pzp.

<sup>132</sup> Article 554, paragraphe 3, du Pzp.

<sup>133</sup> Article 415 de l'ustawa – Kodeks cywilny ([« code civil », loi du 23 avril 1964, Dz.U. de 1964, n° 16, position 93, tel que modifié](#)) ou article 417 du code civil dans le cas du trésor public, d'une collectivité territoriale ou d'une autre personne morale exerçant la puissance publique en vertu de la loi pour préjudice causé par un acte ou une omission illicite dans l'exercice de la puissance publique.

<sup>134</sup> Dans une résolution du 25 février 2021 ([III CZP 16/20, OSNC 2021, nr 7-8, poz. 48](#)), la Cour suprême polonaise a déclaré que les entrepreneurs qui n'ont pas obtenu gain de cause peuvent demander des dommages et intérêts sans que la chambre nationale de recours ait préalablement constaté une violation.

<sup>135</sup> Article 415 du code civil ; [G. Karaszewski \[w:\] Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, LEX/el. 2022, article 415](#).

Existence de recours juridictionnels d'un concurrent après la conclusion d'un contrat, au terme d'une PNSPP à laquelle il n'a pas participé	Typologie des recours juridictionnels	Nature de la base juridique des recours ( <i>lex generalis</i> ou <i>lex specialis</i> )	Critères de recevabilité quant à la qualité pour agir, au titre des recours d'un concurrent après la conclusion d'un contrat, au terme d'une PNSPP à laquelle il n'a pas participé	Objet du recours/Pouvoirs du juge	Observations
<b>RÉPUBLIQUE TCHÈQUE</b>					
<p><i>A priori</i></p> <p><b>OUI</b><sup>136</sup></p>	<p><b>Recours juridictionnel en annulation</b> (cour régionale - division administrative)<sup>137</sup></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ <b>MAIS</b> recours administratif préalable obligatoire (devant l'autorité de la concurrence, puis son président), après avoir formulé des griefs auprès du pouvoir adjudicateur.</li> <li>➤ <b>CEPENDANT</b> : lorsque le pouvoir adjudicateur a conclu le contrat et en l'absence d'une demande visant l'interdiction d'exécuter ce contrat<sup>138</sup>, l'autorité de la concurrence doit clore sans suite la procédure<sup>139</sup>. Dans ce cas, l'examen du juge est limité au contrôle de légalité de cette clôture<sup>140</sup>.</li> </ul>	<p><i>Lex generalis</i></p>	<p><b>Faire valoir:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ le recours étant dirigé contre la décision du président de l'autorité, d'être lésé dans ses droits par une décision/acte de l'autorité de concurrence<sup>141</sup> ;</li> <li>➤ la qualité à agir dans le recours juridictionnel semble découler de la qualité à agir devant cette autorité<sup>142</sup>, qui est conditionnée par<sup>143</sup> : <ul style="list-style-type: none"> <li>- l'existence d'un acte ou d'une omission du pouvoir adjudicateur contraire à la loi,</li> <li>- un préjudice actuel ou potentiel (la capacité potentielle de soumissionner suffit, mais une activité liée au MP est exigée) sans devoir déterminer précisément le dommage,</li> <li>- lien de causalité entre l'acte illégal de l'autorité et le préjudice<sup>144</sup>.</li> </ul> </li> </ul>	<p><b>Possibilité pour les juridictions de/d' :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ annuler la décision du président de l'autorité de concurrence (éventuellement également la décision de l'autorité),</li> <li>➤ déclarer la nullité de la décision de l'autorité<sup>145</sup></li> </ul> <p><b>ET</b>, sur demande, ensemble avec le recours juridictionnel en annulation :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ accorder, un effet suspensif au recours<sup>146</sup>,</li> <li>➤ prononcer des mesures provisoires<sup>147</sup>, telle que l'interdiction d'exécuter le contrat<sup>148</sup> (en cas de menace d'atteinte grave en cas d'exécution).</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Pas de demande en indemnisation possible dans le recours juridictionnel en annulation.</li> </ul>

<sup>136</sup> Il convient cependant d'indiquer que l'exemple jurisprudentiel le plus proche concerne, à la différence du cas visé dans la note de recherche, une affaire où le pouvoir adjudicateur a informé de son intention de conclure le marché dans une PNSPP dans un avis en cas de transparence ex-ante volontaire. Voir arrêt du Nejvyšší správní soud (Cour administrative suprême, République tchèque), du [30 mai 2014, n° 5 Afs 48/2013-272](#).

<sup>137</sup> Article 65 du [zákon č. 150/2002 Sb.](#), soudní řád správní (loi n° 150/2002, ci-après le « code de justice administrative ») du 21 mars 2002 (Č. 61/2002).

<sup>138</sup> Cette demande doit être introduite, au plus tard, dans le délai de six mois après la conclusion du contrat, conformément à l'article 254 du [zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek](#) (loi n° 134/2016, sur la passation des marchés publics) du 19 avril 2016 (Č. 51/2016).

<sup>139</sup> Article 257, sous j), de la loi sur la passation des marchés publics. Si cette disposition a été jugée conforme à la Constitution par l'arrêt de l'Ústavní soud (Cour constitutionnelle, République tchèque) du [2 novembre 2021, n° Pl. ÚS 24/21](#), sa conformité au droit de l'Union est actuellement questionnée dans le renvoi préjudiciel CROSS Zlín (C-303/22).

	<b>Recours en indemnité</b> autonome par rapport au recours en annulation (tribunal de première instance - division civile) <sup>149</sup> .	<b>Lex generalis</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ acte illégal,</li> <li>➤ dommage,</li> <li>➤ lien de causalité,</li> <li>➤ éventuellement faute de l'auteur du dommage (présumée si violation d'une obligation légale)<sup>150</sup>.</li> </ul>	Indemnisation d'un préjudice et du manque à gagner relatif à un marché public.	
--	--	----------------------	---	--	--

<sup>140</sup> Lorsque le contrat est conclu après que la décision du président de l'autorité de concurrence soit définitive, le juge peut annuler cette décision, mais l'autorité est tenue de clore la procédure par la suite.

<sup>141</sup> Article 65 du code de justice administrative et le commentaire y afférent (Blažek, T. et al. *Soudní řád správní - online komentář*. 3. aktualizace. Praha: C. H. Beck, 2016).

<sup>142</sup> Arrêt du Nejvyšší správní soud (Cour administrative suprême), [du 30 mai 2014, n° 5 Afs 48/2013-272](#), selon lequel, la procédure administrative visant à vérifier le respect des conditions d'une PNSPP doit être accessible à autant de demandeurs que possible.

<sup>143</sup> Arrêt du Nejvyšší správní soud (Cour administrative suprême), [du 30 mai 2014, n° 5 Afs 48/2013-272](#), selon lequel, la procédure administrative visant à vérifier le respect des conditions d'une PNSPP doit être accessible à autant de demandeurs que possible.

<sup>144</sup> Šebesta, M. et al. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, articles 241 et 250, paragraphe 1.

<sup>145</sup> Article 78 du code de justice administrative.

<sup>146</sup> Article 73 du code de justice administrative.

<sup>147</sup> Article 38 du code de justice administrative.

<sup>148</sup> Voir, à titre d'exemple, ordonnance du Krajský soud v Brně (cour régionale de Brno, République tchèque), [du 26 novembre 2019, n° 62 Af 85/2019-91](#) ; ces mesures provisoires ont été critiquées par la [doctrine](#).

<sup>149</sup> Article 2910 et suivants du [zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník](#) (loi n° 89/2012, portant le code civil), du 3 février 2012 (Č. 33/2012) [...].

<sup>150</sup> Hulmák, M. et al. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, articles 2910 et 2911.

Existence de recours juridictionnels d'un concurrent après la conclusion d'un contrat, au terme d'une PNSPP à laquelle il n'a pas participé	Typologie des recours juridictionnels	Nature de la base juridique des recours ( <i>lex generalis</i> ou <i>lex specialis</i> )	Critères de recevabilité quant à la qualité pour agir, au titre des recours d'un concurrent après la conclusion d'un contrat, au terme d'une PNSPP à laquelle il n'a pas participé	Objet du recours/Pouvoirs du juge	Observations
<b>ROUMANIE</b>					
<p><b>2 types de recours</b> au choix en 1<sup>ère</sup> instance<sup>151</sup></p> <p><b>MAIS, dans les deux cas</b>, la chambre du contentieux administratif et fiscal de la Cour d'appel statue définitivement sur l'affaire.</p>					
<p><b>OUI</b></p> <p>(avec un seul exemple de jpce sur un recours en nullité du contrat<sup>152</sup> ; autrement, nombreux exemples de jpce, en faveur ou non de la recevabilité, sans pouvoir déterminer avec certitude s'il le contrat a été conclu)</p>	<p><b>Faculté</b>, en première instance, d'une <b>action en résolution de contestations devant Conseil National pour la résolution des Contestations (CNSC)</b><sup>153</sup>.</p>	<p><i>Lex generalis</i></p>	<p><b>Faire valoir un droit ou un intérêt légitime</b><sup>154</sup> <b>lésé</b>, à savoir<sup>155</sup> :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ un intérêt passé ou présent lié à une PPMP<sup>156</sup> (la capacité potentielle de soumissionner est nécessaire et suffisante<sup>157</sup>)</li> <li>➤ <b>ET</b> si préjudice actuel ou potentiel<sup>158</sup> à la suite d'un acte ou d'un comportement du pouvoir adjudicateur.</li> </ul>	<p><b>Possibilité pour le CNSC de/d'</b><sup>159</sup> :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ annulation,</li> <li>➤ injonction d'adoption d'un acte ou de mesures correctrices,</li> <li>➤ reconnaissance d'un droit ou d'un intérêt légitime,</li> <li>➤ suspension de la procédure d'attribution (PAS du contrat).</li> </ul>	<p>Le CNSC n'est pas compétent pour statuer sur des demandes de dommages et intérêts.</p>

<sup>151</sup> Article 4, paragraphe 1, sous a) et b) de la legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (loi n° 101/2016 relative aux voies de recours en matière d'attribution de marchés publics, de marchés sectoriels et de concessions de travaux et de concessions de services ainsi que pour l'organisation et le fonctionnement du conseil national pour la résolution des contestations) du 19 mai 2016 (*Monitorul Oficial al României*, partie I, n° 393 du 25 mai 2016, (ci-après la « loi n° 101/2016 »).

<sup>152</sup> [Sentence n° 2363](#) du tribunal de première instance de Bucarest du 17 septembre 2010. Un recours a été introduit à l'encontre de la sentence n° 2363 qui a été rejeté par la [décision n° 495](#) du 3 mars 2011 rendue par la Cour d'appel de Bucarest. En substance, la Cour d'appel de Bucarest a confirmé sur le fond l'approche du tribunal de première instance de Bucarest. Néanmoins, la question de l'intérêt à agir n'a pas fait l'objet d'une analyse faute d'avoir été soulevée dans le pourvoi.

<sup>153</sup> Article 4, paragraphe 1, sous a) et article 8, paragraphe 1, de la loi n° 101/2016. Une « plainte » peut être introduite à l'encontre des décisions du CNSC qui relève de la compétence de la chambre du contentieux administratif et fiscal de la Cour d'appel (articles 32 et 35, paragraphe 2, de la loi n° 101/2016).

<sup>154</sup> Décision [n° 5944](#) de la Cour d'appel de Timișoara du 19 juin 2013.

<sup>155</sup> Article 2, paragraphe 1, et article 3, paragraphe 1, sous f), de la loi n° 101/2016.

<sup>156</sup> [Décision n° 3756](#) de la Cour d'appel de Bucarest du 2 octobre 2017 et [décision n° 2771](#) de la Cour d'appel de Suceava, du 10 juin 2015.

<sup>157</sup> Par exemple, si on détient une autorisation d'exercer une activité dans le secteur concerné ; pour un exemple de rejet d'un recours, faute d'avoir la capacité de réaliser le marché et de disposer des autorisations nécessaires, voir décision n° 982 de la Cour d'appel de Cluj du 29 juillet 2020.

<sup>158</sup> [Décision n° 415](#) de la Cour d'appel de Târgu Mureș du 7 septembre 2021.

<sup>159</sup> Article 22, paragraphe 1, et article 26, paragraphe 2, de loi n° 101/2016.

	<p><b>Recours juridictionnel en contrôle de légalité</b></p> <p>[1<sup>ère</sup> instance devant Tribunal (chambre du contentieux administratif et fiscal)]<sup>160</sup></p>	<p><b><i>Lex generalis</i></b></p>	<p>Mêmes conditions que devant CNSC<sup>161</sup>.</p>	<p><b>Possibilité pour les juridictions de/d<sup>162</sup> :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ annulation décision CNSC,</li> <li>➤ prononcer la nullité des contrats,</li> <li>➤ suspension du contrat</li> <li>➤ Dommages et intérêts (compétence exclusive des juridictions)</li> </ul> <p>+ les autres pouvoirs du CNSC.</p>	
--	---	------------------------------------	--	---	--

<sup>160</sup> Article 49, paragraphe 2, et 53 de la loi n° 101/2016. « Pourvoi » devant la chambre du contentieux administratif et fiscal de la Cour d'appel (article 49, paragraphe 2, et article 51, paragraphe 3, de la loi n° 101/2016).

<sup>161</sup> Article 8, paragraphe 1, lu à la lumière de l'article 3, paragraphe 1, sous f), de la loi n° 101/2016.

<sup>162</sup> Article 50, paragraphe 8, et article 53, paragraphe 1, de la loi n° 101/2016.

Existence de recours juridictionnels d'un concurrent après la conclusion d'un contrat, au terme d'une PNSPP à laquelle il n'a pas participé	Typologie des recours juridictionnels	Nature de la base juridique des recours ( <i>lex generalis</i> ou <i>lex specialis</i> )	Critères de recevabilité quant à la qualité pour agir, au titre des recours d'un concurrent après la conclusion d'un contrat, au terme d'une PNSPP à laquelle il n'a pas participé	Objet du recours/Pouvoirs du juge	Observations
<b>SLOVÉNIE</b>					
<b>OUI</b>  (en vertu de la loi ; mais pas d'exemple de jpce)	<b>Recours juridictionnel</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ devant le juge de droit commun,</li> <li>➤ à titre principal, <b>en annulation,</b></li> <li>➤ à titre complémentaire, possibilité de demander indemnisation/interdiction d'exécution/mesures provisoires.</li> </ul>	<u><i>Lex specialis</i></u> (recours pour contrôler le respect des conditions de PNSPP) <sup>163</sup> .	<b>Faire valoir</b> <sup>164</sup> : <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ un intérêt passé ou actuel à l'attribution du marché,</li> <li>➤ un préjudice (intérêt lésé) actuel ou potentiel.</li> <li>➤ Mêmes conditions recevabilité que responsabilité extra contractuelle.</li> </ul>	<b>Possibilité de/d' :</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ annulation contrat (POUR violation des conditions de recours à la PNSPP),</li> <li>➤ indemnisation.</li> </ul>	
	<b>Demandes en référé</b> (introduites concomitamment au recours juridictionnel en annulation) <sup>165</sup> .	<u><i>Lex generalis</i></u> sur les MP <sup>166</sup> .	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Si préjudice.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Suspension exécution du contrat ou du marché jusqu'à l'adoption de la décision définitive sur le fond).</li> </ul>	
		<u><i>Lex generalis</i></u> sur les MP <sup>167</sup> .	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Si préjudice difficilement réparable.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Adoption d'un régime provisoire pour prévenir la réalisation du préjudice difficilement réparable.</li> </ul>	

<sup>163</sup> [Zakon o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja \(Loi portant sur la protection juridique dans les procédures concernant les marchés publics\)](#), Uradni list Republike Slovenije, n° 43/11, 60/11 – ZTP-D, 63/13, 90/14 – ZDU-11, 60/17 et 72/19 (ci-après le « ZPVPJN »), articles 42 et 43, paragraphe 1, point 4.

<sup>164</sup> Voir, Matas, Sašo e.a., Zakon o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (ZPVPJN) s komentarjem, Založba Uradni list, 2018, p. 203. Article 42, paragraphe 1, ZPVPJN.

<sup>165</sup> Voir, Matas, Sašo e.a., Zakon o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (ZPVPJN) s komentarjem, Založba Uradni list, 2018, p. 211.

<sup>166</sup> Article 43, paragraphes 1 et 2, ZPVPJN.

<sup>167</sup> Article 43, paragraphe 3, ZPVPJN.

	<b>Recours en responsabilité extracontractuelle</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ recours autonome au recours juridictionnel,</li> <li>➤ devant juge de droit commun.</li> </ul>	<u><i>Lex generalis</i></u> sur les MP pour demande <u>indemnisation</u> <sup>168</sup> .	Conditions responsabilité objective <sup>169</sup> : <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ illégalité,</li> <li>➤ préjudice,</li> <li>➤ lien de causalité.</li> </ul>	➤ Indemnisation.	
--	---	---	--	------------------	--

<sup>168</sup> Article 49 ZPVPJN.

<sup>169</sup> Strohsack, Boris, Odškodninsko pravo in druge neposlovne obveznosti (Obligacijska razmerja II), Tretja spremenjena in dopolnjena izdaja, Časopisna založba Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 1996, p. 24.