

COM(2023) 396 FINAL

ASSEMBLÉE NATIONALE

SÉNAT

Reçu à la Présidence de l'Assemblée nationale
le 26 juillet 2023

Enregistré à la Présidence du Sénat
le 26 juillet 2023

TEXTE SOUMIS EN APPLICATION DE L'ARTICLE 88-4 DE LA CONSTITUTION

PAR LE GOUVERNEMENT,
À L'ASSEMBLÉE NATIONALE ET AU SÉNAT.

Proposition de décision du Conseil relative à la position à prendre, au nom de l'Union européenne, au sein du comité d'association dans sa configuration "Commerce" et du conseil d'association institués par l'accord d'association entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique et leurs États membres, d'une part, et l'Ukraine, d'autre part, en ce qui concerne l'avis favorable rendu sur la mise en oeuvre des phases 1 et 2 de l'annexe XXI-A de l'accord d'association et l'accès aux marchés qui s'y rapporte

Bruxelles, le 24 juillet 2023
(OR. en)

12111/23

**Dossier interinstitutionnel:
2023/0233(NLE)**

**COEST 465
POLCOM 171**

PROPOSITION

Origine:	Pour la secrétaire générale de la Commission européenne, Madame Martine DEPREZ, directrice
Date de réception:	7 juillet 2023
Destinataire:	Madame Thérèse BLANCHET, secrétaire générale du Conseil de l'Union européenne
N° doc. Cion:	COM(2023) 396 final
Objet:	Proposition de DÉCISION DU CONSEIL relative à la position à prendre, au nom de l'Union européenne, au sein du comité d'association dans sa configuration "Commerce" et du conseil d'association institués par l'accord d'association entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique et leurs États membres, d'une part, et l'Ukraine, d'autre part, en ce qui concerne l'avis favorable rendu sur la mise en œuvre des phases 1 et 2 de l'annexe XXI-A de l'accord d'association et l'accès aux marchés qui s'y rapporte

Les délégations trouveront ci-joint le document COM(2023) 396 final.

p.j.: COM(2023) 396 final



Bruxelles, le 7.7.2023
COM(2023) 396 final

2023/0233 (NLE)

Proposition de

DÉCISION DU CONSEIL

relative à la position à prendre, au nom de l'Union européenne, au sein du comité d'association dans sa configuration «Commerce» et du conseil d'association institués par l'accord d'association entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique et leurs États membres, d'une part, et l'Ukraine, d'autre part, en ce qui concerne l'avis favorable rendu sur la mise en œuvre des phases 1 et 2 de l'annexe XXI-A de l'accord d'association et l'accès aux marchés qui s'y rapporte

EXPOSÉ DES MOTIFS

1. OBJET DE LA PROPOSITION

La présente proposition concerne la décision du Conseil établissant la position à prendre au nom de l'Union au sein du comité d'association UE-Ukraine dans sa configuration «Commerce» (ci-après le «comité “Commerce”») en ce qui concerne l'adoption envisagée de deux décisions rendant une évaluation positive concernant la mise en œuvre, par l'Ukraine, des phases 1 et 2 de l'annexe XXI-A relative au chapitre 8 de l'accord d'association entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique et leurs États membres, d'une part, et l'Ukraine, d'autre part¹ (ci-après l'«accord»).

La présente proposition concerne également la décision du Conseil établissant la position à prendre au nom de l'Union au sein du conseil d'association UE-Ukraine (ci-après le «conseil d'association») en ce qui concerne l'adoption envisagée de deux décisions octroyant un accès réciproque et élargi aux marchés selon les dispositions de l'annexe XXI-A de l'accord à la suite des évaluations positives du comité «Commerce», comme prévu au titre IV de l'accord d'association (Commerce et questions liées au commerce).

2. CONTEXTE DE LA PROPOSITION

2.1. L'accord d'association

Cet accord établit une zone de libre-échange approfondi et complet visant à instaurer les conditions propices au renforcement des relations économiques et commerciales. Il s'agit notamment de procéder au rapprochement progressif de la législation dans le domaine des marchés publics. L'accord est entré pleinement en vigueur le 1^{er} septembre 2017.

2.2. Le comité d'association dans sa configuration «Commerce»

Le comité «Commerce» a été institué à l'article 465, paragraphe 4, de l'accord et s'acquitte des tâches qui lui sont conférées en vertu du titre IV de l'accord.

Conformément à l'article 465, paragraphe 3, le comité «Commerce» est habilité à prendre des décisions dans les cas prévus par l'accord. Ces décisions lient les parties, qui prennent les mesures appropriées pour leur mise en œuvre. Le comité «Commerce» arrête ses décisions d'un commun accord des parties, en tenant compte de leurs procédures internes respectives.

2.3. Le conseil d'association

Le conseil d'association est institué à l'article 461 de l'accord. Il supervise et contrôle l'application et la mise en œuvre de l'accord et procède périodiquement au réexamen du fonctionnement de celui-ci à la lumière de ses objectifs. Outre la mission de supervision et de contrôle de l'application et de la mise en œuvre de l'accord, le conseil d'association examine toute question majeure relevant de l'accord ainsi que toute autre question bilatérale ou internationale d'intérêt commun.

En vertu de l'article 463 de l'accord, le conseil d'association dispose du pouvoir de décision dans le cadre de l'accord, lesquelles lient les parties. Plus précisément, l'article 475, paragraphe 5, dispose que, si les parties conviennent que des mesures nécessaires relevant du titre IV de l'accord ont été mises en œuvre et sont effectivement appliquées, le conseil d'association accepte, en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 463 de l'accord, d'ouvrir davantage les marchés conformément au titre IV de l'accord.

¹ JO L 161 du 29.5.2014, p. 3.

Les décisions du conseil d'association lient les parties, qui prennent les mesures appropriées pour leur mise en œuvre. Le conseil d'association rend ses décisions et recommandations d'un commun accord des parties après l'accomplissement de leurs procédures internes respectives.

2.4. Actes envisagés par le comité «Commerce»

Les actes envisagés du comité «Commerce» ont pour objet de rendre une évaluation positive concernant la mise en œuvre, par l'Ukraine, des phases 1 et 2 de l'annexe XXI-A relative au chapitre 8 de l'accord (Calendrier indicatif relatif aux réformes institutionnelles, au rapprochement des législations et à l'accès aux marchés) (ci-après l'«annexe XXI-A»), conformément à l'article 153, paragraphe 2, de l'accord.

Étant donné que l'article 153, paragraphe 3, de l'accord dispose que «le comité "Commerce" ne procède à l'évaluation d'une nouvelle phase que lorsque les mesures prises pour mettre en œuvre la phase précédente ont été menées à bien et approuvées», il est nécessaire que le comité «Commerce» adopte deux décisions distinctes et successives rendant une évaluation positive concernant la mise en œuvre, respectivement, de la phase 1 et de la phase 2 de l'annexe XXI-A.

2.4.1. Phase 1

La première décision du comité «Commerce» vise à rendre une évaluation positive concernant la mise en œuvre de la phase 1 de l'annexe XXI-A par l'Ukraine.

Conformément à l'annexe XXI-A, les exigences suivantes doivent être respectées pour la mise en œuvre de la phase 1:

- mise en œuvre des dispositions de l'article 150, paragraphe 2, et de l'article 151 de l'accord, et
- adoption de la stratégie de réforme prévue à l'article 152 de l'accord.

En ce qui concerne la première exigence, l'article 150, paragraphe 2, de l'accord dispose que l'Ukraine désigne en particulier:

- a) un organe exécutif central responsable de la politique économique et chargé de garantir l'existence d'une politique cohérente dans tous les domaines liés aux marchés publics. Cet organe a pour mission de faciliter et de coordonner la mise en œuvre du chapitre 8 de l'accord et de guider les travaux de rapprochement des législations; et
- b) un organe indépendant et impartial chargé de réexaminer les décisions prises par les entités ou pouvoirs adjudicateurs lors de la passation de marchés. Dans ce contexte, le terme "indépendant" signifie que ledit organe doit être une autorité publique distincte de toute entité adjudicatrice ou opérateur économique. La possibilité d'un contrôle juridictionnel des décisions prises par cet organe doit être prévue.

2.4.1.1. Exigence 1) a)

L'exigence prévue à l'article 150, paragraphe 2, point a), de l'accord est remplie par la loi n° 114-IX sur les marchés publics adoptée par le Parlement ukrainien le 14 septembre 2019 et abrogeant la loi n° 922-VIII du 25 décembre 2015, telle que modifiée (ci-après la «loi sur les marchés publics»).

L'organe exécutif central chargé de garantir l'existence et la mise en œuvre d'une politique cohérente dans tous les domaines liés aux marchés publics est l'«organisme habilité».

L'article 7 de la loi sur les marchés publics définit l'organisme habilité qui est responsable de la réglementation et de la mise en œuvre de la politique de l'État en matière de marchés publics dans le cadre des compétences qui lui sont conférées par la loi sur les marchés publics.

L'article 9 de la loi sur les marchés publics définit les principales fonctions de l'organisme habilité, à savoir:

- 1) élaborer et approuver les réglementations nécessaires à la mise en œuvre de cette loi et à la réglementation de la politique de l'État dans le domaine des marchés publics;
- 2) analyser le fonctionnement du système de passation de marchés publics;
- 3) préparer et présenter, au plus tard le 1^{er} avril de l'exercice suivant l'exercice budgétaire concerné, à la Verkhovna Rada (parlement ukrainien), au Cabinet des ministres de l'Ukraine et à la Chambre des comptes ukrainienne, le rapport annuel exposant l'analyse du fonctionnement du système de passation de marchés publics (en ce qui concerne les indicateurs quantitatifs et de valeur applicables aux procédures de passation de marchés et aux acquisitions faisant l'objet de telles procédures, le niveau de concurrence, le nombre de plaintes) et les informations générales sur les résultats des contrôles dans le domaine des marchés publics. Ce rapport annuel est publié sur le site web officiel de l'organisme habilité;
- 4) synthétiser les pratiques de passation de marchés, y compris internationales;
- 5) étudier, synthétiser et diffuser les meilleures pratiques internationales en matière de passation de marchés;
- 6) assurer le fonctionnement du portail web de l'organisme habilité et de sa ressource d'information;
- 7) gérer le contenu de la ressource d'information de l'organisme habilité;
- 8) communiquer avec le public en ce qui concerne l'amélioration du système de passation de marchés publics;
- 9) organiser des réunions et des ateliers sur les questions ayant trait à la passation de marchés;
- 10) participer à la coopération internationale dans le domaine de la passation de marchés;
- 11) élaborer et approuver les documents suivants:
 - des documents types d'appel d'offres,
 - des règlements types relatifs aux personnes habilitées,
 - une méthode type pour déterminer la valeur estimée d'un élément faisant l'objet d'un marché public,
 - une méthode type pour déterminer le coût du cycle de vie,
 - une procédure pour déterminer l'élément devant faire l'objet du marché public,
 - une procédure de publication des informations relatives aux marchés publics,
 - une procédure pour la conclusion et l'exécution des accords-cadres,

- un formulaire et des exigences concernant la garantie d’adjudication,
 - une procédure pour l’organisation des tests relatifs aux personnes habilitées et
 - une liste des erreurs formelles;
- 12) formuler des recommandations générales sur l’application de la législation sur les marchés publics;
 - 13) fournir gratuitement des conseils à caractère de recommandation par l’intermédiaire de la ressource d’information de l’organisme habilité;
 - 14) coopérer avec les entités publiques et les organisations de la société civile en ce qui concerne la prévention des pratiques de corruption dans le domaine des marchés publics;
 - 15) informer le public de la politique et des règles en matière de marchés publics;
 - 16) accorder et révoquer l’agrément des plateformes électroniques;
 - 17) examiner les demandes de désignation et/ou d’établissement d’organisations centralisées de passation de marchés;
 - 18) élaborer, en collaboration avec d’autres autorités, des lignes directrices sur les particularités des marchés publics dans différents secteurs et publier ces lignes directrices dans la ressource d’information de l’organisme habilité.

Le rôle de l’organisme habilité est assumé par le département des marchés publics et de la politique de la concurrence, qui est une unité structurelle indépendante du ministère ukrainien de l’économie. La structure, les responsabilités et les missions détaillées de ce département sont définies dans les règlements relatifs au département des marchés publics et de la politique de la concurrence, approuvés par le décret n° 3876 du ministère ukrainien de l’économie du 18 octobre 2022.

En ce qui concerne l’exigence prévue à l’article 150, paragraphe 2, point b), de l’accord, conformément à la modification de la loi spéciale n° 1219-IX sur le comité antimonopole de l’Ukraine (ci-après le «CAMU» et la «loi sur le CAMU»), le CAMU, en tant qu’autorité d’examen des plaintes, établit une commission (ci-après la «commission») chargée d’examiner les plaintes pour violation de la législation sur les marchés publics et exerce d’autres pouvoirs prévus par la loi sur les marchés publics, par la loi ukrainienne sur la protection de la concurrence économique et par la loi sur le CAMU.

Le CAMU est un organisme public doté d’un statut particulier. Il s’agit d’une autorité indépendante contrôlée par le président ukrainien et responsable devant le Parlement ukrainien. Cette indépendance est garantie au niveau législatif par les dispositions pertinentes de la loi ukrainienne sur les marchés publics et de la loi sur le CAMU.

Chaque commission chargée d’examiner les plaintes pour violation de la législation sur les marchés publics se compose de trois personnes habilitées à examiner les plaintes dans le domaine des marchés publics.

Le 1^{er} avril 2021, le CAMU a adopté le règlement relatif à l’approbation de la procédure de sélection par concours et de nomination aux postes d’agents habilités à examiner les plaintes pour violation de la législation sur les marchés publics, en vertu duquel les commissaires chargés de l’examen des plaintes pour violation de la législation sur les marchés publics doivent être nommés par le président du CAMU pour un mandat renouvelable de sept ans. Les commissaires chargés du traitement des plaintes pour violation de la législation sur les

marchés publics sont soumis aux exigences et restrictions établies par la législation dans le domaine de la prévention de la corruption, et la loi ukrainienne sur la fonction publique ne s'applique pas. Les commissaires ne font pas partie et ne sont pas sous l'autorité du gouvernement, de l'organe législatif ou du président de l'Ukraine. Conformément à l'article 6-1 de la loi sur le CAMU, lorsque le commissaire chargé de l'examen des plaintes pour violation de la législation sur les marchés publics possède un lien avec la personne faisant l'objet de la plainte ou le pouvoir adjudicateur, il ne peut pas participer à l'examen de la plainte en question ni à la prise de décision la concernant; il est alors remplacé, pendant le temps que durent l'examen et la prise de décision concernant cette plainte, par un autre commissaire chargé de l'examen des plaintes pour violation de la législation sur les marchés publics, désigné par le président du comité antimonopole de l'Ukraine. Une autre possibilité est le transfert de la plainte à une autre commission chargée d'examiner les plaintes pour violation de la législation.

Les commissaires sont nommés par le président du comité antimonopole de l'Ukraine après avoir passé avec succès une inspection spéciale prévue par la loi ukrainienne sur la prévention de la corruption.

Les décisions de la commission chargée de l'examen des plaintes pour violation de la législation sur les marchés publics sont adoptées au nom du CAMU et sont contraignantes.

Les décisions du CAMU peuvent faire l'objet d'un recours dans un délai de 30 jours à compter de la date de leur publication dans le système de passation électronique de marchés.

Conformément aux dispositions finales et transitoires de la loi du 3 juin 2021 modifiant la loi sur les marchés publics, les nouvelles dispositions relatives à l'exercice des pouvoirs du CAMU en ce qui concerne l'examen des plaintes pour violation de la législation sur les marchés publics et le fonctionnement de la ou des commissions chargées d'examiner les plaintes pour violation de la législation sur les marchés publics devraient entrer en vigueur le jour de la constitution de la ou des commissions en question.

Le CAMU n'a pas encore procédé au recrutement des commissaires chargés de l'examen des plaintes pour violation de la législation sur les marchés publics. Les concours étaient censés être lancés début 2022. En raison de l'éclatement de la guerre menée contre l'Ukraine par la Fédération de Russie depuis le 24 février, le CAMU a temporairement cessé d'examiner les plaintes relatives aux marchés publics. Lorsque l'examen a repris, le nombre de plaintes avait considérablement diminué. Depuis l'entrée en application de la loi martiale, les plaintes relatives aux violations de la législation sur les marchés publics sont examinées par le CAMU dans sa configuration précédente. La procédure de recrutement pour le CAMU a été lancée en février 2023.

2.4.1.2. Exigence 1) b):

En ce qui concerne la seconde partie de la première exigence, l'article 151 de l'accord fait obligation aux parties de respecter un ensemble de normes fondamentales en matière de passation des marchés conformément aux paragraphes 2 à 15 dudit article, qui concernent la publication, l'attribution des marchés et la protection juridictionnelle. Lesdites normes sont directement inspirées des règles et principes énoncés dans l'acquis de l'Union en matière de marchés publics, y compris les principes de non-discrimination, d'égalité de traitement, de transparence et de proportionnalité.

En vertu de la loi ukrainienne sur les marchés publics, les procédures de passation des marchés publics en Ukraine sont menées conformément aux principes suivants: 1) concurrence loyale entre les soumissionnaires; 2) économies maximales, efficacité et proportionnalité; 3) ouverture et transparence à tous les stades de la procédure de passation de

marchés; 4) non-discrimination et égalité de traitement des soumissionnaires; 5) objectivité et impartialité de l'évaluation des offres et de l'attribution des marchés; 6) prévention des pratiques de corruption et des abus. La loi sur les marchés publics prévoit que les soumissionnaires nationaux et étrangers, indépendamment de leur structure de propriété et de leur structure juridique commerciale, participent aux procédures de passation de marchés dans les mêmes conditions.

La modification de la loi sur les marchés publics adoptée le 16 décembre 2021, à savoir la loi n° 1977-IX portant modification de la loi ukrainienne sur les marchés publics en vue d'établir les conditions propices au développement durable et à la modernisation de l'industrie nationale, a introduit des obligations temporaires en matière de contenu en produits nationaux, pour une période de 10 ans, en ce qui concerne la passation de marchés publics pour certaines machines et certains équipements. Ces exigences ne s'appliquent pas aux marchés publics qui relèvent des dispositions de la loi ukrainienne sur l'adhésion de l'Ukraine à l'accord sur les marchés publics ou des dispositions en matière de marchés publics des autres traités internationaux de l'Ukraine approuvés par le Parlement ukrainien. Ces obligations en matière de contenu en produits nationaux ne s'appliquent donc pas aux offres soumises par les opérateurs économiques de l'Union européenne – qu'ils soient établis ou non en Ukraine – ou relatives à des produits, services ou travaux originaires de l'Union européenne.

Depuis le 1^{er} août 2016, la plupart des procédures de passation de marchés en Ukraine sont exclusivement effectuées au moyen du système de passation électronique de marchés publics Prozorro. Toutes les informations sur les marchés publics, y compris les documents d'appel d'offres contenant les exigences relatives à l'objet du marché et aux soumissionnaires, sont publiées dans le système de passation électronique de marchés publics.

L'objet du marché est défini par l'outil national de classification, le «vocabulaire commun pour les marchés publics» (ci-après le «CPV»), qui est adapté au vocabulaire commun pour les marchés publics de l'UE. Cet outil vise à normaliser la description de l'objet du marché public afin d'assurer une plus grande transparence et un environnement concurrentiel efficace.

Les délais de manifestation d'intérêt et de soumission des offres sont fixés par la loi sur les marchés publics et varient en fonction de la procédure de passation de marchés:

- en cas d'annonce d'une procédure d'appel d'offres ouvert: au moins 15 jours si la valeur estimée ne dépasse pas les seuils et au moins 30 jours en cas de dépassement des seuils;
- en cas d'annonce d'une procédure de dialogue compétitif: au moins 15 jours si la valeur estimée ne dépasse pas les seuils et au moins 30 jours en cas de dépassement des seuils;
- en cas d'annonce d'une procédure d'appel d'offres restreint: au plus tard 30 jours avant la date limite de réception des documents soumis pour la sélection des offres répondant aux critères de qualification.

Les seuils susmentionnés sont de 133 000 EUR pour les biens et services et de 5 150 000 EUR pour les travaux. Si la valeur estimée du marché dépasse les seuils, l'annonce de la procédure de passation de marché doit également être publiée sur le portail web de l'organisme habilité en anglais.

La loi sur les marchés publics exige que les marchés publics soient attribués de manière transparente, conformément à des critères et à des règles annoncés à l'avance. Les informations sur le soumissionnaire retenu sont affichées dans le système de passation électronique de marchés. Les soumissionnaires non retenus peuvent demander au pouvoir adjudicateur, via le système de passation électronique de marchés, de fournir des informations

sur l'offre soumise par l'attributaire, y compris sur ses avantages par rapport à leur propre offre, et le pouvoir adjudicateur est tenu de répondre à cette demande dans un délai de cinq jours.

À la suite de l'agression militaire de la Russie contre l'Ukraine, en vertu de la loi martiale en vigueur en Ukraine et pour toute la durée d'application de celle-ci, l'Ukraine a introduit des dérogations temporaires à sa législation sur les marchés publics. L'évaluation de la mise en œuvre des phases 1 et 2 repose sur l'engagement pris par l'Ukraine d'abroger ces dérogations temporaires découlant de l'application de la loi martiale dans un délai de 90 jours à compter de la fin de l'application de ladite loi.

Exigence 2):

En ce qui concerne la seconde exigence de la première phase, une feuille de route conforme à la description faite à l'article 152 de l'accord doit être approuvée. L'article 152, paragraphe 1, de l'accord dispose que, avant de commencer le processus de rapprochement progressif, l'Ukraine doit présenter au comité d'association dans sa configuration «Commerce» une feuille de route détaillée concernant la mise en œuvre du chapitre 8 du titre IV de l'accord, qui indique les délais et étapes à respecter. Cette feuille de route qui, aux termes de l'accord, doit respecter les différentes phases et délais définis à l'annexe XXI-A, doit comprendre l'ensemble des réformes nécessaires aux fins du rapprochement législatif avec l'acquis de l'Union et du renforcement des capacités institutionnelles.

Le 24 février 2016, le Cabinet des ministres de l'Ukraine a adopté, par la résolution n° 175, la «stratégie de réforme du système des marchés publics (feuille de route)». Par décision n° 1/2018 du 14 mai 2018, le comité d'association dans sa configuration «Commerce» a rendu un avis favorable sur la feuille de route concernant la mise en œuvre du chapitre 8.

2.4.2. Phase 2

La deuxième décision du comité «Commerce» vise à rendre une évaluation positive concernant la mise en œuvre de la phase 2 de l'annexe XXI-A par l'Ukraine.

À cette fin, l'annexe XXI-A exige le «[r]approchement et [la] mise en œuvre des éléments de base des directives 2014/24/UE et 89/665/CEE».

2.4.2.1. Directive 2014/24/UE

Les éléments de base de la directive 2014/24/UE sont énumérés à l'annexe XXI-B de l'accord.

La loi sur les marchés publics vise à assurer le rapprochement avec les éléments de base de la directive 2014/24/UE.

La loi sur les marchés publics définit son champ d'application comme couvrant les fournitures, les prestations de services et les travaux attribués par des pouvoirs adjudicateurs. Les pouvoirs adjudicateurs sont définis plus en détail dans la loi sur les marchés publics, qui reprend la plupart des éléments énoncés dans la directive 2014/24/UE. Cette loi contient en outre plusieurs définitions qui pourraient, de manière générale, être considérées comme compatibles avec la directive 2014/24/UE. La valeur de marché au-delà de laquelle la loi sur les marchés publics s'applique est fixée, à l'article 3 de la loi, à un niveau inférieur à celui prévu par la directive 2014/24/UE. L'ordonnance n° 275 du ministère ukrainien de l'économie, du commerce et de l'agriculture du 18 février 2020 relative à l'approbation d'une méthode d'approximation de détermination de la valeur escomptée de l'objet d'un marché comprend certaines dispositions relatives aux méthodes de calcul de la valeur escomptée des marchés publics.

En vertu de la loi sur les marchés publics, les procédures de passation des marchés publics en Ukraine sont menées conformément aux principes suivants: 1) concurrence loyale entre les soumissionnaires; 2) économies maximales, efficacité et proportionnalité; 3) ouverture et transparence à tous les stades de la procédure de passation de marchés; 4) non-discrimination et égalité de traitement des soumissionnaires; 5) objectivité et impartialité de l'évaluation des offres et de l'attribution des marchés; 6) prévention des pratiques de corruption et des abus. La loi sur les marchés publics prévoit que les soumissionnaires nationaux et étrangers, indépendamment de leur structure de propriété et de leur structure juridique commerciale, participent aux procédures de passation de marchés dans les mêmes conditions.

La modification de la loi sur les marchés publics adoptée le 16 décembre 2021, à savoir la loi n° 1977-IX portant modification de la loi ukrainienne sur les marchés publics en vue d'établir les conditions propices au développement durable et à la modernisation de l'industrie nationale, a introduit des obligations temporaires en matière de contenu en produits nationaux, pour une période de 10 ans, en ce qui concerne la passation de marchés publics pour certaines machines et certains équipements. Ces exigences ne s'appliquent pas aux marchés publics qui relèvent des dispositions de la loi ukrainienne sur l'adhésion de l'Ukraine à l'accord sur les marchés publics ou des dispositions en matière de marchés publics des autres traités internationaux de l'Ukraine approuvés par le Parlement ukrainien. Ces obligations en matière de contenu en produits nationaux ne s'appliquent donc pas aux offres soumises par les opérateurs économiques de l'Union européenne – qu'ils soient établis ou non en Ukraine – ou relatives à des produits, services ou travaux originaires de l'Union européenne.

La loi sur les marchés publics régit les procédures de passation de marchés suivantes: appel d'offres ouvert, appel d'offres restreint et dialogue compétitif. Ses principes généraux sont compatibles avec ceux énoncés dans la directive 2014/24/UE. La loi sur les marchés publics prévoit également la possibilité d'appliquer la procédure négociée; les conditions de son utilisation sont, à de nombreux égards, compatibles avec celles de la directive 2014/24/UE.

Les dispositions relatives aux labels, aux rapports d'essais, à la certification et aux autres moyens de preuve sont alignées sur celles de la directive 2014/24/UE.

Conformément à la loi sur les marchés publics, les pouvoirs adjudicateurs publient des annonces sur les procédures de mise en concurrence, y compris les documents d'appel d'offres et les projets de contrats, dans le système de passation électronique de marchés. Toutes les informations pertinentes pour l'attribution des marchés sont mises à disposition dans le système de passation électronique des marchés.

Les informations sur le soumissionnaire retenu sont affichées dans le système de passation électronique de marchés. Les soumissionnaires non retenus peuvent demander au pouvoir adjudicateur, via le système de passation électronique de marchés, de fournir des informations sur l'offre soumise par l'attributaire, y compris sur ses avantages par rapport à leur propre offre, et le pouvoir adjudicateur est tenu de répondre à cette demande dans un délai de cinq jours.

Les principes généraux régissant la sélection des participants sont énoncés dans la loi sur les marchés publics; les motifs d'exclusion, les critères de sélection ainsi que les critères d'attribution et leur évaluation sont également présentés. Des dispositions sur la manière de traiter les offres anormalement basses sont incluses.

La loi sur les marchés publics contient des dispositions générales relatives à l'exécution des contrats.

En l'absence de dispositions spécifiques concernant les services sociaux et autres services spécifiques, les procédures de passation de marchés applicables à tous les autres services leur sont également applicables.

À la suite de l'agression militaire, en vertu de la loi martiale en vigueur et pour toute la durée d'application de celle-ci, l'Ukraine a introduit des dérogations temporaires à sa législation sur les marchés publics. L'évaluation de la mise en œuvre des phases 1 et 2 repose sur l'engagement pris par l'Ukraine d'abroger ces dérogations temporaires découlant de l'application de la loi martiale dans un délai de 90 jours à compter de la fin de l'application de ladite loi.

2.4.2.2. Directive 89/665/CEE

Les éléments de base de la directive 89/665/CEE sont énumérés à l'annexe XXI-C de l'accord.

Conformément à la loi sur le CAMU, le CAMU, en tant qu'autorité d'examen des plaintes, établit une ou plusieurs commissions chargées d'examiner les plaintes pour violation de la législation sur les marchés publics et exerce d'autres pouvoirs prévus par la loi sur les marchés publics, par la loi ukrainienne sur la protection de la concurrence économique et par la loi sur le CAMU.

Chaque commission chargée de l'examen des plaintes pour violation de la législation sur les marchés publics devrait être composée de trois commissaires nommés par le responsable du CAMU. Le CAMU n'a pas encore procédé au recrutement de commissaires chargés de l'examen des plaintes pour violation de la législation sur les marchés publics. Les concours étaient censés être lancés début 2022. En raison de l'éclatement de la guerre menée contre l'Ukraine par la Fédération de Russie depuis le 24 février, le CAMU a temporairement cessé d'examiner les plaintes relatives aux marchés publics. Lorsque l'examen a repris, le nombre de plaintes avait considérablement diminué. Depuis l'entrée en application de la loi martiale, les plaintes relatives aux violations de la législation sur les marchés publics sont examinées par le CAMU dans sa configuration précédente. La procédure de recrutement pour le CAMU a été lancée en février 2023. La loi sur les marchés publics et la loi sur le CAMU prévoient l'obligation, pour l'organe de contrôle des marchés publics, d'adopter des décisions écrites, ainsi que la possibilité d'un recours juridictionnel contre les décisions du CAMU.

Les dispositions relatives à la portée et à la disponibilité des procédures de recours énoncées dans la loi sur les marchés publics sont globalement conformes à la directive 89/665/CEE. La loi sur les marchés publics comprend des dispositions sur les délais d'attente ainsi que les délais pour l'introduction d'un recours. La loi sur les marchés publics prévoit l'invalidité des contrats qui ont été conclus en violation de ladite loi et contient une liste des motifs justifiant l'invalidité de contrats.

2.5. Les décisions envisagées par le conseil d'association concernant l'accès aux marchés

L'article 153, paragraphe 2, de l'accord dispose que la mise en œuvre de chaque phase de l'annexe XXI-A, telle que formalisée par les décisions du comité «Commerce» décrites ci-dessus, est «liée à l'octroi réciproque de l'accès aux marchés selon les dispositions de l'annexe XXI-A». Les décisions relatives à la poursuite de l'ouverture des marchés sont prises par le conseil d'association conformément à l'article 475, paragraphe 5, de l'accord. L'objectif des actes envisagés est donc d'octroyer aux parties un accès réciproque et élargi aux marchés conformément à l'article 153, paragraphe 2, à l'article 475, paragraphe 5, ainsi qu'à l'annexe XXI-A de l'accord d'association. Il convient en outre que le conseil

d'association adopte deux décisions distinctes et successives pour les phases 1 et 2 de l'annexe XXI-A.

2.5.1. Phase 1

La première décision du conseil d'association, qui est liée à la décision du comité «Commerce» relative à la mise en œuvre de la phase 1, a pour objet l'octroi d'un accès réciproque aux marchés pour la passation de marchés de fournitures par les autorités gouvernementales centrales, comme indiqué à l'annexe XXI-A.

2.5.2. Phase 2

La deuxième décision du conseil d'association, qui est liée à la décision du comité «Commerce» relative à la mise en œuvre de la phase 2, a pour objet l'octroi d'un accès réciproque aux marchés pour la passation de marchés de fournitures par l'État, les collectivités territoriales et les organismes de droit public.

3. POSITION A PRENDRE AU NOM DE L'UNION

La position à prendre, au nom de l'Union, au sein du comité «Commerce» consiste à soutenir l'adoption des décisions rendant une évaluation positive concernant la mise en œuvre, par l'Ukraine, des phases 1 et 2 de l'annexe XXI-A, l'Ukraine ayant, d'une part, adopté une stratégie de réforme globale conformément à l'article 152 et mis en œuvre l'article 150, paragraphe 2, et l'article 151 de l'accord et, d'autre part, rapproché sa législation des directives 2014/24/UE et 89/665/CEE et mis en œuvre les éléments de base de ces directives.

La position à prendre, au nom de l'Union, au sein du conseil d'association consiste à soutenir l'adoption de décisions octroyant un accès réciproque et élargi aux marchés en lien avec la mise en œuvre des phases 1 et 2 de l'annexe XXI-A.

Ces décisions doivent être considérées dans le contexte plus général des efforts que l'Ukraine déploie afin de rapprocher sa législation de celle de l'UE, notamment dans le domaine des marchés publics, dans le but d'établir les conditions d'un renforcement des relations économiques et commerciales.

4. BASE JURIDIQUE

4.1. Base juridique procédurale

4.1.1. Principes

L'article 218, paragraphe 9, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) prévoit des décisions établissant «les positions à prendre au nom de l'Union dans une instance créée par un accord, lorsque cette instance est appelée à adopter des actes ayant des effets juridiques, à l'exception des actes complétant ou modifiant le cadre institutionnel de l'accord».

La notion d'«actes ayant des effets juridiques» englobe les actes qui ont des effets juridiques en vertu des règles de droit international régissant l'instance en question. Elle englobe également des instruments auxquels le droit international ne confère aucun effet contraignant, mais qui ont «vocation à influencer de manière déterminante le contenu de la réglementation adoptée par le législateur de l'Union»².

² Arrêt de la Cour de justice du 7 octobre 2014, Allemagne/Conseil, C-399/12, EU:C:2014:2258, points 61 à 64.

4.1.2. Application en l'espèce

Le comité «Commerce» et le conseil d'association sont des instances créées par un accord, en l'occurrence par l'accord d'association entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique et leurs États membres, d'une part, et l'Ukraine, d'autre part.

Les actes envisagés que le comité «Commerce» et le conseil d'association sont appelés à adopter constituent des actes ayant des effets juridiques. Les actes envisagés seront contraignants en vertu du droit international, conformément à l'article 463, paragraphe 1, et à l'article 465, paragraphe 3, de l'accord.

Les actes envisagés ne complètent ni ne modifient le cadre institutionnel de l'accord.

En conséquence, la base juridique procédurale pour la décision proposée est l'article 218, paragraphe 9, du TFUE.

4.2. Base juridique matérielle

4.2.1. Principes

La base juridique matérielle pour une décision au titre de l'article 218, paragraphe 9, du TFUE dépend avant tout de l'objectif et du contenu de l'acte envisagé pour lequel une position est prise au nom de l'Union. Si l'acte envisagé poursuit deux fins ou a deux composantes et si l'une de ces fins ou de ces composantes est identifiable comme principale, tandis que l'autre n'est qu'accessoire, la décision au titre de l'article 218, paragraphe 9, du TFUE doit être fondée sur une seule base juridique matérielle, à savoir celle exigée par la fin ou la composante principale ou prédominante.

4.2.2. Application en l'espèce

L'objectif et le contenu de l'acte envisagé visent essentiellement à assurer la mise en œuvre de la politique commerciale commune de l'Union.

La base juridique matérielle de la décision proposée est donc l'article 207 du TFUE.

4.3. Conclusions

La base juridique de la décision proposée devrait être l'article 207 du TFUE, en liaison avec l'article 218, paragraphe 9, du TFUE.

5. PUBLICATION DE L'ACTE ENVISAGÉ

Les décisions du conseil d'association d'octroyer un accès réciproque aux marchés donneront lieu à des droits et à des obligations dans l'Union et en Ukraine. Il convient donc de publier les actes au *Journal officiel de l'Union européenne* après leur adoption.

Proposition de

DÉCISION DU CONSEIL

relative à la position à prendre, au nom de l'Union européenne, au sein du comité d'association dans sa configuration «Commerce» et du conseil d'association institués par l'accord d'association entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique et leurs États membres, d'une part, et l'Ukraine, d'autre part, en ce qui concerne l'avis favorable rendu sur la mise en œuvre des phases 1 et 2 de l'annexe XXI-A de l'accord d'association et l'accès aux marchés qui s'y rapporte

LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 207, paragraphe 4, premier alinéa, en liaison avec son article 218, paragraphe 9,

vu la proposition de la Commission européenne,

considérant ce qui suit:

- (1) L'accord d'association entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique et leurs États membres, d'une part, et l'Ukraine, d'autre part,³ (ci-après l'«accord») a été conclu au nom de l'Union par la décision (UE) 2017/1247⁴ du Conseil et est entré en vigueur le 1^{er} septembre 2017.
- (2) Conformément à l'article 153, paragraphe 2, de l'accord, le rapprochement législatif avec l'acquis de l'Union dans le domaine des marchés publics est réalisé en différentes phases consécutives, indiquées dans le calendrier figurant à l'annexe XXI-A de l'accord.
- (3) La mise en œuvre de chaque phase fait l'objet d'une évaluation par le comité d'association dans sa configuration «Commerce» et, si celui-ci se prononce positivement, est liée à l'octroi réciproque de l'accès aux marchés selon les dispositions de l'annexe XXI-A de l'accord.
- (4) Conformément à l'article 153, paragraphe 3, de l'accord, le comité d'association dans sa configuration «Commerce» ne procède à l'évaluation d'une nouvelle phase que lorsque les mesures prises pour mettre en œuvre la phase précédente ont été menées à bien et approuvées comme indiqué au considérant précédent.
- (5) Conformément à l'article 475, paragraphe 5, de l'accord, le conseil d'association décide de l'ouverture réciproque et élargie des marchés en lien avec l'évaluation positive rendue par le comité d'association dans sa configuration «Commerce» concernant la mise en œuvre de chaque phase prévue à l'annexe XXI-A de l'accord.

³ JO L 161 du 29.5.2014, p. 3.

⁴ Décision (UE) 2017/1247 du Conseil du 11 juillet 2017 relative à la conclusion, au nom de l'Union européenne, de l'accord d'association entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique et leurs États membres, d'une part, et l'Ukraine, d'autre part, à l'exclusion des dispositions relatives au traitement des ressortissants de pays tiers employés légalement sur le territoire de l'autre partie (JO L 181 du 12.7.2017, p. 1).

- (6) En application de l'article 11, paragraphe 2, de l'annexe II de la décision n° 1/2014 du conseil d'association UE-Ukraine du 15 décembre 2014 arrêtant son règlement intérieur, le comité d'association dans sa configuration «Commerce» doit adopter deux décisions rendant une évaluation positive concernant le rapprochement de la législation ukrainienne avec le droit de l'Union en vue de la mise en œuvre, respectivement, de la phase 1 et de la phase 2 définies à l'annexe XXI-A de l'accord.
- (7) Une fois ces décisions du comité d'association dans sa configuration «Commerce» adoptées, le conseil d'association doit adopter, en application de l'article 11, paragraphe 2, de l'annexe I de la décision n° 1/2014 du conseil d'association UE-Ukraine du 15 décembre 2014 arrêtant son règlement intérieur, deux décisions relatives à l'octroi d'un accès réciproque élargi aux marchés en lien avec la mise en œuvre des phases 1 et 2 définies à l'annexe XXI-A de l'accord.
- (8) À la suite de l'adoption de ces quatre décisions au total, l'Union et l'Ukraine devraient octroyer un accès réciproque à leurs marchés pour la passation de marchés de fournitures par les autorités gouvernementales centrales et par l'État, les collectivités territoriales et les organismes de droit public.
- (9) Il convient d'établir la position à prendre, au nom de l'Union, au sein du comité d'association dans sa configuration «Commerce» ainsi que du conseil d'association, étant donné que les décisions envisagées seront contraignantes pour l'Union,

A ADOPTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

La position à prendre, au nom de l'Union, au sein du comité d'association dans sa configuration «Commerce» en ce qui concerne les décisions relatives à la mise en œuvre des phases 1 et 2 décrites à l'annexe XXI-A de l'accord est fondée sur les projets de décisions respectifs du comité d'association dans sa configuration «Commerce» figurant aux annexes I et II de la présente décision.

Article 2

La position à prendre, au nom de l'Union, au sein du conseil d'association en ce qui concerne les décisions relatives à l'octroi d'un accès réciproque élargi aux marchés comme énoncé à l'annexe XXI-A de l'accord en lien avec la mise en œuvre des phases 1 et 2 est fondée sur les projets de décisions respectifs du conseil d'association figurant aux annexes III et IV de la présente décision.

Article 3

Une fois adoptées, les décisions du comité d'association dans sa configuration «Commerce» visées à l'article 1^{er} et les décisions du conseil d'association visées à l'article 2 sont publiées au *Journal officiel de l'Union européenne*.

Article 4

La Commission est destinataire de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le

Par le Conseil

Le président