

**Contrats publics, décisions administratives et
innovation technologique**

***Public procurement, administrative acts and
technological innovation***

Saarbrücken– 7th june 2019

Salle 1.20 bât. A 2.2

Colloque organisé par / Seminar organised by

Chaire de droit public français de l'Université de la Sarre

Smart cities& Digital administration – Law and Governance

<http://smart-cities.website/>

&

2^{ème} Printemps Droit et numérique

Universität des Saarlandes - Université de Lorraine

Avec le soutien de

PROGRAMME

9 h : Accueil des participants/ Welcome addresses

Tiziana Chiusi, Doyenne de la faculté de droit de l'Université de la Sarre / *Dean of the Faculty of Law, Saarland University*

Pierre Tifine, Doyen de la faculté de droit de Metz, Université de Lorraine / *Dean of the Faculty of Law, Lorraine University*

Philippe Cossalter, Directeur du Centre juridique franco-allemand / *Director of the CJFA*

9:30 Atelier 1: Contrats de commande publique et smart cities / Public procurement contracts and smart cities: Présidence Jean-Bernard Auby

a. Les rapports juridiques établis entre les collectivités et les prestataires / Legal relationships between communities and providers

- Philippe Cossalter, « La concurrence des modèles juridiques d'encadrement des activités privées dans l'espace public (concession, occupation du domaine, Licensing, régulation) » / *"The competition of legal models for framing private activities in the public space (concessions, public domain occupancy, licensing, regulation)"* (FR)
- Elise Mouriesse, « Les potentialités du partenariat d'innovation » / *"The potentials of innovation partnerships"* (FR)
- Viviana Vaira : "Innovation in the Region Piedmont, a cross-case analysis of smart city initiatives" (EN)
- Gherardo Carullo, « E-procurement et asymétrie informative » / *"E-procurement and information asymmetries"* (IT)

Discutant : Prof. Alix Perrin

11 h – 11 h30 : Pause / Break

b. La création, la circulation et la réutilisation de l'information / Creation, flow and reuse of information

- Hicham Rassafi-Guibal, « Données privées et notion d'infrastructures essentielles » / *"Private data and the notion of essential facilities"* (FR)
- Marcel Moritz, « Les modalités juridiques et techniques de la mutualisation des données dans le cadre des services urbains » / *"Legal and technical modalities for data pooling in the context of urban services"* (FR)
- Gabriella Racca, « Data analysis e contratti pubblici » / *"Data analysis and public contracts"* (IT)

Discutant : Prof. Alix Perrin

13 :00 Fin des débats et pause déjeuner / End of the debate and lunch break

Reprise à 14 :30 / Resumption at 14 :30

Déjeuner libre. Nombreuses possibilités de restauration sur place. / *Several options for lunch will be available on the spot.*

* * *

14 :30 Atelier 2 :Le contentieux des actes administratifs pris sur la base d'algorithmes / Litigation of administrative acts issued on the basis of algorithms: Présidence Giorgio Orsoni

a. Identifier les étapes d'élaboration de l'acte / Identifying the act's elaboration stages

- Giovanna De Minico, « Open data: Democrazia amministrativa o Automatismo della decisione? » / *“Open data: administrative democracy or automaticity of the decision?”* (IT)
- Christian Djéffal « L'intelligence artificielle et l'administration publique »/ *“Artificial intelligence and public administration”* (EN)
- Elena d'Orlando & Pier Marco Rosa Salva « L'elaborazione e la conoscibilità dell'algoritmo attraverso trasparenza e garanzie partecipative » / *“The elaboration and the knowability of the algorithm through transparency and participatory guaranties”* (IT)

16 :00 – 16 :30 Pause / Break

b. Les moyens d'agir contre l'acte / The means of taking action against the act

- Giorgio Mancosu, « Le contentieux des actes pris sur la base d'algorithmes, un point de vue italien »/ *“Litigation of acts issued on the basis of algorithms, an italian point of view”* (FR)
- Pierre Tifine, « Le contentieux des actes pris sur la base d'algorithmes, un point de vue français » / *“Litigation of acts issued on the basis of algorithms, a french point of view”* (FR)
- Isaac Delgado, « Le contentieux des actes pris sur la base d'algorithmes, un point de vue espagnol »/ *“Litigation of acts issued on the basis of algorithms, a spanish point of view”* (ES)

18 :30 Fin de la journée d'étude / End of the seminar

Détails techniques et administratifs/

Administrative and technical details

INSCRIPTIONS /REGISTRATION

La participation au colloque est ouverte à tous sur simple inscription, gratuite, à l'adresse cossalter@mx.uni-saarland.de à l'attention de Philippe Cossalter, Directeur du Centre juridique franco-allemand.

Participation in the colloquium is open to everyone upon registration, free of charge, per email under cossalter@mx.uni-saarland.de at the attention of Philippe Cossalter, Director of the Centre juridique franco-allemand (franco-german legal center).

CAPTATION AUDIO /AUDIO RECORDING

Une captation audio de l'événement sera effectuée par LEXBASE puis proposée à ses abonnés.

An audio recording of the event will be made by LEXBASE and offered to its subscribers.

LIEU DE L'ÉVÉNEMENT /LOCATION OF THE EVENT

Le colloque se déroulera au sein des locaux de la faculté de droit de l'Université de la Sarre

Universität des Saarlandes - Campus, Salle 1.20 bât. A 2.2

The colloquium will take place in the premises of the Faculty of Law of the University of Saarland

Universität des Saarlandes - Campus, Building A.2.2 Room 1.20

Comment venir ? /How to come

Depuis la France par l'Autoroute A 4 vers Mannheim, sortie « Universität ».

En TGV directement depuis Paris (1h40)

En avion via Luxembourg (puis navette) ou Francfort sur le Main (puis lien par train)

From France via the motorway A 4 to Mannheim, exit "Universität".

By TGV directly from Paris (1 hour 40)

By plane via Luxembourg (then shuttle) or Frankfurt on the Main (then train connection)

PUBLICATION DES ACTES /PUBLICATION OF THE PAPERS

Une publication intégrale des actes sera assurée dans un livre à paraître aux Editions juridiques franco-allemandes.

A comprehensive publication of the papers in a book to be published by the Editions juridiques franco-allemandes (Franco-German Legal Publications) will be provided for.

PRESENTATION DU PROJET SCIENTIFIQUE
PRESENTATION OF THE SCIENTIFICAL PROJECT

Le contexte / *The context*

Les 7 et 8 juin 2019 se déroulera la 3^{ème} réunion du réseau Smart cities & Digital administration – Law and Governance (<http://smart-cities.website/>). Le 7 juin sera consacré à un colloque, le 8 juin à la réunion du Steering Committee du réseau.

Le 7 juin 2019 à l'Université de la Sarre se déroulera une journée d'études autour du thème « Contrats publics et innovation technologique » (Contratti pubblici e innovazione tecnologica).

Cette journée d'étude constituera également la 2^{ème} rencontre « Printemps Droit et numérique ». Les « Printemps Droit et numérique » sont organisées par l'IRENEE de l'Université de Lorraine et la Chaire de droit public français de l'Université de la Sarre et ont pour vocation de se tenir chaque année au printemps, à Metz, Nancy ou Sarrebruck. Après une première rencontre en avril 2018 à la faculté de droit de Metz, sur le thème « Les algorithmes publics », les 2^{èmes} printemps se dérouleront à Sarrebruck, à l'occasion de la réunion du réseau.

On 7th and 8th of June 2019 will be held the 3rd "Smart Cities & Digital Administration - Law and Governance" network meeting (<http://smart-cities.website/>). June 7th will be dedicated to a colloquium, and June 8th the networks' Steering Committee meeting.

On June 7th, 2019 at the University of Saarland will be held a study day around the theme of "Public Contracts and Technological Innovation" (Contratti pubblici e innovazione tecnologica).

This study day will also be the 2nd "Printemps Droit et Numérique" ("Law and Digital Spring") meeting. These events are organized by the IRENEE Institute of the University of Lorraine and the French Public Law Chair of the University of Saarland, and are intended to be held each spring in Metz, Nancy or Saarbrücken. After a first meeting held in April 2018 at the law faculty of Metz on the theme of "Public Algorithms", the 2nd Spring will take place in Saarbrücken on the occasion of the network meeting.

Le thème / *The subject matter*

Le thème des contrats publics et de l'innovation technologique ne peut pas faire l'objet d'une appréhension exhaustive dans le cadre d'une seule rencontre.

Des rapports introductifs et de synthèse devraient permettre de proposer une approche globale, mais pour qu'une réflexion utile soit nourrie, il est nécessaire d'adopter une approche précise et « technicienne » à travers deux thèmes qui nous semblent d'un intérêt majeur.

The subject of public contracts and technological innovation cannot be comprehensively addressed within a single meeting.

Introductory and executive reports should offer a more comprehensive approach, but for a useful reflection to be nurtured, it is necessary to adopt a precise and "technical" approach through two themes that seem to us to be of major interest.

Le format / The format

Nous proposons que les interventions soient courtes (10 - 15 minutes maximum) et qu'une modération stricte soit assurée.

Une large place doit être laissée aux débats.

Les développements techniques sont renvoyés aux versions écrites qui seront produites pour le colloque ou en vue de la publication aux Editions juridiques franco-allemandes.

We propose that interventions be short (maximum of 10 - 15 minutes) and that a strict moderation be ensured.

Large space shall be left for debate.

Technical developments are referred to the written versions that will be produced for the colloquium or for publication at the Franco-German Legal Editions ("Editions juridiques franco-allemandes").

Les perspectives / Prospects

En raison de leur grande complexité, les thèmes choisis appelleront peut-être des développements futurs.

Dans un premier temps, nous proposons que les actes de nos travaux fassent l'objet d'une publication, en français, anglais et italien. En fonction de la disponibilité de personnes compétentes, la Chaire de droit public français pourra faire assurer la traduction des articles écrits en italien vers le français.

Due to their high complexity, the subjects chosen may call for future developments.

As a first step, we propose that the proceedings of our work be published in French, English and Italian. Depending on the availability of competent persons, the Chair of French Public Law may arrange for the translation of articles written in Italian into French.

Atelier 1. Contrats de commande publique et smart cities

Workshop 1. Public procurement contracts and smart cities

Le mouvement des « partenariats public-privé » a vu se développer, en particulier au Royaume-Uni dans le cadre de la PFI, des contrats globaux de gestion des services urbains. Ce fut notamment le cas de l'*Umbrella contract* des services urbains de la ville de Brighton dans les années 1990.

En dehors de ces grands contrats l'offre multiservices était proposée par les structures publiques (offre de transport multimodal) ou des groupes de structures publiques.

Les contrats globaux tendent à se banaliser.

Une ville comme Dijon a signé en 2016 une concession de services ayant pour objet la gestion de tous les services de transports de l'agglomération (bus, stationnement sur voirie, stationnement hors voirie, location de vélos, etc...).

Ces contrats et d'une manière plus générale la création de services urbains globalisés posent notamment deux séries de questions :

- le type de rapports juridiques établis entre les collectivités publiques et les prestataires de « services urbains » (nous employons à dessein un terme vague excluant la notion de service public) ;
- la question de la création, de la circulation et de la réutilisation de l'information.

The movement of public-private partnerships has developed global urban service management contracts, particularly in the United Kingdom in the context of PFI. This was particularly the case with the Umbrella contract on urban services in the city of Brighton in the 1990s.

Apart from these large contracts, the multiservice offer was offered by public structures (multimodal transport offer) or groups of public structures.

Global contracts tend to become commonplace.

A city like Dijon signed a service concession for the management of all transport services in the agglomeration (buses, on-street parking, off-street parking, bicycle rental, etc.) in 2016.

These contracts and, more generally, the creation of globalized urban services raise two sets of questions:

- *the type of legal relationship between public authorities and providers of "urban services" (we purposely use a vague term excluding the notion of public service);*
- *the question of the creation, circulation and reuse of information.*

a. Les rapports juridiques établis entre les collectivités et les prestataires

a. Legal relationships between communities and providers

Le modèle classique du contrat de concession est fondé, étymologiquement, sur l'octroi d'un privilège ; la concession est ensuite devenue au XX^{ème} siècle, et encore plus sous l'influence du droit de l'Union, un modèle juridique par lequel l'administration publique confie la gestion d'un service dont elle a la titularité.

L'innovation technologique et les perspectives des *smart cities* posent la question d'un retour, partiel, au modèle de la concession-privilège. L'occupation du domaine public, le *licensing* britannique, la régulation, participent de ce mouvement d'encadrement des innovations technologiques qui ne sont plus décidées, mais au mieux accompagnées et plus fréquemment acceptées par la puissance publique.

Deux séries de questions peuvent à notre sens se poser (la liste n'est probablement pas exhaustive) :

- les potentialités des outils de commande publique déjà existants, notamment le partenariat d'innovation.
- la concurrence des modèles juridiques d'encadrement des activités privées dans l'espace public (concession, occupation du domaine, *Licensing*, régulation) ;

The classic model of the concession contract is based, etymologically, on the granting of a privilege; in the twentieth century, and even more under the influence of Union law, the concession then became a legal model by which the public administration entrusts the management of a service of which it has the ownership.

Technological innovation and the prospects of smart cities raise the question of a partial return to the concession-privilege model. The occupation of the public domain, British licensing, and regulation participate in this movement of supervision of the technological innovations which are no longer decided, rather accompanied at best and more frequently accepted by the public authorities.

In our opinion, two sets of questions can arise (the list is probably not exhaustive):

- *the potentials of existing public control tools, particularly of innovation partnerships.*
- *the competition of legal models of supervision of private activities in the public space (concession, occupation of the domain, licensing, regulation);*

b. La création, de la circulation et de la réutilisation de l'information

b. The creation, circulation and reuse of information

La collecte et la réutilisation des données, même anonymes, des clients et usagers est l'un des enjeux majeurs de la smart city.

L'interconnexion des données dans le cadre des contrats globaux pose plusieurs questions.

Deux questions semblent évidentes, elles ne sont pas exhaustives :

- les modalités juridiques et techniques de la mutualisation des données dans le cadre des services urbains (l'on peut penser aux modalités par lesquelles les pouvoirs publics « mettent en relation » les différents fournisseurs de services, ou à la rédaction même des contrats globaux) ;
- les obstacles posés par les règles de protection des données personnelles, notamment la RGPD.

The collection and reuse of (even anonymous) customers and users data is one of the major challenges of the smart city.

The interconnection of data in the context of global contracts raises several questions.

Two questions seem obvious, they are nevertheless not exhaustive:

- *the legal and technical arrangements for the pooling of data in the context of urban services (we can think of the ways in which the public authorities "put in relation" the different service providers, or of the actual drafting of global contracts) ;*
- *the obstacles posed by the rules of protection of personal data, in particular the RGPD.*

* * *

Atelier 2. Le contentieux des actes administratifs pris sur la base d'algorithmes

Workshop 2. Litigation of administrative acts issued on the basis of algorithms

L'un des thèmes développés lors du premier « Printemps droit et numérique » était celui de la justiciabilité des algorithmes.

Lorsque l'acte administratif est adopté en tout ou partie sur le fondement d'un processus automatisé, le recours contre l'acte lui-même est peu à même d'assurer un « recours effectif ».

La décision individuelle est le résultat d'un ensemble de processus qui ne peuvent en aucun cas être réduits à l'analyse classique des moyens de légalité externe et interne. Se fondant sur des éléments prédéterminant le choix, la décision est le résultat d'un processus antérieur.

Lorsque l'acte individuel est pris sur le fondement d'une loi ou d'un acte réglementaire, il est possible de « remonter » à ces actes généraux pour contester leur légalité. Dans le cas d'un acte administratif numérique, résultat d'un processus algorithmique, un logiciel est intervenu, soit en interprétant la norme générale, soit en déterminant le choix discrétionnaire de l'administration, soit en alliant ces deux processus.

L'intervention de l'algorithme pose un nombre considérable de questions, que l'on peut tenter de résumer en quatre points qui suivent le processus idéal de création de l'outil informatique.

1. Par quels moyens la norme juridique est inscrite dans un cahier des charges permettant la rédaction du programme informatique ?

2. Quels contrôles sont mis en place pour s'assurer du respect du cahier des charges par les responsables de la programmation ?

3. Comment identifier et corriger les biais algorithmiques ?

4. Comment identifier et corriger les erreurs de programmation ?

Ces quatre « moments » du processus de création de l'acte administratif numérique (dont le nombre et le contenu pourra et devra probablement être affiné en fonction des échanges entre les participants) impliquent que soit également traitée la question de l'accès au cahier des charges et au code source du logiciel.

S'il ne peut être absolument exclu que l'administration procède elle-même à la rédaction des logiciels, le plus probable est qu'elle ait recours à des intervenants extérieurs.

Dans ce cas, c'est au cours de la préparation, de la passation et de l'exécution d'un marché public que les éléments essentiels de l'acte administratif individuel seront déterminés.

Si les débats permettent de produire une image concordante des procédures pouvant être mises en œuvre pour permettre un recours effectif contre l'acte administratif numérique, une initiative européenne pourra être envisagée.

Afin de nourrir la réflexion, plusieurs interventions « cadres » doivent être prévues, outre la présidence d'atelier, notamment :

- Des synthèses de la doctrine sur l'acte administratif numérique et les recours : articles nationaux (une attention particulière sera portée à la doctrine italienne, très riche dans ce domaine).

- Description du processus de création d'un logiciel d'aide à l'adoption d'un acte administratif numérique.

One of the themes developed during the first "Printemps droit et numérique" was that of the justiciability of algorithms.

When the administrative act is adopted in whole or in part on the basis of an automated process, the remedy against the act itself is unlikely to provide an "effective remedy".

The individual decision is the result of a set of processes that can in no way be reduced to the classic analysis of external and internal legality. Based on elements that predetermine the choice, the decision is the result of a prior process.

When the individual act is taken on the basis of a law or a regulatory act, it is possible to "go back" to these general acts to challenge their legality. In the case of a digital administrative act resulting from an algorithmic process, software has intervened either by interpreting the general norm, by determining the discretionary choice of the administration, or by combining these two processes.

The algorithm's intervention raises a considerable number of questions, which may be summarized in four points following the ideal process of creating the computer tool.

1. *By what means is the legal norm inscribed in a set of specifications allowing the writing of the computer program?*
2. *What controls are in place to ensure compliance with the specifications by those responsible for the programming?*
3. *How to identify and correct algorithmic biases?*
4. *How to identify and correct programming errors?*

These four stages in the process of creating the digital administrative act (the number and content of which may, and probably will need to be refined according to the exchanges between the participants) imply that the issue of access to the specifications and the source code of the software shall also be addressed.

While it cannot be entirely ruled out that the administration itself proceeds to writing the software, the most likely scenario is that it uses external actors.

In this case, the essential elements of the individual administrative act will be determined during the preparation, award and execution of a public contract.

If the debates produce a concordant picture of the procedures that can be implemented to allow an effective remedy against the digital administrative act, a European initiative can be envisioned.

In order to provide input for the debate, several "framework" interventions shall be planned, in addition to the workshop chair, in particular:

- *Summaries of the doctrine on the topic of digital administrative acts and remedies: national articles (special attention will be paid to the Italian doctrine, very extensive in this area).*
- *Description of the process of creating software assisting the adoption of a digital administrative act.*