

La nature publique du contractant de l'administration en tant qu'exception aux règles de publicité et de mise en concurrence dans un contrat public: un regard sur le droit français et le droit colombien*

La naturaleza pública del contratista como excepción a las reglas
de publicidad y de competencia en un contrato público: una mirada
al derecho francés y al derecho colombiano**

The public nature of the contractor as an exception to the rules
of publicity and competition in a public contract: A look at French law
and Colombian law

Recibido: marzo 25 de 2019 - Evaluado: mayo 15 de 2019 - Aceptado: junio 07 de 2019
Traducción al francés: Enero de 2020.

Andrea Esther Rincón Jaimes***

Para citar este artículo / To cite this article

Rincón Jaimes, A. E. (2020). La nature publique du contractant de l'administration en tant qu'exception aux règles de publicité et de mise en concurrence dans un contrat public: un regard sur le droit français et le droit colombien. *Revista Academia & Derecho*, 11(20), 17-48.

* Cet article a été rédigé à partir du mémoire "Le contrat de quasi-régie en France et le contrat interadministratif en Colombie: une analyse de droit comparé" présenté pour le Master II en Droit, Economie, Gestion, Mention Droit public, spécialité Marchés publics et partenariats public-privé, Université de Poitiers

** Artículo producto del trabajo de grado "Le contrat de quasi-régie en France et le contrat interadministratif en Colombie: une analyse de Droit comparé" presentado en la Maestría Droit, Economie, Gestion, Mention Droit public, spécialité Marchés publics et partenariats public-privé, Université de Poitiers.

*** Abogada de la Universidad Libre de Colombia. Magister en contratación estatal y asociaciones público-privadas de la Université de Poitiers de Francia. Correo electrónico: andreaes.1013@gmail.com.

Resumen: Tanto en Francia como en Colombia, el actuar contractual de la Administración está direccionado por una serie de reglas y principios que buscan la selección del contratista con la oferta más favorable en el caso de Colombia, o la oferta económicamente más ventajosa en el caso francés. Los contratos sometidos a este tipo de reglas son denominados contratos estatales en Colombia, y contratos de la *commande publique* en Francia. En un principio, el ordenamiento jurídico propio de cada país admite la participación de sujetos de derecho público como posibles contratistas de un contrato estatal o de un contrato de la *commande publique*; sin embargo, es posible observar cómo el ordenamiento jurídico colombiano, a diferencia de la legislación francesa, otorga a estos sujetos de derecho público la posibilidad de ser seleccionados bajo el procedimiento de contratación directa, situación que resulta viable gracias a su naturaleza pública y al cumplimiento de ciertos requisitos que establece la ley. Esta idea resulta inconcebible en el ordenamiento jurídico francés, en el cual los sujetos de derecho público que pretendan ser titulares de un contrato de la *commande publique* son calificados de operadores económicos, por lo que el permitir la celebración del contrato sin reglas de publicidad y de competencia, a partir de su naturaleza pública, constituye un trato preferencial que violaría principios europeos como la transparencia y la no discriminación.

Palabras claves: Contrato estatal, contrato de la *commande publique*, contratación directa, procedimientos de selección, contrato interadministrativo, operador económico, contrato in house.

Abstract: Both in France and in Colombia, the contractual action of the Administration is directed by a series of rules and principles to select the contractor with the most favorable offer in the case of Colombia, or the economically most advantageous offer in the French case. Contracts subject to these types of rules are called state contracts in Colombia, and contracts of the *commande publique* in France. The legal system of each country admits the participation of subjects of public law as possible contractors of a state contract or of a contract of the *commande publique*; However, it is possible to observe how the Colombian legal system, unlike French law, grants these subjects of public law the possibility of being selected under the direct contracting procedure, a situation that is viable thanks to its public nature and compliance of certain requirements established by law. This idea is inconceivable in the French legal system, in which the subjects of public law who claim to be holders of a contract of the *commande publique* are qualified as economic operators, so allowing the conclusion of the contract without competition and publicity rules. IT constitutes a preferential treatment that would violate European principles such as transparency and non-discrimination.

Keywords: State contract, contract of the *commande publique*, direct contracting, selection procedures, inter-administrative contract, economic operator, in-house contract.

Resumo: Tanto na França como na Colômbia, a ação contratual da Administração é orientada por uma série de regras e princípios que buscam selecionar o contratante com a oferta mais favorável no caso da Colômbia, ou a oferta economicamente mais vantajosa no caso da França. Os contratos sujeitos a este tipo de regra são denominados contratos estatais na Colômbia e contratos de encomenda pública na França. Em princípio, o próprio

ordenamento jurídico de cada país admite a participação de sujeitos de direito público como possíveis contratantes de um contrato estatal ou de um contrato de mandado público; no entanto, é possível observar como o ordenamento jurídico colombiano, ao contrário da legislação francesa, concede a esses sujeitos de direito público a possibilidade de serem selecionados sob o procedimento de contratação direta, situação que é viável graças à sua natureza pública e ao cumprimento de certos requisitos estabelecidos pela lei. Esta ideia é inconcebível na ordem jurídica francesa, segundo a qual os sujeitos de direito público que afirmam ser titulares de um contrato da *commande publique* são qualificados como operadores econômicos, pelo que permitir a celebração do contrato sem regras de publicidade e de concorrência, baseadas no seu carácter público, constitui um tratamento preferencial que violaria princípios europeus como a transparência e a não discriminação.

Palavras chave: Contrato de Estado, mandado público, contratação directa, procedimentos de selecção, contrato interadministrativo, operador económico, contrato interno.

Résumé: En France comme en Colombie, l'action contractuelle de l'Administration est guidée par une série de règles et de principes qui visent à sélectionner le contractant dont l'offre est la plus favorable dans le cas de la Colombie, ou la plus avantageuse économiquement dans le cas de la France. Les contrats soumis à ce type de règle sont appelés contrats d'État en Colombie et contrats de commande publique en France. En principe, le système juridique de chaque pays admet la participation de sujets de droit public comme contractants potentiels d'un contrat d'État ou d'un contrat de la commande publique ; cependant, il est possible d'observer comment le système juridique colombien, contrairement à la législation française, accorde à ces sujets de droit public la possibilité d'être sélectionnés selon la procédure du contrat direct, une situation viable grâce à son caractère public et au respect de certaines exigences établies par la loi. Cette idée est inconcevable dans l'ordre juridique français, où les sujets de droit public qui prétendent être titulaires d'un contrat de la commande publique sont qualifiés d'opérateurs économiques, de sorte que permettre la conclusion du contrat sans règles de publicité et de concurrence, en raison de son caractère public, constitue un traitement préférentiel qui violerait les principes européens tels que la transparence et la non-discrimination.

Mots-clés: Contrat d'Etat, contrat de commande publique, contrat direct, procédures de sélection, contrat inter-administratif, contrat d'opérateur économique, contrat interne.

SUMARIO: Introducción. - Problema de pesquisa. - Metodologie. - Plan de redação. - 1. Lorsque le contractant administratif est également un sujet de droit public. 1.1 Les relations inter-administratives en Colombie. 1.2 La possibilité de la candidature d'une personne publique à un contrat de la commande publique en France. 2. Conséquences de l'identification d'un contrat entre des sujets de droit public contre les règles de la publicité et de la concurrence. 2.1 Le contrat inter-administratif comme cause de contractualisation directe. 2.1.1. Le «traitement préférentiel» accordé aux entités étatiques dans le cadre d'un contrat d'État. 2.1.2. Le contrat inter-administratif: une exception aux appels d'offres publics mais pas au statut des marchés publics. 2.2 La qualité de personne publique du contractant n'est pas synonyme d'exception aux règles de publicité et de concurrence. 2.2.1.

Personnes à caractère public: un opérateur économique comme les autres. 2.2.2.
Contrats conclus dans le domaine public à titre d'exception aux règles de publicité
et de concurrence. - Conclusions - Références.

Introduction

Les contrats d'État en Colombie sont définis comme tous les actes juridiques générateurs d'obligations conclus par les personnes publiques pour lesquels l'administration dispose de certaines procédures de passation permettant d'attribuer le contrat au contractant présentant l'offre la plus favorable. (Ley 80, 1993) (Ley 1150, 2007)¹. Bien que dans la plupart des cas il est possible d'imaginer que la partie du cocontractant est constituée par une personne privée ne relevant pas de l'administration publique, ce qui est certain c'est que la loi colombienne permet la participation des personnes publiques à l'attribution des contrats publics. (Santofimio Gamboa, 2017, p. 255)². De la même manière, en France la conclusion des contrats publics est soumise aux procédures de passation et aux règles de publicité et de mise en concurrence de manière générale. Les contrats soumis à ces règles sont appelés contrats de la commande publique, dans lesquels les parties sont intégrées par un pouvoir adjudicateur et par un opérateur économique en tant que cocontractant, ce dernier peut être aussi une personne publique (Code de la commande publique, 2018)³.

Les contrats d'État conclus entre personnes publiques sont qualifiés d'interadministratifs en Colombie et constituent une exception d'entente directe, ils ont connu d'une prolifération importante souvent accompagnée de cas de corruption (Guacaneme Pineda & Avendaño Castro, 2015), attirant ainsi l'attention du Conseil d'État et des organismes de contrôle (Concepto 2092, 2012). D'un autre

¹ L'article 32 de la loi 80 de 1993 dispose: «Les contrats d'État sont tous les actes juridiques conclus par les entités visées dans le présent statut produisant des obligations, ils peuvent être prévus dans le droit privé ou dans des dispositions spéciales, ils peuvent aussi résulter de l'exercice de l'autonomie de la volonté, ainsi que ceux qui à titre d'exemple sont définies ci-dessous(...)».De la même façon, l'article 2 de la loi 1150 de 2007 souligne: «Le choix du contractant sera effectué conformément aux procédures des passation tels que la licitation publique, la sélection abrégée, le concours au mérite et l'entente directe (...)».

² L'auteur exprime cette possibilité en indiquant que les actions et les omissions liées à l'exercice de la fonction administrative peuvent également avoir pour destinataire des organes et des organismes publics ou des personnes de droit public, comme cela arrive souvent dans les relations interadministratives, où il est possible d'identifier un sujet public dominant qui prend des décisions en relation avec un autre de la même nature, lequel doit obéir et s'y conformer.

³ Selon l'article L2 du code de la Commande Publique, « sont des contrats de la commande publique les contrats conclus à titre onéreux par un acheteur ou une autorité concédante, pour répondre à ses besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, avec un ou plusieurs opérateurs économiques ».

côté, le droit français n'est pas favorable à la possibilité d'une procédure de sélection spéciale à ce type de relation juridique, de cette manière, le Conseil d'Etat maîtrise le sujet en traitant les questions liées à la candidature d'une personne publique à un contrat de commande publique. (Société Armor SNC, 2014). Il est important de souligner que le contrat interadministratif et le contrat de commande publique dans lequel le cocontractant est une personne publique, constituent des vrais contrats créateurs d'obligations avec un caractère onéreux d'importance économique pour le cocontractant, ces caractéristiques les différencient des simples conventions interadministratives (Consejo de Estado, Sala Plena contenciosa administrativa, Sección tercera, 2017), ou de la coopération public ou public en droit français, dans laquelle deux opérateurs économiques établissent une coopération (Llorens & Soler-Couteaux, 2011)⁴ qui obéit à des considérations d'intérêt public, excluant ainsi tout intérêt économique (Levain & Prats-Denoix, 2015)⁵.

Bien qu'actuellement le droit français, conformément aux principes du droit européen, n'accorde pas de traitement préférentiel aux contrats entre personnes publiques contre les règles de publicité et de concurrence, comme l'explique Bertrand Dacosta, à une époque ne pas très lointaine les relations contractuelles entre personnes publiques n'étaient pas soumises au code des marchés publics (Dacosta, 2015), ce qui permettait de contracter directement. Ainsi, tous les contrats qui sont des marchés publics ou de manière générale des contrats de la commande publique sont soumises à ces règles de publicité et de mise en concurrence, même si le contractant est une personne publique (Dreyfus, Actualité des contrats entre personnes publiques, 2000)⁶. Cependant, actuellement la loi autorise l'exclusion de certains contrats entre l'administration et des entités à participation publique majoritaire ou à participation publique totale. Ces contrats sont appelés in house

⁴ Pour l'auteur « (...)son document insiste sur le fait qu'elle ne saurait consister en une prestation réalisée par l'une des parties à l'accord moyennant rémunération, mais qu'elle implique une réelle coopération reposant sur une division des tâches ou un certain degré de spécialisation ».

⁵ Par rapport aux considérations d'intérêt public, (...)Reprenant la jurisprudence de la Cour, l'article 12, § 4 de la directive 2014/24/UE dispose qu'un marché conclu entre plusieurs pouvoirs adjudicateurs ne relève pas de son champ lorsque « *le marché établi ou met en œuvre une coopération entre les pouvoirs adjudicateurs participants dans le but de garantir que les services publics dont ils doivent assurer la prestation sont réalisés en vue d'atteindre les objectifs qu'ils ont en commun* », et lorsque « *la mise en œuvre de cette coopération n'obéit qu'à des considérations d'intérêt public* ». Cette dernière condition devrait exclure tout transfert financier entre les participants à la coopération qui irait au-delà du simple remboursement des frais encourus au titre de la coopération (...).

⁶ Pour l'auteur, « Depuis l'arrêt Communauté de communes du Piémont de Barr, il ne fait plus aucun doute que les conventions interadministratives peuvent être des marchés publics au sens de la directive communautaire du 18 juin 1992 sur les marchés de services, soumis à ce titre aux règles de publicité qu'elle prévoit ». Pág. 4.

ou de quasi-régie, dans lesquels la transparence n'est pas absolue et la différence dans le traitement peut être justifiée par des situations objectives (De Grove-Valdeyron, 2017). Contrairement à la France, en Colombie l'exclusion des contrats interadministratifs des règles de publicité et de mise en concurrence est motivée par un critère purement organique, une idée qui sera expliquée tout au long de cet article.

À partir de ces éléments, il convient de se demander dans quelle mesure un contrat d'État en Colombie et un contrat de commande publié en France, dans lequel les parties s'identifient comme des personnes publiques, constituent une exception aux règles de publicité et de mise en concurrence? Bien que dans un premier temps dans les deux pays le cocontractant de l'Administration peut être une personne publique; en France, contrairement à la Colombie, l'exclusion des règles de publicité et de mise en concurrence ne peut en aucun cas avoir un fondement purement organique, et des principes tels que la libre administration des personnes publiques trouveront leur expression dans le contrat de quasi-régie, lequel constitue une exception aux règles en matière de publicité et de mise en concurrence, mais à partir des circonstances objectives ne cherchant pas à léser le marché.

C'est ainsi que dans un premier temps il sera étudié la possibilité des personnes publiques d'être cocontractants de l'administration tant dans un contrat d'État comme dans un contrat de la commande publique (I), puis, il convient de visualiser les conséquences en matière de publicité et de mise en concurrence à partir de l'identification d'une personne publique en tant que candidat au contrat(II).

1. Le cas où le cocontractant de l'administration est également une personne publique.

1.1 Les relations interadministratives en Colombie.

Le contrat d'État est identifié en Colombie par la présence d'au moins une entité de l'article 2 de la loi 80 (Ley 80, 1993). Lorsque le cocontractant est également une personne publique, le contrat est identifié comme interadministratif. Ainsi, Jorge Enrique Santos définit le contrat interadministratif comme celui conclu entre des personnes publiques avec la capacité d'avoir des relations interadministratives, il souligne aussi que dans ce type de contrat il est possible d'identifier un acheteur public et un cocontractant, ce dernier est de nature publique mais il a aussi des intérêts dans le marché :

(...) celebrado entre dos entidades públicas con capacidad de tener relaciones interadministrativas, con la particularidad de que el contrato es negocio jurídico generador de obligaciones al cual acuden las partes con diversidad de intereses.

En el contrato se pueden identificar contratante y contratista, y el segundo, aunque persona pública, tiene intereses y está en un mercado de forma similar a como lo hace el particular (Santos Rodríguez, 2009, p. 11).

La loi 80 de 1993 présente initialement dans son article 2 une liste spécifique des sujets de droit qui adoptent le caractère d'entités étatiques, parmi lequel il est trouvé la nation, les départements, les communes, les sociétés d'économie mixte, entre autres:

(...) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%) (Ley 80, 1993).

De la même façon, cet article 2 de la loi 80 de 1993 consacre qu'il peut exister d'autres types d'entités étatiques, telles que les entités décentralisées indirectes; également, d'autres personnes morales à participation publique majoritaire peuvent être considérées comme des entités étatiques, quelle que soit la dénomination qu'elles adoptent et quel que soit leur ordre ou leur niveau.

Quant aux conditions nécessaires pour conclure des contrats interadministratifs, la Chambre de consultation du Conseil d'État explique que dans un premier temps la loi 80 de 1993 n'avait pas conditionné la conclusion de ces contrats:

(...) El legislador modificó la Ley 80 de 1993, que en su versión original solamente hacía referencia a la posibilidad de celebrar contratos interadministrativos sin licitación pública a través del mecanismo de contratación directa y al hecho de que en tales casos no habría lugar a pactar cláusulas exorbitantes y a exigir garantía única (Concepto 2092, 2012)⁷.

Dans cette même décision le Conseil d'État précise que les contrats interadministratifs ont suscité des inquiétudes du fait de leur emploi pour échapper aux procédures de sélection objectives de la loi 80. De cette manière, souvent le cocontractant dans ce type de contrat n'a pas les capacités nécessaires pour exécuter le contrat et ainsi satisfaire les besoins de la personne publique.

La loi 1150 est une réponse aux inquiétudes suscitées par la conclusion de contrats interadministratifs. Pour éviter de passer de forme directe des marchés qui ne répondent pas aux besoins de l'administration, l'article 2 pose une première condition: pour conclure un contrat interadministratif les obligations qui en

⁷ Consejo de Estado de Colombia, Sala de Consulta y de servicio civil. Concepto 2092 de 28 de junio de 2012. C.P.: William Zambrano Cetina. Radicación número: 11001-03-06-000-2012-00016-00(2092).

découlent doivent être en relation directe avec l'objet du cocontractant, cet objet peut être précisé soit dans la loi, soit dans les règlements de l'entité. (Ley 1150, 2007). C'est-à-dire, l'activité de l'entité doit être dirigé à accomplir les objectifs de l'État. Pour Augusto Ramón Chávez Marín,

(...) Desde ahora se observa cómo la reforma identifica el contrato interadministrativo como un acuerdo de voluntades en el cual una entidad presta un servicio, suministra un bien o ejecuta una obra que otra entidad paga y recibe, concepción válida igualmente frente a la nueva ley 1474 (...) (Chávez Marín, 2012, p. 147)⁸.

Ainsi, l'objet du cocontractant doit être en relation avec les obligations découlant du contrat. Si l'objet de l'entité n'a pas relation avec les obligations découlant du contrat, elle ne pourra pas répondre aux besoins de l'administration.

Pour le Conseil d'État loi 1474 de 2011, laquelle a modifié la loi 1150 de 2007, a maintenu cette obligation. Pour l'haute juridiction la condition de l'existence d'une relation directe est liée à l'obligation générale des personnes publiques en Colombie de vérifier que la partie contractante, soit publique ou privée, aie la capacité juridique de conclure le contrat. Autrement dit, que l'exécution du contrat soit liée à l'objet de l'entité (Concepto 2092, 2012).

D'autre part, le contrat interadministratif pose une deuxième condition aux entités étatiques autorisées à conclure ce type de contrat (Troncoso Mojica, 2015). Dans un premier temps toute entité visée à l'article 2 de la loi 80 de 1993 peut conclure des contrats interadministratifs, néanmoins l'article 2 de la loi 1150 a modifié la loi 80 de 1993 et maintenant il est interdit la conclusion sous le modèle d'interadministratif de certains contrats par certaines entités. (Ley 1150, 2007).

De cette manière, les contrats de travaux, de fournitures, de fiducie et de fiducie publique ne peuvent pas être attribués de manière directe lorsque les établissements d'enseignement supérieur participent du procès en tant que cocontractants (Flórez López, 2016). Si ces types d'entités souhaitent passer ces marchés, elles doivent recourir à la licitation publique ou à la procédure abrégée. (Ley 1150, 2007). Le cas des universités publiques est l'un des plus polémiques, souvent il a été indiqué que ces entités pouvaient exécuter des tâches qui n'étaient pas propres à leurs fonctions, échappant ainsi aux procédures de passation (Santos Rodríguez, 2009). Cependant, la loi 1474 de 2011 a ajouté une nouvelle liste des contrats et des entités qui ne peuvent pas passer des contrats interadministratifs.

⁸ Désormais la réforme identifie le contrat interadministratif comme un accord des volontés dans lequel une entité preste un service, fournit un bien ou exécute des travaux pour une autre entité en contrepartie d'un prix ou son équivalent.

En concordance avec la loi 1774, il y a une nouvelle liste de contrats exclus de la modalité des contrats interadministratifs: les contrats de travaux, contrats de fourniture, contrats de prestation de services d'évaluation conformément aux normes ou réglementations techniques, la fiducie et la fiducie publique. Également, il y a une nouvelle liste d'entités ne pouvant pas conclure ces contrats: les établissements d'enseignement supérieur publics, les sociétés d'économie mixte à participation majoritaire de l'État, les personnes morales à but non lucratif constituées par l'association des personnes publiques, et les fédérations d'entités territoriales. (Ley 1474, 2011). Ces entités ne peuvent pas conclure les contrats énumérés dans la figure du contrat interadministratif, devant ainsi se soumettre à la modalité de licitation publique ou à la procédure de passation de marché abrégée.

Quant à la sous-traitance des contrats interadministratifs, la loi 1150, dans son article 2 dispose que même si le régime applicable au cocontractant n'est pas la loi 80, l'exécution de ces contrats sera en tous cas régie par la loi 80 de 1993 (Ley 1150, 2007). Augusto Chávez Marín l'exprime comme suit:

(...) Tal como puede observarse, la norma anterior contiene varios elementos que es necesario destacar: (i) se trata de regular entidades ejecutoras de contratos interadministrativos que no estén sometidas al régimen contractual de la Ley 80 de 1993, es decir, al EGCAP; (ii) se regula específicamente la ejecución de “dichos contratos”, es decir, de los mencionados por el inciso anterior del mismo literal, conforme fue a su vez modificado por el artículo 92 de la misma Ley 1474, esto es, de los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas técnicas o reglamentos técnicos, encargo fiduciario y fiducia pública, cuando quiera que son pactados a través de un contrato interadministrativo; (iii) la ejecución de tales contratos se somete a la Ley 1150 de 2011 y la modificada Ley 80, valga decir, al EGCAP (...) (Chávez Marín, 2012, p. 155)

De même, cette même loi établit que ni le contractant ni le sous-traitant peuvent conclure de contrats avec des personnes ayant déjà participé à la préparation d'études ou des projets ayant un lien direct avec l'objet du contrat principal. C'est-à-dire, des personnes ayant déjà une connaissance ponctuelle du contrat (Ley 1150, 2007).

Compte tenu de ce contexte, en Colombie la conclusion d'un contrat soumis en principe aux règles de la publicité et de mise en concurrence et dont le cocontractant relève du droit public, est tellement différente de la logique suivie par la législation française, dans laquelle, comme sera expliqué dans le présent travaux, le cocontractant public devra se présenter à l'attribution du contrat comme un opérateur économique et ne bénéficiera pas d'une procédure de passation particulière.

1.2 La candidature d'une personne publique à l'attribution d'un contrat de commande publique en France.

Comme il a été souligné, en France la candidature d'une personne publique à l'attribution d'un contrat de la commande publique n'implique pas le recours à une procédure de passation particulière à partir de la nature du candidat. Toutefois, pour ces cas où le candidat au contrat est une personne publique le juge a énoncé une série de principes et de règles à prendre en compte lors de l'étude de cette question. Il faut d'abord étudier la position adoptée par le droit européen, puis se concentrer sur le droit français.

Dans un premier temps la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne permet la candidature d'une personne publique à une procédure *d'appel d'offres*. C'est le cas de l'arrêt *Azienda Ospedaliero-Universitaria contre Data Medical Service srl*, Dans laquelle le Conseil d'Etat italien met l'accent sur une interrogation préliminaire et pose deux questions à la Cour de justice de l'Union européenne (*Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi*, 2014). Le professeur Ann-Lawrence Durviaux explique que la première question est liée à la compatibilité entre le droit italien et le droit européen d'une loi excluant les établissements publics hospitaliers (personnes de droit public) de la participation aux procédures de passation des contrats. La deuxième question concerne la compatibilité avec le droit européen d'une loi permettant aux entités publiques, qui bénéficient des ressources publiques, de participer à l'attribution de contrats publics, sans que des mesures correctrices en évitant des effets de distorsion de la concurrence soient prévues (Durviaux, 2015, p. 387).

La Cour de Justice a répondu de la manière suivante: pour ce qui concerne la première question, elle précise que, conformément à l'article , c) de la directive 92/50 / CEE, il n'est pas compatible avec le droit européen le fait d'exclure les établissements publics hospitaliers des procédures de passation des marchés publics. Toutefois, il est nécessaire que l'établissement soit autorisé à exercer ses activités sur le marché conformément à ses objectifs institutionnels et réglementaires. S'agissant de la deuxième question, la Cour évoque également la directive 92/50 / EE, et de manière particulière les principes généraux de libre concurrence, de non-discrimination et de proportionnalité, lesquels font partie du fondement de cette dernière directive. Ensuite, la Cour précise que le droit européen ne s'oppose pas à une législation nationale permettant à un établissement public de présenter une offre à laquelle aucune concurrence ne peut faire face, grâce au financement public dont bénéficie l'établissement. D'autre part, le pouvoir adjudicateur pourra prendre en compte l'existence de ce financement public par rapport à sa capacité à

rejeter l'offre, dans le cadre d'une analyse de l'offre anormalement basse (Didriche, 2015, p. 206).

Ainsi, il convient de retenir que le droit européen autorise les personnes publiques à participer à l'attribution de contrats soumis aux règles de la publicité et de mise en concurrence. Comme l'explique Ann-Lawrence Durviaux, la question a été statué par la Cour à plusieurs reprises. (Durviaux, 2015). Par exemple, dans l'arrêt *CoNISMa* de la Cour de Justice (CoNISMa, 2009), le juge explique qu'un groupement d'universités et d'administrations publiques (une personne publique), lequel ne poursuit pas un intérêt lucratif, qui n'a pas de structure organisationnelle en tant que société et qui n'est pas régulièrement présent sur le marché, peut être qualifié d'opérateur économique. En concordance avec l'article 1 de la directive 2004/18 / CE, cette notion concerne la capacité d'un candidat à assurer l'exécution d'un contrat, directement ou par voie de sous-traitance. La qualification d'opérateur économique n'est pas liée au statut de droit privé ou de droit public de l'entité, ni à sa présence sur le marché, ni même à son mode de financement (Durviaux, 2011, p. 432). Par conséquent, un sujet de droit public peut se trouver en concurrence sur le marché comme une personne de droit privé et peut bien sûr participer à l'attribution de contrats publics.

Concernant le droit français, le Conseil d'Etat a développé la question de la candidature des personnes publiques à l'attribution des contrats de la commande publique:

Pour analyser ce sujet, Bertrand Dacosta commence par citer deux décisions comme suit: d'abord, l'arrêt *Compagnie méditerranéenne d'exploitation des services d'eau* de 2002, dans laquelle le Conseil d'État souligne que le principe de la liberté de commerce et de l'industrie ne s'oppose pas à la participation d'un établissement public en tant que candidat à l'attribution d'un contrat de délégation de service public, lequel a été proposé par une collectivité territoriale (*Compagnie méditerranéenne d'exploitation des services d'eau*, 2000). D'autre part, dans la décision *société Jean Louis Bernanrd Consultants* du 2012, la Cour a précisé qu'aucun texte ou principe n'interdit à une personne publique la candidature à l'attribution d'un contrat de la commande publique ou d'une délégation de service public, à partir de sa nature publique (*Société Jean Louis Bernard Consultants*, 2012). Également, pour que les exigences d'égal accès aux marchés publics et le principe de libre concurrence soient respectés, il faut que le prix proposé par l'établissement public administratif soit déterminé en prenant en compte de l'ensemble des coûts directs et indirects concourant à la formation du prix de la prestation objet du contrat (Cárdenas Caycedo, 2016). A partir de ces éléments, pour déterminer le prix proposé en tant que candidat au contrat, l'établissement public ne doit pas se bénéficier d'un avantage découlant des ressources ou des moyens dont il dispose

dans le cadre de la mission de service public dont il a la charge. Finalement, si nécessaire, cette personne publique doit être en mesure de justifier cette situation par ses documents comptables ou par tout autre moyen d'information approprié (Dacosta, 2015, p. 57)⁹.

En prenant en compte ce contexte, on peut constater que la législation se montre favorable à la candidature des personnes publiques à l'attribution de marchés publics, tant que les principes comme la libre concurrence soient respectés et que ce fait puisse se corroborer.

D'un autre côté, en France s'est posé la question de savoir si l'existence d'un intérêt public local était nécessaire pour qu'une personne publique, telle qu'un département, puisse être candidate à l'attribution d'un marché public.

Dans un premier temps, dans l'arrêt Département de l'Aisne de 2009 le Conseil d'État a déclaré qu'un département pouvait être candidat à un marché public proposé par un autre département, sans que l'intérêt public local soit nécessaire. (Département de l'Aisne, 2009). De cette manière, il est expliqué que dans cas spécifique la question concerne la candidature du département au contrat et non de la prise en charge d'une activité économique. (Pastor, 2009, p. 1402). Néanmoins, ce sujet a été évoqué encore fois en 2014 grâce à la décision de la Société ARMOUR SNC, dans cette décision, le Conseil d'État souligne que les collectivités territoriales ou leurs établissements publics peuvent être candidats à l'attribution d'un contrat public si sa candidature répond à un intérêt public local:

(...) que si aucun principe ni aucun texte ne fait obstacle à ce que ces collectivités ou leurs établissements publics de coopération se portent candidats à l'attribution d'un contrat de commande publique pour répondre aux besoins d'une autre personne

⁹ Concernant Compagnie méditerranéenne d'exploitation des services d'eau, le Conseil d'État a souligné « Le principe de la liberté du commerce et de l'industrie ne fait pas obstacle, par lui-même, à ce qu'un établissement public se porte candidat à l'obtention d'une délégation de service public proposée par une collectivité territoriale ».

Par rapport à l'arrêt société Jean-Louis Bernard Consultants, « Aucun texte ni aucun principe n'interdit, en raison de sa nature, à une personne publique, de se porter candidate à l'attribution d'un marché public ou d'un contrat de délégation de service public » (...) « pour que soient respectés tant les exigences de l'égal accès aux marchés publics que le principe de liberté de la concurrence (...), l'attribution d'un marché public ou d'une délégation de service public à un établissement administratif suppose, d'une part, que le prix proposé par cet établissement public administratif soit déterminé en prenant en compte l'ensemble des coûts directs et indirects concourant à la formation du prix de la prestation objet du contrat, d'autre part, que cet établissement public n'ait pas bénéficié, pour déterminer le prix qu'il a proposé, d'un avantage découlant des ressources ou des moyens qui lui sont attribués au titre de sa mission de service public et enfin qu'il puisse, si nécessaire, en justifier par ses documents comptables ou tout autre moyen d'information approprié ».

publique, ils ne peuvent légalement présenter une telle candidature que si elle répond à un tel intérêt public (Société Armor SNC, 2014)¹⁰.

D'autre part, il y a un intérêt public local lorsque la candidature du département:

Constitue le prolongement d'une mission de service public dont la collectivité ou l'établissement public de coopération a la charge, dans le but notamment d'amortir des équipements, de valoriser les moyens dont dispose le service ou d'assurer son équilibre financier, et sous réserve qu'elle ne compromette pas l'exercice de cette mission¹¹.

À propos de ce paragraphe de l'arrêt, Erwan Royer explique que le contrat de commande publique doit constituer le complément ou ce qui est accessoire, ce qui s'inscrit dans la continuité temporaire ou matérielle d'un service déjà existant. De même, la décision a un sens économique puisque le but de la candidature doit être d'amortir des équipements, de valoriser les moyens dont dispose le service ou d'assurer son équilibre financier (Royer, 2015, p. 158).

De la même façon, cet arrêt renforce l'idée qu'une fois la candidature de la collectivité territoriale est admise, celle-ci doit respecter la concurrence sur le marché, tel qu'il a été prévu par la jurisprudence Jean-Louis Bernard Consultants en 2012. De cette façon le juge non seulement vérifiera que l'intervention de cette personne publique n'atteint pas aux règles en matière de concurrence, mais il faut qu'il existe un intérêt public local (Dreyfus, 2016, p. 139).

Une situation qui peut expliquer la demande de l'intérêt public local est la multiplication des interventions des personnes publiques dans la sphère économique. La condition d'intérêt public local peut être qualifiée de critère «...potentiellement réducteur- et non plus simplement en tant que notion fonctionnelle»¹².

Compte tenu de ces éléments, il est possible de constater que la législation française, contrairement à la législation colombienne, ne prévoit pas de procédure de passation spécifique pour les cas où le cocontractant est une personne publique. S'agissant des collectivités territoriales ou de l'un de ses établissements publics, ce candidat doit participer comme tout particulier, mais aussi il faut qu'il existe un intérêt public local. Finalement, il doit respecter les règles en matière de concurrence.

¹⁰ Voir le commentaire de Pastor, J. M. Candidature d'une collectivité territoriale à un contrat de commande publique. AJDA, Dalloz. 2015, 7.

¹¹ Ibid.

¹² Ibid.

2. La portée attachée à l'identification d'un contrat entre personnes publiques: situation en matière de publicité et de mise en concurrence.

2.1 Le contrat interadministratif en tant qu'exception à la licitation publique.

a. Le «traitement préférentiel» accordé aux entités étatiques dans le cadre d'un contrat d'État.

Selon la loi colombienne les contrats entre entités d'État doivent être passés sous la modalité de sélection directe. (Decreto 1082, 2015)¹³. De cette manière, il semble que le critère organique justifie l'existence du contrat interadministratif. À cet égard, la Cour suprême de justice a déclaré:

De manera que la característica de interadministrativo de un convenio o un contrato, surge de la calidad de las partes, es decir, ambas deben ser de naturaleza pública, siendo ese el fundamento por el cual el ordenamiento jurídico colombiano les otorga un tratamiento distintivo que excluye frente a las aludidas relaciones jurídico negociales la necesidad de acudir al trámite de licitación pública, y permite la contratación directa para la materialización de estas especies (Sentencia Casación 38464, 2015)¹⁴.

Autrement dit, la nature publique des parties est le critère permettant un traitement particulier duquel profitent ces entités, lesquelles ne doivent pas se soumettre à la licitation publique comme les autres concurrents.

D'autre part, le contrat interadministratif est un accord duquel découlent des obligations, il est comme tout autre contrat d'État. De ce fait, il existe un vrai contrat et non pas des simples accords de l'Administration. C'est ainsi comme le Conseil des d'État a réitéré dans sa jurisprudence:

(...)Esta interpretación resulta lógica si se tiene en cuenta que la Ley 80 de 1993, es un estatuto para los contratos del Estado y no para todo tipo de relación interadministrativa o intersubjetiva, Por esta razón si a la relación entre dos

¹³ Décret 1082, article 2.2.1.2.1.4.4.

¹⁴ Pour la Cour colombienne la caractéristique d'interadministratif d'un accord ou d'un contrat découle de la qualité des parties, c'est-à-dire que les deux doivent être de nature publique. Dans ce cas le système juridique colombien est fondé sur un traitement distinctif qui exclut ces personnes publiques de la nécessité de recourir à la licitation publique.

entidades estatales se les denomina convenio o acuerdo, la obligación del intérprete está en verificar si de ese convenio o acuerdo surgen obligaciones de dar, hacer o no hacer alguna cosa, porque si esto es así realmente nos encontramos ante un contrato y por lo tanto dicha relación jurídica debe regirse sin duda alguna por normas contractuales del Estado (Sentencia de reparación directa, 2017)¹⁵.

Alors il convient d'étudier d'où vient le besoin de cette exception à la licitation publique; dit autrement, qu'est-ce qui motive que les contrats entre entités publiques soient conclus de forme directe?

Respecto a la contratación directa (Palacio Hincapie, 2004) menciona que por este procedimiento, como dice Sayagués Laso, la entidad busca al contratante de la misma manera que los particulares (...) la contratación directa agiliza la conclusión del negocio jurídico, pero limita la libre competencia, principio que permite la abierta confrontación de propuestas para obtener la escogencia de la más favorable, mediante la existencia de bases reales, que en ocasiones no se presenta en el trámite directo (...) No obstante, la contratación directa también es un procedimiento de selección reglado, que sigue los principios de la selección objetiva, pero rodeado de una publicidad limitada o parcial, por el alcance restringido que tiene la invitación a contratar (...) (Araújo Oñate, Barrantes Venegas, Betancur Escobar, Castro Cuenca, & Álvarez Rojas, 2011, p. 241)¹⁶.

A partir de ce texte il convient de remarquer, d'une part, que les contrats passés de forme directe répondent au besoin d'accélérer la conclusion du contrat, au temps que les principes régissant la loi 80 sont respectés. Cependant, il existe une autre réalité qui ne peut pas être ignorée, laquelle montre que les contrats passés de forme directe limitent la publicité et la mise en concurrence.

Par rapport à l'utilité du contrat interadministratif, il convient de retenir que «su correcta y debida utilización lleva a que las entidades públicas puedan obtener bienes y servicios de manera eficiente dentro del mismo sector público por los entes que tienen la especialidad de prestarlos, por ser propios de su competencia

¹⁵ L'haute juridiction considère logique cette interprétation puisque la loi 80 de 1993 est une loi applicable aux contrats d'État et non à tous les types de relations interadministratives ou intersubjectives. Pour identifier l'existence d'un contrat il faut que l'accord génère des obligations de donner, de faire ou de ne pas faire quelque chose.

¹⁶ Pour ces auteurs, d'une part, les contrats directs accélèrent la conclusion de l'accord entre parties, mais limitent libre concurrence, principe qui permet la confrontation ouverte des propositions pour obtenir le choix le plus favorable. D'autre part, la modalité de sélection directe est aussi une procédure de passation guidée par les principes de sélection objective, mais avec de publicité limitée ou partielle.

funcional(...) » (Araújo Oñate, Barrantes Venegas , Betancur Escobar, Castro Cuenca, & Alvarez Rojas, 2011, p. 255)¹⁷.

Autrement dit, les conditions permettant la conclusion d'un contrat interadministratif sont destinées à éviter les cas de corruption et ils cherchent l'adéquat exécution de l'objet du contrat.

S'agissant du droit français, il a été souligné qu'une procédure particulière n'était pas prévue pour la conclusion de contrats entre personnes publiques, cette situation peut être expliquée par le fait qu'il est inconcevable d'octroyer l'exclusion des règles de publicité et de mise en concurrence au seul motif que le contractant est de nature publique (Eckert, Contrats entre personnes publiques et droit de la concurrence, 2013, p. 849); Comme il sera expliqué au long de ce travail, un tel cas peut transgresser des principes comme la non-discrimination et l'égalité de traitement.

Un rapport de l'OCDE sur les marchés publics en Colombie indique qu'environ 60% des contrats sont conclus de manière directe, une situation qui attire particulièrement l'attention du fait que la règle générale est la licitation publique; Pour cette raison, le rapport rappelle des diverses recommandations formulées par cette organisation, dont il est souligné que les exceptions à la licitation publique doivent être limitées, prédéfinies et contenir une justification appropriée (OECD, 2016, pp. 67-72).

Concernant la constitutionnalité des contrats passés de forme directe sous la causale d'interadministratif, il a été demandé à la Cour constitutionnelle d'examiner le paragraphe de l'article 2 de la loi 80 de 1993, le demandant a soutenu que cet article violait l'article 13 de la Constitution politique:

(...)en su criterio, ha servido para que las entidades públicas burlen el principio de escogencia objetiva del contratista mediante licitación pública, al permitirles contratar directamente acudiendo a la figura de los convenios interadministrativos con cooperativas y asociaciones conformadas por entidades territoriales, práctica ésta con la que se busca precisamente privar a los asociados de la posibilidad de participar en el proceso licitatorio, por lo que resulta contraria al principio de igualdad, en cuanto su contenido normativo va en contravía con la igualdad de oportunidades (Sentencia C-040/00, 2000)¹⁸.

¹⁷ Sa correcte et appropriée utilisation permet aux entités publiques d'obtenir des biens et des services de manière efficace, par des entités spécialisées dans la fourniture de ces besoins

¹⁸ Le demandant explique comment l'exception qui conduit à la conclusion des contrats interadministratifs par des coopératives et des associations formées par des entités territoriales, a conduit à la méconnaissance

Sur ce point, la Cour a déclaré qu'elle ne pouvait pas se prononcer sur les prétentions du demandant, puisque celles-ci devant faire référence au contenu de la norme dans l'abstrait, et non à son développement ou à son application. La Cour n'a pas trouvé une motivation suffisante dans son argumentation, car pour cette modalité de sélection régissent les principes des contrats publics, lesquelles garantissent l'égalité des chances. De même, la Cour exprime sa connaissance des mauvaises pratiques en matière de contrats interadministratifs, en précisant que:

(...) Lo dicho en esta sentencia no significa en modo alguno que a la Corte le resulten indiferentes los nefastos efectos que en el patrimonio público puede ocasionar la evasión de los controles y de la fiscalización de los ciudadanos y de las autoridades, pues ello, ciertamente, abona el terreno de la corrupción administrativa que, principalmente en el campo de la contratación pública ha alcanzado en el último tiempo niveles insospechados, lo cual representa una desviación de cuantiosísimos recursos públicos de la inversión pública social, que atenta contra las metas de crecimiento económico y de mejoramiento de las condiciones de vida de la mayoría de los colombianos (...) (Sentencia C-040/00, 2000)¹⁹.

Cependant, elle souligne que « l'action publique d'inconstitutionnalité n'est pas le mécanisme approprié pour lutter contre ces pratiques » (Sentencia C-040/00, 2000). Ce paragraphe de l'article 2 de la loi 80 a été dérogé par l'article 32 de la loi 1150 de 2007.

b. Le contrat interadministratif: une exception à la licitation publique mais pas au statut des contrats de l'administration publique.

Bien que les contrats passés de forme directe constituent une exception à la licitation publique, cela ne signifie pas pour autant qu'ils constituent une exception aux principes du statut général des contrats de l'administration publique. Ce type de contrat reste une modalité de sélection soumise à certains principes. À plusieurs reprises, le Conseil d'État colombien s'est prononcé sur l'obligation de respecter certaines exigences et procédures spécifiques. (Sentencia 17767, 2011)

Pour le Conseil d'Etat, de manière générale les modalités de sélection du cocontractant sont soumises aux principes régissant l'activité contractuelle de l'Etat:

(...)Queda entonces claramente establecido que tanto la licitación y concurso públicos, como la contratación directa, constituyen procedimientos administrativos

du principe de sélection objective du cocontractant. Pour lui, cette pratique résultait contraire au principe d'égalité.

¹⁹ La Cour reconnaît les effets dévastateurs de la corruption dans les marchés publics.

o formas de selección del contratista particular, previstos por la ley de contratación, los cuales, en todos los casos, deben estar regidos por los principios que orientan la actividad contractual y que son de obligatorio cumplimiento tanto para las entidades públicas como para los oferentes o contratistas según el caso(...) (Sentencia 15324, 2007)²⁰.

Alors, si la personne publique est dans l'un des cas dans lesquels la passation directe peut être utilisée; Comme c'est le cas des contrats interadministratifs, elle est tenue de respecter les postulats qui viennent d'être cités.

Concernant la question du respect des principes légaux et constitutionnels dans la modalité de passation directe, le Conseil d'État a développé dans sa jurisprudence une analyse qui attire particulièrement l'attention, puisque même si l'haute juridiction reconnaît le respect obligatoire des principes dans toutes les modalités de sélection du contractant, il souligne que les principes ne s'appliquent pas de manière identique dans chaque modalité:

(...) Porque si bien es cierto que en todos los procesos de selección de contratistas rigen los principios de la contratación estatal –incluso los de la función administrativa (art. 209 CP.)–, eso no significa que lo hagan de manera idéntica siempre, como parece entenderlo el actor. Es decir, que la publicidad, la selección objetiva y los demás principios que rigen en la contratación tiene en la licitación pública un alcance distinto que en la selección abreviada, y más aún que en la contratación directa. No obstante, es claro que rigen en todos los procesos, pero en forma matizada: mientras más sencilla es la forma de selección, menos intensos son los principios aplicables a esos procedimientos (...) (Sentencia 37044, 2011)²¹.

Ce texte est apporté par le Conseil d'Etat à l'occasion d'un recours en annulation contre le décret 2474 de 2008, lequel aux termes de l'article 82 permettait aux acheteurs publics de contracter directement et sans qu'il soit nécessaire d'obtenir plusieurs offres (Decreto 2474, 2008). Pour le Conseil d'État, il est admissible que dans les contrats passés de forme directe la «force naturelle» des principes soit réduite. Également, l'haute juridiction fait une comparaison avec la licitation publique:

²⁰ Pour le Conseil d'État tant la licitation publique comme les contrats passés de forme directe, sont des modalités de sélection du cocontractant prévues dans la loi en matière des contrats, lesquelles sont régies par les principes qui dirigent l'activité contractuelle publique.

²¹ Pour le Conseil d'État, dans toutes les modalités de passation régissent les principes des marchés publics et même ceux de la fonction administrative (art. 209 CP.). Néanmoins, cela ne signifie pas qu'ils le font toujours à l'identique, puisqu'ils ont une portée différente dans la licitation publique que dans la sélection abrégée, et encore plus que dans la passation directe. Ils sont appliqués d'une manière nuancée: plus la modalité de sélection est simple, moins les principes applicables à ces procédures sont intenses.

Es legítimo que en este supuesto se disminuya la fuerza natural de los principios, pero eso no significa que desaparezcan, porque siguen actuando, pero en forma reducida, adaptándose a las circunstancias propias de espacios que se sabe no son los mismos que se presentan en la licitación. Es por eso que la objetividad no se puede exigir exactamente como se manifiesta en la licitación pública -donde hay muchas ofertas-, porque en la contratación directa existe un solo participante. De igual forma, la publicidad tampoco rige como lo hace en la licitación, donde aplica hasta en la invitación a presentar ofertas; pero tratándose de la contratación directa es contradictorio considerar siquiera esta posibilidad²².

Récemment dans une décision de 2018, le Conseil d'Etat a précisé que dans les contrats passés de forme directe la pluralité des offres n'est pas nécessaire, puisqu'ils existent des fondements permettant la limitation de la libre concurrence:

(..)En cuanto a lo primero, la validez de la restricción se ha fundado, de una parte, en el carácter relativo y restrictivo de dicho principio, y, de otro lado, en la libre configuración normativa del legislador, con base en consideraciones de conveniencia por él estimadas razonables y proporcionales, según la finalidad y propósito de cada modalidad de selección (...) (Sentencia 50222, 2018)²³.

(..) En cuanto a lo segundo, se ha aceptado que la selección objetiva fundada en el ofrecimiento más favorable no depende únicamente del cotejo entre ofertas sino también de métodos que, aun prescindiendo de dicha comparación, garanticen que la respectiva escogencia se ajuste a los criterios legales de selección objetiva, a los precios o condiciones del mercado y a los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello²⁴.

Étant donné que dans la passation directe des marchés il est possible d'omettre la comparaison des offres ou l'invitation à les présenter, des autres aspects comme la préparation du cahier des charges et des études préalables au contrat vont résulter très importants. Ils vont permettre à l'entité de faire une comparaison et de choisir l'offre la plus favorable. Le Conseil d'Etat a expliqué cette idée comme suit:

²² Selon l'affaire 37044 2011 du Conseil d'État, Il est légitime que dans ce cas la force naturelle des principes diminue, mais cela ne signifie pas qu'ils disparaissent, car ils continuent à agir sous une forme réduite, en s'adaptant aux circonstances différentes de celles de la licitation publique. D'autre part, la publicité n'agit pas de la même façon.

²³ Le juge conclue que d'une part la restriction trouve son fondement sur le caractère relatif et restrictif du principe de libre concurrence, et d'autre part sur la libre configuration normative du législateur, laquelle est fondée sur des considérations qu'il estime raisonnables et proportionnelles, en fonction de la finalité de chaque modalité de sélection

²⁴ De la même façon, dans cette affaire 50222, le Conseil d'État expose qu'il a été admis que la sélection objective fondée sur l'offre la plus favorable ne dépendait pas uniquement de la comparaison d'offres, mais aussi des autres méthodes garantissant que le choix soit en concordance avec les critères légaux..

(...) cuando la pluralidad de ofertas no se estima necesaria (contratación directa), el único parámetro de comparación con el que cuenta la administración para establecer la favorabilidad de la contratación está determinado por los documentos elaborados por ella unilateralmente (...). En tal circunstancia, el rigor con el que la entidad haya estructurado el proceso de contratación y elaborado sus estudios previos cobrará la mayor de las relevancias, pues será el único parámetro con el que contará la entidad pública para definir la favorabilidad de la contratación (Fallo 36805, 2015).

De même, à propos d'un contrat interadministratif conclu sans la définition préalable des critères de sélection, la Cour suprême de justice a souligné:

(...) encuentra la Corte que le asistió razón al ad-quem al puntualizar que la obligación de selección objetiva fue desatendida con ocasión del “Convenio interadministrativo N° 046” (...), pues las pruebas aportadas permiten concluir que no se implementó procedimiento alguno para garantizar la concurrencia de oferentes que estuvieran en condiciones de asumir el objeto contractual, de suerte que la Universidad de La Guajira resultó contratada sin que se sepa qué criterios determinaron su selección (Sentencia Casación 38464, 2015)²⁵.

D'ailleurs, la loi colombienne pose certaines particularités pour les contrats interadministratifs, lesquelles il convient de souligner:

En un primer tiempo, se hace necesaria la publicación de un acto administrativo donde se justifique la contratación directa, el Decreto 1082 de 2015 señala una lista con la información que debe aparecer en el acto: la Administración debe indicar el motivo por el cual celebra el contrato de forma directa, en particular, debe referirse a una de las causales que permiten emplear esta modalidad, estas causales están expuestas en la ley 1150 de 2007, entre las cuales se encuentran los contratos interadministrativos; En seguida, el documento debe indicar el objeto del contrato, los medios financieros, los medios para consultar los pliegos de condiciones y los demás documentos del contrato. Finalmente, el artículo presenta algunas excepciones a esta obligación de justificar el contrato, como es el caso de los contratos de servicios profesionales y los interadministrativos que celebra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el Banco de la República (Decreto 1082, 2015)²⁶.

²⁵ Pour la Cour l'obligation de sélection objective avait été méconnue à l'occasion d'un accord interadministratif, puisque aucun processus n'avait pas été mis en œuvre pour garantir la concurrence

²⁶ Parmi les obligations régissant la passation des contrats interadministratifs, il est possible d'identifier: la publication d'un acte administratif dans lequel le contrat direct est justifié. Le décret 1082 de 2015 indique une liste des informations devant figurer dans l'acte: l'administration doit indiquer le motif de la célébration du contrat, en particulier, doit faire référence à l'une des causes permettant d'employer cette modalité. Ensuite, le document doit indiquer l'objet du contrat, les moyens financiers, les moyens

2.2 La nature publique du contractant n'est pas synonyme d'exception aux règles de publicité et de mise en concurrence.

a. Les personnes publiques: un opérateur économique comme un autre.

Comme il a été indiqué précédemment, le droit français ne prévoit pas une procédure particulière du fait de la nature publique du candidat au contrat. Cette idée a son origine dans les principes fondamentaux de la commande publique, lesquels sont consacrés dans le droit européen et dans le droit français, ces principes ont connu un important développement qui mérite une étude approfondie qui ne sera pas abordée au présent travail²⁷. D'autre part, le caractère impératif de la concurrence dans les marchés publics et la notion d'opérateur économique ont pour conséquence que les personnes publiques soient identifiées comme un autre opérateur économique dans le marché.

Comme il a été souligné, la notion d'opérateur économique est liée à la capacité d'un candidat à assurer l'exécution d'un contrat, quels que soient des aspects tels que sa nature, sa présence sur le marché, etc. Par conséquent, les sujets de droit public peuvent participer à l'attribution de marchés publics comme toute personne privée ayant la qualité d'opérateur économique. Cependant, cette notion d'opérateur économique justifie également l'idée qu'aucun opérateur devrait se bénéficier d'un traitement préférentiel face à l'exclusion des règles de publicité et de mise en concurrence.

Comme l'indique le professeur Hélène Hoepffner, la notion d'opérateur économique a été introduite dans le code français des marchés publics du 2006, qui prenait en compte la notion de directive 2004/18 dans son article 1 (Hoepffner, 2016, p. 115). Actuellement la directive 2014/24 / UE fait référence à cette notion comme suit au considérant 14:

Il convient de préciser que la notion d'«opérateur économique» devrait s'interpréter au sens large, de manière à inclure toute personne ou entité qui offre la réalisation de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services sur le marché, quelle que soit la forme juridique sous laquelle elle a choisi d'opérer. Dès lors, les sociétés, les succursales, les filiales, les associations, les sociétés coopératives, les

pour consulter les cahiers des charges et les autres documents du contrat. Enfin, la loi présente quelques exceptions à cette obligation de justifier le contrat, comme c'est le cas des contrats de services professionnels et les interadministratifs conclus par le ministère des Finances et du Crédit public avec la Banque de la République.

²⁷ Consulter Llorens, F. Principe de transparence et contrats publics. En Contrats et Marchés publics n° 1, Revues juridiques Lexis 360. 2004, chron. 1.

sociétés anonymes, les universités, qu'elles soient publiques ou privées, ainsi que d'autres formes d'entités que les personnes physiques, devraient toutes relever de la notion d'opérateur économique, qu'il s'agisse ou non de «personnes morales» en toutes circonstances (Directive 2014/24/UE, 2014).

Par ailleurs, le nouveau code de la commande publique présente également une définition d'opérateur économique, regroupant dans cette notion les personnes physiques ou morales, publiques ou privées, avec ou sans personnalité morale, et qui offrent sur le marché la réalisation de travaux ou d'ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation d'un service (Code de la commande publique, 2018).

Tant la Directive dans son article 1, numéral 2, que le code dans son article L111-1, précisent que les marchés publics sont conclus entre pouvoirs adjudicateurs / entités adjudicatrices et opérateurs économiques. Ils sont donc soumis aux principes de la commande publique, ce qui ne permet pas que certains opérateurs économiques soient favorisés.

Il est important de considérer que ces principes sont appliqués même en l'absence d'un texte indiquant avec précision leur caractère contraignant, cette idée est évoquée à propos de la jurisprudence *Telaustria* (*Telaustria*, 2000) (*Delaunay*, 2018, p. 23), laquelle a été utilisée par la doctrine pour défendre ce point de vue. Comme l'explique le professeur Laurent Richer (*Richer & Lichère*, *Droit des contrats Administratifs*, 2016, p. 441), Dans cet affaire la Cour a mis l'accent sur un contrat qui n'était pas soumis à l'ordonnance; La Cour statue que même dans ce cas le contrat n'échappe pas aux règles fondamentales du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ni au principe de non-discrimination. Plus précisément, un point de l'arrêt indique:

(...) Non obstant le fait que de tels contrats sont, au stade actuel du droit communautaire, exclus du champ d'application de la directive 93/38, les entités adjudicatrices les concluant sont, néanmoins, tenues de respecter les règles fondamentales du traité en général et le principe de non-discrimination en raison de la nationalité en particulier, ce principe impliquant, notamment, une obligation de transparence qui permet au pouvoir adjudicateur de s'assurer que ledit principe est respecté «.

Pour comprendre l'origine et les implications des principes fondamentaux de la commande publique, il est impératif de prendre en compte les principes d'égalité et de transparence, lesquels jouent un rôle fondamental à partir des obligations qu'ils imposent. Pour cette analyse, l'auteur Mathias Amilhat développe la distinction et l'implication de ces deux principes dans son fascicule sur les marchés publics et les principes fondamentaux (*Amilhat*, 2015).

Concernant les règles de publicité et de mise en concurrence, Gabriel Eckert explique qu'elles visent à garantir le bon fonctionnement du marché, en prenant en compte que les intérêts des personnes publiques ne sont pas économiques (Eckert, 2013, p. 849)²⁸. Par ailleurs, les procédures de passation “tendent alors à imposer aux personnes publiques et, plus largement, aux pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices de ne pas fausser la concurrence”, Pour l'auteur, celle-ci est la raison pour laquelle il existe un rapprochement approfondi du champ d'application du principe de concurrence au travers de la promotion de principes tels que la transparence des procédures, cette idée permet de conclure que la qualité de personne publique du cocontractant ne justifie pas une exception aux règles de publicité et de mise en concurrence²⁹.

Compte tenu de ce contexte, il convient de se demander s'il existe la possibilité d'exclure les contrats entre personnes publiques de l'application des règles de publicité et de mise en concurrence. Dans le droit français et européen il est possible grâce aux contrats “*in house*” ou “*quasi-régie*”, lesquels doivent accomplir avec certaines conditions afin de respecter les principes en matière de publicité et de mise en concurrence.

b. Les contrats conclus dans la sphère publique en tant qu'exception aux règles de publicité et de mise en concurrence.

Bien que le contrat *in house* a eu son origine dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, tant le législateur européen que le législateur français ont procédé à sa codification. Ainsi, dans le droit européen l'on trouve les directives sur la conclusion des marchés publics (Directive 2014/24/UE, 2014) et sur l'attribution des contrats de concession, ils exposent les diverses conditions pour la conclusion du contrat *in house*. De même, le code de la commande publique envisage cette possibilité sous le nom de quasi-régie dans ses articles L2511-1 al L2511-5 (Code de la commande publique, 2018)³⁰.

²⁸ Pour expliquer cette idée l'auteur mentionne l'affaire C-470/99 *Universale-Bau AG c/ Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH* Cour de Justice de l'Union européenne, commentaire T. Gliozzo, en AJDA. 2003, 623.

²⁹ Ibid page 849.

³⁰ Code de la commande publique, Partie législative créé par Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018.

« Sont soumis aux règles définies au titre II les marchés publics conclus par un pouvoir adjudicateur, y compris lorsqu'il agit en qualité d'entité adjudicatrice, avec une personne morale de droit public ou de droit privé lorsque les conditions suivantes sont réunies(...) ».

Comme dans les autres contrats de la commande publique, les parties sont composées d'un pouvoir adjudicateur / entité adjudicatrice et d'un opérateur économique (entité contrôlée). Toutefois, contrairement à un autre marché public, le contractant dans un contrat de quasi-régie doit avoir une certaine dépendance vis-à-vis du pouvoir adjudicateur avec lequel il passe le contrat. Pour le professeur Laurent Richer, la dépendance du contractant est à la fois administrative et économique, "Il est nécessaire que le prestataire ne puisse être qualifié de tiers, ce qui résulte d'un double test de dépendance à la fois administrative et économique" (Richer & Lichère, *Droit des contrats Administratifs*, 2016, p. 388). Tout d'abord, il est nécessaire de préserver cette dépendance.

Pour l'existence du contrat de quasi-régie il convient d'examiner les critères suivants: le contrôle analogue, la participation de capitaux privés et les activités exercées par l'entité contrôlée.

Le contrôle analogue en tant que critère impératif pour l'identification du contrat de quasi-régie, il est trouvé à l'article L2511-1 du code de la commande publique, qui souligne que le pouvoir adjudicateur doit exercer sur la personne morale concernée un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services (Code de la commande publique, 2018). De la même façon, cet article indique que pour que le contrôle analogue existe il est nécessaire que le pouvoir adjudicateur exerce une influence déterminante sur l'entité contrôlée, cette influence se traduisant à la fois dans les objectifs stratégiques et dans les décisions importantes prises par la personne morale. Lauren Richer explique que cette condition «maintient une approche subjective, sans doute inévitable» (Richer & Lichère, *Droit des contrats Administratifs*, 2016, p. 389). Également, le contrôle analogue peut être exercé conjointement, c'est-à-dire, plusieurs pouvoirs adjudicateurs peuvent l'exercer sur une personne morale à condition que tous les pouvoirs adjudicateurs soient associés à l'entité, même si leur participation est faible (ASEMFO contre Transformación Agraria SA, 2007).

Par rapport à la participation de capital privé dans la personne morale contrôlée, les affaires Stadt Halle et CONAME ont tout d'abord prévu l'exclusion de tout forme de capital privé dans la personne morale contrôlée³¹. Néanmoins, les directives européennes et la loi en droit français ont déterminé la possibilité de participation privée dans certaines circonstances. De cette forme, la jurisprudence européenne a connu d'une atténuation considérable. La présence de capitaux privés dans une personne morale concluant le contrat de quasi-régie n'est plus nécessairement une

³¹ Dans un premier temps il a été consacré par l'affaire C-26/03 Stadt Halle du 11 janvier 2005, ensuite l'affaire No. C-231/03 CONAME v. Commune di Cingia de Botti du 21 juillet 2005 l'a confirmé.

situation qui exclut l'attribution. En principe, l'entité contrôlée ne doit pas comporter de participation directe de capitaux privés, c'est-à-dire que la participation qui ne soit pas directe est admis sous certaines conditions: la participation est sans capacité de contrôle ou de blocage, cette forme de participation doit être requis par la loi, et elle ne doit pas exercer une influence décisive sur la personne contrôlée (Code de la commande publique, 2018)³².

Également, la loi en matière des marchés publics indique que pour l'existence du contrat de quasi-régie il est nécessaire que «La personne morale contrôlée réalise plus de 80 % de son activité dans le cadre des tâches qui lui sont confiées soit par le pouvoir adjudicateur qui la contrôle» (Code de la commande publique, 2018)³³. Comme l'a exprimé la Direction des affaires juridiques, pour considérer que le cocontractant est tellement lié au pouvoir adjudicateur, il faut que les prestations de la personne morale soient du bénéfice exclusif du pouvoir adjudicateur (Direction des Affaires Juridiques, 2016, p. 3). L'idée est que les prestations de la personne morale contrôlée soient comparables à ceux auxquels le pouvoir adjudicateur aurait accès s'il avait eu recours à ses propres ressources. De ce fait, l'entité serait entièrement dédiée aux besoins des pouvoirs adjudicateurs qui la contrôlent. Par conséquent, le 20% restant de son activité peut être exercé sur le marché.

Une fois que le contrat remplit les conditions établies, il ne sera pas soumis aux règles de publicité et de mise en concurrence. Pour expliquer la logique du contrat de quasi-régie, des auteurs tels que Laurent Richer ont fait référence au principe de transparence et au principe de libre administration des personnes publiques. Ainsi, pour cet auteur dans un premier temps l'objectif des directives européennes était l'ouverture du marché interne, de ce fait, la concurrence avait une place primordiale et même d'autres objectifs tels que la lutte contre la corruption ou le bon usage des deniers publics avaient une place secondaire. Cependant, ajoute l'auteur, la nouvelle directive introduit un changement très important puisque «c'est la fin du tout concurrentiel», Actuellement des objectifs tels que la liberté du choix des personnes publiques se situent au même niveau du développement du marché, à savoir « Cette directive ne remet pas en cause les postulats dérivés de l'exigence fondamentale d'ouverture du marché intérieur, mais elle introduit deux importants changements, d'une part en relativisant l'objectif d'ouverture à la concurrence » (Richer, 2015).

Bien qu'il puisse y avoir une «relativisation» d'objectifs tels que l'ouverture à la concurrence, le contrat de quasi-régie est présenté comme une exception reposant

³² Code de la *commande publique*, article L2511-1, 3.

³³ Condition posée par l'article L2511-1, 2, du code de la commande publique.

sur des circonstances objectives, compte tenu de l'impossibilité d'instaurer un traitement préférentiel à partir d'un critère purement organique.

Conclusions

Tant en Colombie qu'en France l'ordre juridique admet la participation des personnes publiques aux différentes procédures de passation. Cependant, il est évident que le droit colombien va plus loin et accorde un traitement préférentiel à ces sujets de droit public, en leur permettant de conclure des contrats de manière directe sous le modèle du contrat interadministratif.

C'est la nature publique du cocontractant ce que permet la passation du contrat de manière directe en Colombie. De cette manière, sa conclusion est soumise à deux exigences: Dans un premier temps il est nécessaire l'existence d'une relation directe entre les obligations découlant du contrat et l'objet de l'entité chargée de l'exécution. D'autre part, que l'entité et le contrat visé ne se trouvent pas dans l'une des causes interdisant la passation des contrats interadministratifs, cette interdiction est établie afin de lutter contre les divers cas de corruptions, ces derniers sont très fréquents dans ce type de contrat.

Contrairement à Colombie, le droit français ne permet pas la conclusion directe des contrats dans les relations interadministratives, cette situation était possible avant, mais actuellement et grâce à l'influence du droit européen, les personnes publiques incarnent la notion d'opérateur économique, pourtant ils agissent sur le marché comme un autre personne privé. En France, seulement les circonstances objectives et dûment justifiées permettent d'exclure les règles de publicité et de mise en concurrence. De ce fait, il n'existe pas un fondement pour exclure ces règles dans les contrats entre personnes publiques.

Le contrat de quasi-régie ou contrat in house est l'un des cas permettant la passation de contrats de manière directe entre certaines personnes publiques, ce contrat présente une série d'exigences visant à ne pas affecter le marché et à concilier les principes de liberté d'organisation des personnes publiques et la libre concurrence.

En prenant en compte le cas français, il est possible de se demander si la passation directe des contrats interadministratifs garantit réellement que la concurrence sur le marché ne soit pas affectée, ou que la sélection objective du contractant n'est pas transgressée. Également, il pourrait se discuter le développement d'un concept d'opérateur économique en Colombie comme celui du droit européen, ceci afin d'améliorer l'égalité des candidats aux marchés publics et de renforcer la concurrence sur le marché.

Referencias

- Amilhat, M. (2015). Passation des marchés publics - Principes fondamentaux. Fascicule Jurisclasseur n° 635. Récupéré sur <https://www.lexis360.fr>
- Araújo Oñate, R., Barrantes Venegas, C. P., Betancur Escobar, L. I., Castro Cuenca, C., & Álvarez Rojas, F. (2011). Ley 1150 de 2007 ¿Una respuesta a la eficacia y transparencia en la contratación estatal? (éd. 1). Bogotá D.C, Colombia: Editorial Universidad del Rosario.
- Arrêt C-295/05. (2007, avril 19). Cour de Justice Européenne. Deuxième chambre. M.P.: R. Schintgen. Luxembourg, Luxembourg: Référence: No. C-295/05.
- Arrêt C-305. (2009, Diciembre 23). Cour de Justice de l'Union Européenne. Quatrième chambre. M.P.: K. Lenaerts. Luxembourg, Luxembourg: Référence: N. C-305/08. Récupéré sur <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=fr&jur=C,T,F&num=C-305/08&td=ALL>
- Arrêt C-324/98. (2000, Diciembre 7). Cour de Justice des Communautés Européennes. Sixième chambre. M.P.: J.-P. Puissochet. Luxembourg, Luxembourg: Référence: No. C-324/98. Récupéré sur <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A61998CJ0324>
- Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi. (2014, Diciembre 18). Cour de Justice de l'Union Européenne. Cinquième chambre. N. C-568/13. Récupéré sur <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?&num=C-568/13>
- Cárdenas Caycedo, O. A. (2016). Aplicación de los principios de contratación electrónica en las transacciones con bitcoins en Colombia. *Academia & Derecho*, 7(13), 265-308. Récupéré sur <http://www.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/derecho/article/view/130/187>
- Chávez Marín, A. R. (2012). Los convenios de la administración: entre gestión pública y la actividad contractual. 2.^a ed. (éd. 1). Bogotá D.C, Colombia: Universidad del Rosario.
- Code de la commande publique. (2018, Diciembre 5). Ministère de l'Economie et des Finances. Partie législative créé par L'ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 et partie réglementaire créé par le Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018. Paris, France: Journal officiel de la République française du 5 décembre 2018. Récupéré sur https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=5D1F215AB6FA29545DF55CA8C2D01A95.tplgfr2ls_1?cidTexte=LEGITEXT000037701019&dateTexte=20190401
- Compagnie méditerranéenne d'exploitation des services d'eau 212054. (2000, Octobre 16). Conseil d'État. Statuant au contentieux. M.P.: Edouard Philippe. Paris, Francia: Référence: N° 212054. Récupéré sur <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000008056136>

- Dacosta, B. (2015). La candidature d'une collectivité territoriale à l'attribution d'un contrat de commande publique- Conclusions sur Conseil d'État, Assemblée, 30 décembre 2014, Société Armor SNC, n° 355563. Revista RFDA, 57. Récupéré sur https://www-dalloz-fr.ressources.univ-poitiers.fr/documentation/Document?id=R-FDA/CHRON/2015/0029&ctxt=0_YSR0MT1hIGNhbmRpZGF0dXJlIGQnd-W5lIGNvbGx1Y3Rpdml0w6kgdGVycml0b3JpYWxlIMOGIGwnYXR0cmliXRpb24gZCdlb1BiBjB250cmF0IGRIIGNvbW1hbmRlIHBIYmxpcXVlwdkJKG5UZ-Xh0ZTI
- De Grove-Valdeyron, N. (2017). La transposition du « in house » et de la « coopération public-public » : de nouvelles opportunités pour les collectivités publiques. Revista du marche commun et de l'Union Européenne, 524-533. Récupéré sur https://www-dalloz-fr.ressources.univ-poitiers.fr/documentation/Document?id=R-MC/CHRON/2017/0424&ctxt=0_YSR0MT1MYSB0cmFuc3Bvc2l0aW9uIGRIIMKrlGluIGhvdXNIIMK7IGV0IGRIIGxhIMKrlGNvb3DDqXJhdGlvbiBwd-WJsaWMtcHVibGJlIMK7IDogZGUGbm91dmVsbGVzIG9wcG9ydHVuaXT-DqXPCp2Qk
- Decreto 1082. (2015, Mayo 26). Departamento Nacional de Planeación. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional. Bogotá D.C, Colombia: Diario Oficial No. 49.523 de 26 de mayo de 2015. Récupéré sur https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_1082_2015.htm
- Decreto 2474. (2008, julio 7). El Presidente de la República de Colombia. Por el cual se reglamentan parcialmente la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad, selección objetiva, y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C, Colombia: Diario Oficial 47.043 de julio 7 de 2008. Récupéré sur <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=31185>
- Delaunay, B. (2018). La transparence de la vie économique. Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n°59(59), 23-34. Récupéré sur <http://www.constructif.fr/articles/numeros/pdf/constructif-51.pdf>
- Département de l'Aisne 324156. (2009, Julio 10). Conseil d'État. 7ème et 2ème sous-sections réunies. M.P.: Cécile Chaduteau-Monplaisir. Paris, Francia: Référence: N° 324156. Récupéré sur <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000020869563>
- Didriche, O. (2015). La CJUE précise (également) les conditions de la candidature d'une personne publique à une procédure de marché- Commentaire CJUE C-568/13 18 décembre 2014. Revista AJ Collectivités Territoriales, 206. Récupéré sur https://www-dalloz-fr.ressources.univ-poitiers.fr/documentation/Document?id=AJCT/JURIS/2015/0192&ctxt=0_YSR0MT1hIENKVUUGcHLDqWNpc2UgK-MOPz2FsZW1lbnQpIGx1cyBjb25kaXRpb25zIGRIIGxhIGNhbmRpZGF0dXJlIGQndW5lIHBlcnNvbml0b3JpYWxlIMOGIHVzZSBwcm9jw6lk-dXJlIGRIIGI
- Direction des Affaires Juridiques. (2016, enero 03). Les contrats conclus entre entités appartenant au secteur public - Fiche technique. Economía, Finanzas, Acción y

- Cuentas Públicas, pp. 1-16. Récupéré sur https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/fiches-techniques/champs-application/contrats-entre-entites-secteur-public-2019.pdf
- Directive 2014/23/UE. (2014, febrero 26). Parlement et Conseil Européen. sur l'attribution de contrats de concession. Bruselas, Belgica: Journal officiel de l'Union européenne du 28 mars 2014. Récupéré sur https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ%3AJOL_2014_094_R_0001_01
- Directive 2014/24/UE. (2014, febrero 26). Parlement et Conseil européen. sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE. Bruselas, Belgica: Journal officiel de l'Union européenne du 28 mars 2014. Récupéré sur <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32014L0024>
- Dreyfus, J.-D. (2016). Les contrats entre personnes publiques : actualité jurisprudentielle. *AJ Collectivités Territoriales*, 139. Récupéré sur https://www-dalloz-fr.ressources.univ-poitiers.fr/documentation/Document?id=AJCT/CHRON/2016/0083&ctxt=0_YSR0MT1MZXMgY29udHJhdHMgZW50cmUgcGVyc29ubmVzIHBIYmxpcXVlcyA6IGFjdHVhbGl0w6kganVyaXNwcnVkZW50aWVsbGXCp2QkblR-leHRIMj02QjEyMUZDQsKndCRzMD1GOUE2NTNBMMKneCR
- Dreyfus, Jean-David. (2000). Actualité des contrats entre personnes publiques. *Revista AJDA*, 575. Récupéré sur https://www-dalloz-fr.ressources.univ-poitiers.fr/documentation/Document?id=AJDA/CHRON/2000/0575&ctxt=0_YSR0MT1BY3R1YWxpdmOpIGRlcyBjb250cmF0cyBlbnRyZSBwZXJzb25uZXMgcHVibGlxdWVzwqdkJG5UZXh0ZTI9NkIxMjFGQ0LCp3QkczA9R-jlBNjUzQTDCp3gkc2Y9cGFnZS1yZWNoZXJjaGU=&ct
- Durviaux, A. (2011). Chronique Droit européen des marchés et autres contrats publics - La notion d'opérateur économique, commentaire CJUE CoNISMa C-305/08 23 décembre 2009. *RTD Eur.*, 432. Récupéré sur https://www-dalloz-fr.ressources.univ-poitiers.fr/documentation/Document?id=RTDEUR/CHRON/2016/0597&ctxt=0_YSR0MT1MYSBub3Rpb24gZCdcMOPcmF0ZXVyIMOpY29ub21pcXVIIIFubiBMXYdyZW5jZcKnZCRuVGV4dGUyPTZCMTIxRkNCwqd0JHMwPUY5QTY1M0Ewwqd4JHNmPXBhZ2UtmVjaGVyY2hl&ctxt
- Durviaux, Ann Lawrence. (2015). Chronique Droit européen des marchés et autres contrats publics - L'impossibilité d'exclure un organisme de droit public en tant que tel des procédures des marchés publics s'il est un opérateur économique. *Revista RTD Eur.*, 387. Récupéré sur https://www-dalloz-fr.ressources.univ-poitiers.fr/documentation/Document?id=RTDEUR/CHRON/2015/1056&ctxt=0_YSR0MT1MJ2ltcG9zc2liaWxpdmOpIGQnZXhjbHVyZSB1biBvcmdhbmllz-bWUgZGUgZHJvaXQgcHVibGljIEFubiBMXYdyZW5jZcKnZCRuVGV4dGUyPTZCMTIxRkNCwqd0JHMwPUY5QTY1M0Ewwqd4J
- Eckert, Gabriel. (2013). Contrats entre personnes publiques et droit de la concurrence. *Revista AJDA*, 849. Récupéré sur https://www-dalloz-fr.ressources.univ-poitiers.fr/documentation/Document?id=AJDA/CHRON/2013/0199&ctxt=0_YSR0MT1Db250cmF0cyBlbnRyZSBwZXJzb25uZXMgcHVibGlxdWVzIGV0IGRyY2I0IGR-

- IIGxhIGNvbmN1cnJlbnNlwqdkJG5UZXh0ZTI9NkIxMjFGQ0LCp3Qkc-zA9RjIBNjUzQTDCp3gkc2Y9cGFnZS1
- Flórez López, J. R. (2016). La política pública de educación en Colombia: gestión del personal docente y reformas educativas globales en el caso colombiano. *Academia & Derecho*, 7(13), 309-332. Recuperé sur <http://www.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/derecho/article/view/131/188>
- Guacaneme Pineda, R. E., & Avendaño Castro, W. R. (2015). El concepto de globalización en la jurisprudencia colombiana (2000-2014). Análisis jurisprudencial en tres cortes colombianas: Constitucional, Suprema de Justicia y Consejo de Estado. *Academia & Derecho*, 6(11), 155-182.
- Hoepffner, H. (2016). *Droit des contrats administratifs* (éd. 1). Paris, Francia: Editorial Dalloz.
- Levain, L., & Prats-Denoix, M. (2015). Les relations in house à l'aune des nouvelles directives européennes. *Lexis 360 - La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, 1188. Recuperé sur https://www.lexis360-fr.ressources.univ-poitiers.fr/Document/marche_public_les_relations_in_house_a_laune_des_nouvelles_directives_europeennes_etude/6rCBZiQ91XpF71t_yk7_o0QRY7H-Vn2tNiKisSLdZFE1?data=c0luZGV4PTUmckNvdW50PTc5MiY=&rndNum=1000735740&tsid=sear
- Ley 1150. (2007, julio 16). Congreso de la República. Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos. Bogotá D.C, Colombia: Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Recuperé sur http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1150_2007.html
- Ley 1474. (2011, julio 12). Congreso de la República. Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. Bogotá D.C, Colombia: Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011. Recuperé sur http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1474_2011.html
- Ley 80. (1993, Octubre 28). Congreso de la República. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Bogotá D.C, Colombia: Diario Oficial No. 41.094 de 28 de octubre de 2011. Recuperé sur http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html
- Llorens, F., & Soler-Couteaux, P. (2011). Contrats « in house » - Coopération public-public et droit communautaire : quelles perspectives ? *Contrats et Marchés publics* n° 12, 11. Recuperé sur https://www.lexis360-fr.ressources.univ-poitiers.fr/Document/contrats_in_house_cooperation_public_public_et_droit_communautaire_quelles_perspectives_/NGcMIRU9W3S0eUzkEQfaWvCFTneFr5g7T4Cybh6SEKs1?data=c0luZGV4PTMmckNvdW50PTc5MiY=&rndNum=1729056777&tsid=sea
- OECD. (2016). *Towards Efficient Public Procurement in Colombia: Making the Difference*. Paris: OECD Public Governance Reviews. Recuperé sur <http://dx.doi.org/10.1787/9789264260000>

- org/10.1787/9789264252103-en
- Palacio Hincapie, J. (2004). La contratación de entidades estatales (éd. 1). Bogotá D.C, Colombia: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.
- Pastor, J.-M. (2009). Un département peut se porter candidat à un marché qui s'exécute hors de son territoire - commentaire CE département de l'Aisne. AJDA, Dalloz, 1402. Récupéré sur https://www-dalloz-fr.ressources.univ-poitiers.fr/documentation/Document?id=AJDA/JURIS/2009/0809&ctxt=0_YSR0MT1VbiBkw6lwYXJ0ZW11-bnQgcGV1dCBzZSBwb3J0ZXIgcY2FuZGkYXQgw6AgdW4gbWFyY2jDqSBxd-WkgydleMOPy3V0ZSBob3JzIGRIIHNVbiB0ZXJyaXRvaXJlWqdkJG5UZx-h0ZTI9NkIxMjF
- Richer, L. (2015). La concurrence concurrencée : à propos de la directive 2014/24 du 26 février 2014. Contrats et marchés publics No. (2)(2). Récupéré sur https://lexis360.lexisnexis.fr/droit-document/article/contrats-marches-publics/02-2015/002_PS_CMP_CMP1502ET00002.htm#.XdRrZ9UzbiU
- Richer, Laurent; Lichère, François. (2016). Droit des contrats Administratifs (éd. 2). Issy-les-Moulineaux, Francia: LGDJ Lextenso.
- Royer, E. (2015). L'intérêt public local : une précision utile pour l'accès des collectivités territoriales à la commande publique. AJ Collectivités Territoriales, 158. Récupéré sur https://www-dalloz-fr.ressources.univ-poitiers.fr/documentation/Document?id=AJCT/CHRON/2015/0115&ctxt=0_YSR0MT1MJ2ludMOpcOqdCBwd-WJsaWMgbG9jYWwgOiB1bmUgcHLDqWNpc2lvbiB1dGlsZSBwb3VyI-GwnYWNjw6hzIGRlcyBjb2xsZWN0aXZpdMOpcyB0ZXJyaXRvcmlhbGVzI-MOgIGxhwqdkJG5UZxh
- Santofimio Gamboa, J. O. (2017). Compendio de derecho Administrativo (éd. 1). Bogotá D.C, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Santos Rodríguez, J. (2009). Consideración sobre los contratos y convenios interadministrativos. Revista Digital de Derecho Administrativo(1), 1-24. Récupéré sur <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/2592/2231>
- Sentencia Acción de Reparación Directa 49974. (2017, abril 26). Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Subsección C. C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá D.C, Colombia: Radicación número: 25000-23-26-000-2012-00482-01 (49974). Récupéré sur <https://consejo-estado.vlex.com.co/vid/679685557>
- Sentencia Acción Pública de Nulidad 15324. (2007, Agosto 29). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Bogotá D.C, Colombia: Radicación número: No. 85001-23-31-000-1996-00309-01(15324). Récupéré sur <http://www.consejodeestado.gov.co/búsquedas/buscador-jurisprudencia/>
- Sentencia Acción Pública de Nulidad 17767. (2011, Enero 31). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. C.P.: Olga Melida Valle De la Hoz. Bogotá D.C, Colombia: Radicación No. 25000-23-26-000-1995-

- 00867-01(17767). Récupéré sur [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-26-000-1995-00867-01\(17767\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-26-000-1995-00867-01(17767).pdf)
- Sentencia Acción Pública de Nulidad 36805. (2010, marzo 3). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P.: Ruth Stella Correa Palacio. Bogotá D.C, Colombia: Radicación número: 11001-03-26-000-2009-00043-00(36805). Récupéré sur [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/11001-03-26-000-2009-00043-00\(36805\)A.pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/11001-03-26-000-2009-00043-00(36805)A.pdf)
- Sentencia Acción Pública de Nulidad 37044. (2011, Marzo 7). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P.: Enrique Gil Botero. Bogotá D.C, Colombia: Radicación número: 11001-03-26-000-2009-00070-00 (37044). Récupéré sur [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/11001-03-26-000-2009-00070-00\(37044\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/11001-03-26-000-2009-00070-00(37044).pdf)
- Sentencia Auto 50222. (2014, Mayo 14). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. C.P.: Mauricio Fajardo Gomez. Bogotá D.C, Colombia: Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00035-00 (50222). Récupéré sur [http://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/ConsejoEstado/30030616?fn=document-frame.htm&f=templates\\$3.0](http://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/ConsejoEstado/30030616?fn=document-frame.htm&f=templates$3.0)
- Sentencia C-040. (2000, Enero 26). Corte Constitucional. La Sala plena. M.P.: Fabio Moron Díaz. Bogotá D.C, Colombia: Referencia: Expediente. D-2457. Récupéré sur <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/c-040-00.htm>
- Sentencia Casación 38464. (2015, Julio 8). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. M.P.: Eugenio Fernández Carlier. Bogotá D.C, Colombia: Radicación N° 38464.
- Sentencia Concepto 2092. (2012, junio 28). Consejo de Estado. Sala de Consulta y de Servicio Civil. C.P.: William Zambrano Cetina. Bogotá D.C, Colombia: Radicación número: 11001-03-06-000-2012-00016-00 (2092). Récupéré sur <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
- Société Armor SNC 35563. (2014, Diciembre 30). Conseil d'Etat, Assemblée. P.: Laurence Marion. Paris, Francia: Référence N° 35563. Récupéré sur <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT00029998350&fastReqId=547552275&fastPos=1>
- Société Jean Louis Bernard Consultants 222208. (2012, noviembre 8). Conseil d'État. Statuant au contentieux. M.P.: Edouard Philippe. Paris, Francia: Référence: N° 222208. Récupéré sur <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000008031533&fastReqId=915287025>
- Troncoso Mojica, J. A. (2015). El precedente judicial y el principio de legalidad penal en la contratación pública colombiana. *Academia & Derecho*, 6(10), 91-118.