

UNE RUBRIQUE A NE PAS OUBLIER DANS LES AVIS :
« INDIQUER SI LE MARCHÉ EST OU NON COUVERT PAR L'ACCORD »

L'arrêt du Conseil d'Etat du 27 juillet 2001 Compagnie générale des eaux a attiré l'attention sur la nécessité de publier des avis de marchés comportant les indications prévues par les modèles annexés aux directives. L'absence d'une des mentions peut entraîner l'illégalité de la procédure. Or il apparaît que de nombreux avis sont publiés sans que soit remplie la dernière rubrique des modèles annexés à la directive 97/52 du 13 octobre 1997, qui modifie les directives 92/50, 93/36 et 93/37.

Cette rubrique est intitulée : « indiquer si le marché est ou non couvert par l'accord ».

Pour la remplir il faut savoir d'abord de quel accord il s'agit, ensuite comment est déterminé le champ d'application de cet accord.

L'ACCORD SUR LES MARCHES PUBLICS

De 1986 à 1994 ont été menées des négociations sur le commerce international (« Uruguay Round ») dans lesquelles les Etats membres des Communautés européennes étaient représentés par elles. L'Acte final de l'Uruguay Round comporte notamment l'Accord instituant l'Organisation multilatérale du commerce (OMC) et plusieurs autres accords. A également été annexé à l'Acte final l'Accord sur les marchés publics, signé à Marrakech le 15 avril 1994, qui n'a pas fait pas partie strictement de l'Uruguay Round, et qui est un accord multilatéral distinct, signé par certains membres de l'OMC¹. Pour son application, les directives 92/50, 93/36 et 93/37 ont été modifiées par la directive 97/52 du 13 octobre 1997 (*J.O.C.E.*, L. 328).

L'Accord repose sur la même philosophie que les directives communautaires, c'est-à-dire qu'il vise à empêcher les discriminations en instaurant des obligations procédurales.

Mais, il s'agit d'un accord du commerce international, qui repose sur le principe de réciprocité. Il en résulte une différence importante avec le droit communautaire, laquelle explique la nécessité de la rubrique indiquant si le marché est couvert par l'accord.

¹ Allemagne, Autriche, Belgique, Canada, Communautés européennes, Corée, Danemark, Espagne, États-Unis, Finlande, France, Grèce, Hong Kong Chine, Irlande, Islande, Israël, Italie, Japon, Liechtenstein, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Pays-Bas pour le compte d'Aruba, Portugal, Royaume-Uni, Singapour, Suède, Suisse.

CHAMP D'APPLICATION

L'Accord sur les marchés publics prévoit que chaque partie dépose auprès du secrétariat général de l'OMC, à Genève, un Appendice I, lui-même composé de quatre annexes dans lesquelles sont indiquées, les entités contractantes visées, les prestations concernées, etc.. ; Ces annexes peuvent être modifiées selon une procédure organisée par l'Accord.

Chaque Partie n'ouvre les marchés publics visés par les annexes qu'aux candidats originaires d'Etats qui ont pris un engagement équivalent.

Pour savoir s'il bénéficie des dispositions de l'Accord (« transposées » par les directives) un soumissionnaire doit, par conséquent, vérifier les deux Appendices I : celui qui a été déposé par l'Etat du pouvoir adjudicateur (ou par les Communautés européennes), celui qui a été déposé par son propre Etat.

La rubrique « indiquer si le marché est ou non couvert par l'accord » permet de faire l'économie de la première démarche, mais non de la seconde. Pour remplir la rubrique il suffit donc de se référer à l'Appendice I déposé par les Communautés européennes.

Où trouver ce document ?

Alors que l'Accord sur les marchés publics a été publié au JOCE et au JORF, les Appendices ne sont disponibles que sur le site Internet de l'OMC (<http://www.wto.org>). Mais, pour remplir les avis de publication, il suffit de se reporter à l'Appendice des Communautés, que nous reproduisons en annexe.

Dans la majorité des cas il apparaît que le marché est couvert par l'accord.

DOCUMENT

L'APPENDICE I DES CE

L'Appendice I est composé de plusieurs annexes, dont le contenu n'est pas forcément original.

Pour la définition des entités concernées :

-l'annexe 1 indique les seuils et les entités concernées ; elle reproduit sur ces points les directives

-l'annexe 2 reprend la définition de l'organisme de droit public

-l'annexe 3 donne la liste des entités des secteurs spéciaux

-l'annexe 4 donne la liste des services concernés, qui est la même que celle de l'annexe I A la directive 92/50

-l'annexe 5 donne la liste des « services de construction », c'est-à-dire des travaux concernés(reproduite ci-après).

COMMUNAUTES EUROPEENNES

ANNEXE 5- */ Services de construction /*

Groupe	Classe	Sous-classe	Titre	Correspondance ISCI
SECTION 5				
DIVISION 51			TRAVAUX DE CONSTRUCTION	
511			Travaux de préparation des sites et chantiers de construction	
512			Travaux d'entreprises générales de construction de bâtiments	
513			Travaux d'entreprises générales de construction d'ouvrages de génie civil	
514			Assemblage et construction d'ouvrages préfabriqués	
515			Travaux d'entreprises de construction spécialisées	
516			Travaux de pose d'installations et de montage	
517			Travaux d'achèvement et de finition des bâtiments	
518			Autres services	

-Aux annexes s'ajoute un document intitulé « Notes générales et dérogations aux dispositions de l'article III de l'appendice I de la CE », dont certaines stipulations peuvent éventuellement être utiles pour compléter les avis et que l'on reproduit aussi.

Notes générales et dérogations aux dispositions de l'article III de l'appendice I de la CE

1. La CE n'étendra pas le bénéfice des dispositions de cet accord:

- *en ce qui concerne les marchés passés par les entités mentionnées à l'Annexe 2 aux fournisseurs et aux prestataires de services du Canada;*
- *en ce qui concerne les marchés passés, à l'exception des fournitures, énumérés à l'annexe 2 aux fournisseurs et aux prestataires de services des États-Unis;*
- *en ce qui concerne les marchés passés par les entités énumérées à l'annexe 3 paragraphes*
 - (a) *(eau), aux fournisseurs et aux prestataires de services du Canada et des États-Unis,*
 - (b) *(électricité), aux fournisseurs et aux prestataires de services du Canada, et du Japon,*
 - (c) *(aéroports), aux fournisseurs et aux prestataires de services du Canada, de la Corée et des États-Unis,*
 - (d) *(ports), aux fournisseurs et aux prestataires de services du Canada,*
 - (e) *(transport urbain), aux fournisseurs et aux prestataires de services du Canada, du Japon, de la Corée et des États-Unis d'Amérique; aux producteurs et fournisseurs de service d'Israël, pour ce qui est des services de transport de voyageurs par autobus,*

tant qu'elle n'aura pas constaté que les Parties concernées assurent aux entreprises de la CE un accès comparable et effectif aux marchés considérés;

- *aux prestataires de services des Parties qui n'incluent pas, dans leurs propres listes, les marchés de services passés par les entités mentionnées aux Annexes 1 à 3 et concernant les catégories de services visées aux Annexes 4 et 5.*

2. Les dispositions de l'article XX ne sont pas applicables aux fournisseurs et aux prestataires de services des pays suivants:

- *Israël, Japon, Corée et Suisse en ce qui concerne les recours intentés contre l'adjudication de marchés par les entités mentionnées à l'annexe 2 paragraphe 2, tant que la CE n'a pas constaté que ces pays ont complété la liste des entités sous-centrales;*
- *Japon, Corée et États-Unis en ce qui concerne les recours intentés contre l'adjudication de marchés à un fournisseur ou à un prestataire de services d'autres parties, lorsque ledit fournisseur est une entreprise petite ou moyenne au sens du droit communautaire, tant que la CE n'aura pas constaté que ces pays n'appliquent plus de mesures discriminatoires pour favoriser certaines*

petites entreprises nationales ou certaines entreprises nationales détenues par les minorités;

- *Israël, Japon et Corée en ce qui concerne les recours intentés contre l'adjudication par des entités de la CE de marchés dont la valeur est inférieure au seuil appliqué à la même catégorie de marchés par lesdites Parties.*

3. *Tant que la CE n'aura pas constaté que les Parties concernées assurent l'accès de leurs marchés aux fournisseurs et aux prestataires de services de la CE, elle n'étendra pas le bénéfice des dispositions du présent accord aux fournisseurs et aux prestataires de services des pays suivants:*

- *Canada, en ce qui les marchés portant sur les produits relevant des n° 36, 70 et 74 de la FSC (machines industrielles spéciales, matériel d'informatique général, logiciel, fournitures et matériel auxiliaire (sauf 7010 configurations d'équipement de traitement automatique des données), machines de bureau, matériel de bureautique et d'informatique de bureau;*
- *Canada, en ce qui concerne les marchés portant sur les produits relevant du FSG 58 (matériel de communications, matériel de détection des radiations et d'émission de rayonnement cohérent) et États-Unis en ce qui concerne les équipements de contrôle du trafic aérien;*
- *Corée et Israël en ce qui concerne les marchés passés par les entités énumérées à l'annexe 3 paragraphe (b), pour les produits relevant des n° 8504, 8535, 8537 et 8544 du SH (transformateurs électriques, prises de courant, interrupteurs et câbles isolés); et Israël en ce qui concerne les produits relevant des n° 8501, 8536 et 902830 du SH;*
- *États-Unis, en ce qui concerne les marchés passés par les entités énumérées à l'annexe 3 paragraphe (d), en ce qui concerne l'acquisition des services de dragage et l'acquisition relative à la construction navale;*
- *Canada et États-Unis en ce qui concerne les marchés de fournitures et de services entrant dans le cadre de marchés qui, tout en étant passés par une entité relevant du champ d'application du présent accord, ne sont pas eux-mêmes soumis à ce dernier.*

4. *Le présent accord n'est pas applicable aux marchés passés en vertu:*

- *d'un accord international et portant sur la réalisation ou l'exploitation en commun d'un ouvrage par les Etats signataires;*
- *d'un accord international conclu en relation avec le stationnement des troupes;*
- *de la procédure spécifique d'une organisation internationale.*

5. *Le présent accord n'est pas applicable aux marchés des produits agricoles passés en application des programmes de soutien à l'agriculture ou de programmes d'aide alimentaire.*

6. *Les marchés passés par les entités mentionnées aux annexes 1 et 2 dans les secteurs de l'eau potable, de l'énergie, du transport ou des télécommunications, ne sont pas inclus.*
7. *Le présent accord n'est pas applicable aux marchés passés par les entités mentionnées à l'annexe 3:*
- *pour l'acquisition d'eau et la fourniture d'énergie ou de combustibles destinés à la production d'énergie;*
 - *à des fins autres que la poursuite de leurs activités selon la description donnée dans cette annexe ou pour la poursuite de ces activités dans un pays tiers;*
 - *à des fins de revente ou de location à des tiers, lorsque l'entité adjudicatrice ne bénéficie d'aucun droit spécial ou exclusif pour vendre ou louer l'objet de ces marchés et lorsque d'autres entités peuvent librement le vendre ou le louer dans les mêmes conditions que l'entité adjudicatrice.*
8. *Le présent accord n'est pas applicable aux marchés passés:*
- *pour l'acquisition ou la location de terrains, de bâtiments existants, ou d'autres biens immeubles ou qui concernent des droits sur ces biens;*
 - *pour l'acquisition, le développement, la production ou la coproduction du matériel destiné à la radiodiffusion et la télédiffusion et des contrats de temps d'émission.*
9. *Le présent accord n'est pas applicable à la passation des marchés de service par les entités espagnoles énumérées à l'annexe 3 avant le 1er janvier 1997 ou à la passation des marchés par les entités grecques ou portugaises énumérées à l'annexe 3 avant le 1er janvier 1998.*
10. *La prestation des services, y compris les services de construction, dans le contexte des procédures de passation de marchés en vertu cet accord est soumise aux conditions et aux qualifications pour l'accès au marché et le traitement national exigées par l'Autriche conformément à ses engagements sous l'AGCS.*
11. *Cet accord n'est pas applicable aux marchés attribués à une entité en Finlande qui est elle-même un pouvoir adjudicateur au sens de la loi sur les marchés publics: "Laki julkisista hankinnoista" (1505/92), ou en Suède au sens de la "Lag om offentlig upphandling" (1992:1528), sur la base d'un droit exclusif dont elle bénéficie en vertu des dispositions législatives, réglementaires ou administratives ou en vertu des contrats de travail en Finlande ou Suède.*
12. *Lorsqu'une acquisition spécifique peut altérer des objectifs politiques nationaux importants, les gouvernements finlandais et suédois pourront considérer nécessaire de s'écarter du principe de traitement national de l'Accord dans des cas particuliers. Une telle décision sera prise au niveau du Cabinet. La Finlande réserve également sa position en ce qui concerne l'application de cet accord aux îles Åland (Ahvenanmaa).*

