

# La Cour de justice de l'Union européenne encadre le recours à la transaction !

**La Cour suprême danoise a transmis à la Cour de justice de l'Union européenne la question de savoir si les jurisprudences *Presstext* (C 454/06, EU:C:2008:351) et *Wall* (C?91/08, EU:C:2010:182) doivent être interprétées en ce sens qu'un accord transactionnel qui a pour effet de limiter et modifier les prestations initialement prévues par le marché ayant fait l'objet d'un appel d'offres ouvert, ainsi qu'une renonciation réciproque à l'exercice des moyens d'action sanctionnant l'inexécution, de façon à prévenir un conflit ultérieur, constitue un nouveau marché qui doit lui-même faire l'objet d'une mise en concurrence.**

En l'espèce, l'État danois avait passé un marché public sous la forme d'un dialogue compétitif, pour la fourniture d'un système global de communications commun à l'ensemble des services d'intervention d'urgence et l'entretien de ce système durant plusieurs années. Au cours de l'exécution de ce marché, de nombreuses difficultés sont apparues, comme cela est souvent le cas pour les marchés relatifs au développement de systèmes informatiques. Les parties avaient donc conclu un accord transactionnel afin notamment de limiter les prestations initialement prévues.

Dans un arrêt du 7 septembre 2016, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) est venu préciser que le respect du principe d'égalité de traitement et de l'obligation de transparence doit être assuré même en ce qui concerne les marchés publics particuliers portant sur le développement de système informatique et, que l'existence de circonstances objectives faisant obstacle à l'exécution du marché tel qu'il avait été prévu dans le cadre de la consultation ne saurait faire obstacle à l'application de ces principes.

Ainsi, la CJUE conclut que si la personne publique dispose de la faculté d'adapter certaines conditions du marché, c'est à la condition que ces modifications ne soient pas substantielles et n'aient pas pour conséquence de mettre le marché à la portée d'un plus grand nombre d'opérateurs économiques.

Une modification substantielle du marché reste toutefois possible sans remise en concurrence dès lors que le marché prévoit cette faculté dès l'origine et qu'il fixe les modalités d'application de celle-ci. En effet, dans une telle hypothèse, le pouvoir adjudicateur garantit alors que tous les opérateurs économiques intéressés à répondre à la consultation soient mis sur un pied d'égalité au moment de formuler leur offre.

Ainsi, il est fortement recommandé aux personnes publiques qui lancent un marché très technique, portant par exemple sur le développement d'un système informatique, de prévoir dès l'origine la possibilité de modifier les prestations initiales ainsi que les conditions d'application de ces modifications.

## Sources :

- CJCE, 19 juin 2008, *Presstext Nachrichtenagentur GmbH*, aff. C-454/06
- CJCE, 13 avril 2010, *Wall AG*, aff. C?91/08
- CJCE, 7 septembre 2016, *Finn Frogne A/S*, aff. C549/14