

ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE RELATIVE À LA PROCÉDURE DE PASSATION

Tendances d'évolution en droit de la commande publique ces dernières années, rappel relatif à la chronologie de la procédure de passation, actualité jurisprudentielle (2023-2024)

14/12/2024

ANNONCE DU PLAN

- I. Tendances d'évolution des procédures en droit de la commande publique
- II. Rappel relatif à la chronologie de la procédure de passation
- III. Actualité jurisprudentielle (2023-2024)

I- TENDANCES D'ÉVOLUTION DES PROCÉDURES EN DROIT DE LA COMMANDE PUBLIQUE

A- Concernant le cadre juridique

B- Concernant les domaines d'influence

I- TENDANCES D'ÉVOLUTION DES PROCÉDURES EN DROIT DE LA COMMANDE PUBLIQUE

- Nécessité de concilier à la fois une certaine latitude pour l'acheteur public dans le choix des cocontractants afin de garantir une bonne gestion de l'argent public, tout en satisfaisant les exigences européennes, soit :
 - Les principes de la commande publique : liberté d'accès à la commande publique ; transparence des procédures ; égalité de traitement entre les candidats. Pour rappel, ces principes doivent être respectés même si le contrat n'est pas soumis aux règles de P et de MEC.
 - Les règles de P et de MEC quand soumission à celles-ci.

I- TENDANCES D'ÉVOLUTION DES PROCÉDURES EN DROIT DE LA COMMANDE PUBLIQUE

A- Concernant le cadre juridique

I- TENDANCES D'ÉVOLUTION DES PROCÉDURES EN DROIT DE LA COMMANDE PUBLIQUE

A- Concernant le cadre juridique

- RAPPEL : Entrée en vigueur du code de la commande publique en 2019. Celui-ci a permis de simplifier l'accès à la compréhension de la cette matière et vise également à terme à rendre les procédures plus flexibles et accessibles, notamment pour PME.
- Adoption en 2020 de la loi d'accélération et de simplification de l'action publique, plus connue sous l'appellation « ASAP », qui tendrait à faire pencher la balance vers un mouvement de libéralisation de la commande publique. Elle servirait *in fine* d'outil de relance économique.
- Néanmoins, cela pose des questions sur le recul de l'encadrement des règles de la commande publique, conséquence d'un accroissement de la liberté d'accès à la commande publique.
- Cet assouplissement des règles de procédure sera suivi d'un certain protectionnisme de la part du juge administratif. En effet, dans le cadre d'un référé précontractuel, le juge des référés aura plus tendance à trouver un effet utile à la l'irrégularité afin de ne pas faire tomber la procédure de passation que d'annuler la procédure pour irrégularité.

I- TENDANCES D'ÉVOLUTION DES PROCÉDURES EN DROIT DE LA COMMANDE PUBLIQUE

A- Concernant le cadre juridique

ILLUSTRATION : Ordonnance de référé du Tribunal administratif de Lyon du 24 octobre 2024.

- La commune de Chassieu avait lancé une consultation en vue de la passation d'une DSP d'exploitation et de gestion de la fourrière automobile municipale et a sollicité de la part des deux sociétés candidates le maintien de leur offre respective de deux mois, ce que la société x a refusé. La DSP a finalement été octroyée à la société concurrente.
- La société x demande au juge des référés d'annuler la procédure de passation en ce que la Commune aurait porté atteinte au principe d'égalité de traitement des candidats et aux obligations de publicité et de MEC en retenant l'offre d'une autre société postérieurement à la date de validité des offres. Néanmoins, le juge des référés n'admet pas cet argument en affirmant que le choix du délégataire s'est porté sur le candidat classé en première position avant la l'expiration de validité des offres.
- ➔ La justification apportée par le juge des référés témoigne très clairement du protectionnisme du juge administratif à l'égard de la procédure de passation.

I- TENDANCES D'ÉVOLUTION DES PROCÉDURES EN DROIT DE LA COMMANDE PUBLIQUE

B- Concernant les domaines d'influence

I- TENDANCES D'ÉVOLUTION DES PROCÉDURES EN DROIT DE LA COMMANDE PUBLIQUE

B- Concernant les domaines d'influence

- La numérisation pousse à la dématérialisation des procédures permettant ainsi une simplification et une accélération de la procédure de passation (soumission des dossiers en ligne, signature électronique, échanges de document par la voie électronique).
- La commande publique est l'un des vecteurs de soutien de l'environnement et du développement durable. Les contrats sont progressivement adaptés afin d'intégrer l'innovation écologique, notamment via insertion de critères environnementaux au sein des appels d'offre pour promouvoir une gestion durable des ressources.

➔ Tous ces éléments, influençant les procédures, notamment celle de passation, en ce qu'elle permet une plus grande marge de manœuvre à l'acheteur et ajoute de nouvelles préoccupations, ces derniers seront nécessairement visibles/remarquables in fine au sein de la jurisprudence du juge administratif.

II- RAPPEL RELATIF À LA CHRONOLOGIE DE LA PROCÉDURE DE PASSATION

- A- La préparation de la procédure
- B- Le déroulement de la procédure
- C- L'achèvement de la procédure

II- RAPPEL RELATIF À LA CHRONOLOGIE DE LA PROCÉDURE DE PASSATION

- En droit de la commande publique, les marchés publics ainsi que les concessions sont des contrats soumis à une procédure de passation afin de garantir la liberté d'accès à la commande publique, ainsi que la transparence des procédures.
- Cette procédure est consacrée à partir des articles L. 2111-1 et suivants concernant les marchés publics et des articles L. 3120-1 et suivants du code de la commande publique.
- Selon si le contrat concerné est un marché public ou une concession, la procédure ne déroge que sur quelques points, notamment sur les possibilités quant au choix de la procédure de passation par exemple.
- De plus la procédure de passation d'une concession peut présenter un degré de souplesse supérieur par rapport à celle d'un marché public, notamment au niveau de la négociation qui est toujours possible en matière de concession, alors qu'à l'inverse en marché public, celle-ci n'est pas possible pour la procédure dite formalisée.

II- RAPPEL RELATIF À LA CHRONOLOGIE DE LA PROCÉDURE DE PASSATION

A- La préparation de la procédure

II- RAPPEL RELATIF À LA CHRONOLOGIE DE LA PROCÉDURE DE PASSATION

A- La phase de préparation de la procédure

- La préparation de la procédure de passation se résume aux démarches réalisées afin de choisir le contrat :
 - 1- Les études et échanges préalables :
 - + Sourcing ;
 - + assistance à détermination du besoin.
 - 2- La détermination de l'objet du contrat :
 - + Détermination des besoins ;
 - + Principe de l'allotissement.
 - 3- La détermination du montant prévisionnel du contrat :
 - + Marché à prix forfaitaire ou unitaire ;
 - + Marché à prix ferme ou provisoire.

II- RAPPEL RELATIF À LA CHRONOLOGIE DE LA PROCÉDURE DE PASSATION

B- Le déroulement de la procédure

II- RAPPEL RELATIF À LA CHRONOLOGIE DE LA PROCÉDURE DE PASSATION

B- La phase de déroulement de la procédure

➤ Le déroulement de la procédure de passation est à scinder en 4 étapes distinctes :

1- Choix de la procédure de passation

+ Pour les MP :

+ Procédures de droit commun : AO ou MAPA

+ Procédure avec négociation et le dialogue compétitif

+ Pour les concessions : procédure formalisée, simplifiée ou négociée sans

P et MEC

2- La publicité préalable (seuils à respecter ; contrôle juridictionnel sur modalités de publicité)

3- Examen des candidatures (interdictions de soumissionner ; contrôle des capacités des candidats)

4- Sélection des offres = choix de l'offre économiquement la plus avantageuse

+ critères de sélection

+ contrôle des offres (offre irrégulière ou inacceptable ou inappropriée).

II- RAPPEL RELATIF À LA CHRONOLOGIE DE LA PROCÉDURE DE PASSATION

C- L'achèvement de la procédure

II- RAPPEL RELATIF À LA CHRONOLOGIE DE LA PROCÉDURE DE PASSATION

C- L'achèvement de la procédure

- Cette phase d'achèvement de la procédure de passation est composée de plusieurs étapes :
 - + Les procédures déclarées sans suite et les procédures « infructueuses » ;
 - + L'information des candidats ;
 - + Rédaction du rapport de présentation ;
 - + Signature du contrat ;
 - + L'avis d'attribution ;
 - + Transmission au contrôle de légalité ;

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

A- Concernant la sélection des candidats : les motifs d'exclusion et office du juge des référés

B- Concernant la sélection des offres

C- Concernant l'information des candidats non-retenus

D- Concernant l'appréciation sur la régularité de la procédure dans le cadre d'un recours

Tarn et Garonne

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

A- Concernant l'examen des candidatures

- 1- Les motifs d'exclusion d'un candidat
- 2- L'office du juge des référés précontractuels

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

A- Concernant la sélection des candidats : les motifs d'exclusion (1)

- Sur les motifs d'exclusion facultatifs :

❖ CE, 16 février 2024, n° 488524 = Dans cette décision, le Conseil d'état précise les modalités d'application du motif d'exclusion facultatif de l'influence indue.

Faits et procédure de l'affaire :

- La société Rénovation peinture a été exclue de la procédure de passation d'un marché public en vue de la construction d'un collège sur le fondement de l'article L. 2141-8 du CCP, au motif que son associé majoritaire avait été condamné par un jugement récent du Tribunal correctionnel de Marseille pour des faits de corruption lors de procédures de la commande publique.
- La procédure a commencé par un référé précontractuel et s'est poursuivie par un pourvoi devant le Conseil d'état de la part de l'acheteur.

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

A- Concernant la sélection des candidats : les motifs d'exclusion (1)

- Sur les motifs d'exclusion facultatifs : l'influence indue

❖ CE, 16 février 2024, n° 488524 :

« 5. Il résulte de ces mêmes dispositions, qui doivent être interprétées à la lumière des dispositions de l'article 57 de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014 qu'elles transposent en droit national, lesquelles limitent à trois ans la période pendant laquelle un opérateur peut être exclu dans les cas visés au paragraphe 4 de cet article, que l'acheteur ne peut pas prendre en compte, pour prononcer une telle exclusion, des faits commis depuis plus de trois ans. Toutefois, lorsqu'une condamnation non définitive a été prononcée à raison de ceux-ci, cette durée de trois ans court à compter de cette condamnation. »

Portée de l'arrêt :

- Il ressort de ce considérant que le Conseil d'état renove d'une part sa jurisprudence en limitant le délai d'exclusion d'un candidat à une durée de trois ans maximum.
- D'autre part, le juge administratif précise que l'acheteur ne peut, pour prononcer l'exclusion de l'influence indue, prendre en compte des faits ayant eu lieu il y a plus de trois ans.
- Néanmoins, le Conseil d'état ajoute que lorsqu'une condamnation non définitive a été prononcée à raison de ces mêmes faits, ce délai court à compter de la condamnation, ce qui peut poser un problème au regard de la présomption d'innocence.

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

A- Concernant la sélection des candidats : les motifs d'exclusion (1)

- Sur les motifs d'exclusion facultatifs :

❖ CAA, 23 mai 2024, n° 23LY01182 : Dans cet arrêt, le juge administratif précise la notion du conflit d'intérêts dans le cadre de la commande publique.

Faits de l'affaire :

- La société Cars Rochette, à laquelle la société Transarc Aquilon a choisi de sous-traiter deux des lots de l'accord-cadre de transports scolaires attribués par le département de la Loire, est dirigée par M. Rochette, qui exerce également la fonction de conseiller départemental au sein de cette collectivité.
- La question à laquelle doit répondre la Cour administrative d'appel est la suivante : *La société dont le dirigeant est un élu peut-elle candidater à un marché public ou cela est-il caractéristique d'une situation de conflit d'intérêts ?*

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

A- Concernant la sélection des candidats : les motifs d'exclusion (1)

- Sur les motifs d'exclusion facultatifs : Conflit d'intérêt

❖ CAA, 23 mai 2024, n° 23LY01182 :

« 6. Il est constant que la société Cars A..., à laquelle la société Transarc Aquilon a entendu sous-traiter deux des lots de l'accord-cadre de tran, il ne résulte pas de l'instruction que ce dernier, qui n'est titulaire d'aucune délégation, n'est pas membre de la commission d'appel d'offres et démontre, par les relevés de décisions qu'il produit, s'être déporté lors des votes intervenus en matière de transport, aurait pris part, de quelque façon que ce soit, aux travaux préparatoires ou à la procédure de passation de ce marché. Le département de la Loire ne fait, par ailleurs, valoir aucune circonstance tendant à établir qu'il aurait été susceptible d'en avoir influencé l'issue. (...) »

« 8. Si le département de la Loire se prévaut également de ces dispositions, il ne démontre pas qu'ainsi qu'il l'affirme, M. A... aurait, dans l'exercice de son mandat, eu accès à des informations confidentielles susceptibles de rompre l'égalité entre les candidats à l'attribution des marchés, au profit de la société Transarc Aquilon en vue d'en obtenir ultérieurement la sous-traitance. »

Portée de l'arrêt :

- Le juge administratif pose plusieurs critères afin de caractériser l'absence de conflit d'intérêt :

- L'absence de délégation et de participation aux travaux préparatoires ;
- L'absence d'influence sur l'issue de la procédure ;
- L'absence d'accès à des informations confidentielles.

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

A- Concernant la sélection des candidats : les motifs d'exclusion (1)

- Sur les motifs d'exclusion facultatifs :

- ❖ **CE, 2 février 2024, n° 489820** : Le juge administratif précise les conditions de l'influence induite dans le cadre d'une affaire qui a suscité beaucoup d'attention médiatique, compte tenu des enjeux financiers du contrat de 12 ans en cause.

Faits :

- La SA Véolia, délégataire sortant, a reçu suite à dysfonctionnement informatique l'offre intermédiaire du concurrent SUEZ après avoir lui-même rendu son offre intermédiaire, offre que VEOLIA a consulté. VEOLIA n'a indiqué qu'au bout d'une semaine, avant le début des ultimes négociations avoir reçu cette offre. Par la suite, le SEDIF a choisi de se baser sur les intermédiaires pour choisir l'attributaire.
- La question à laquelle doit répondre le Conseil d'Etat est la suivante : *Peut-on estimer que Véolia a entrepris d'obtenir des informations confidentielles susceptibles de l'avantager indument ?*

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

A- Concernant la sélection des candidats : les motifs d'exclusion (1)

- Sur les motifs d'exclusion facultatifs :

❖ CE, 2 février 2024, n° 489820 :

« 6. Pour juger que la société Veolia ne pouvait être regardée comme ayant entrepris d'obtenir des informations confidentielles susceptibles de lui donner un avantage indu dans le cadre de la procédure de passation en litige, le juge des référés a relevé que des fichiers concernant l'offre de la société Suez Eau France et identifiables comme tels avaient été mis à la disposition de la société Veolia en raison d'un dysfonctionnement informatique majeur dû à une erreur de programmation de la plateforme utilisée par le pouvoir adjudicateur et que, si cette dernière société les avait téléchargés, en avait pris connaissance et les avait dupliqués et avait tardé plusieurs jours avant d'informer le pouvoir adjudicateur de cet incident, elle l'en avait averti avant la poursuite de la procédure de négociation et le dépôt de son offre finale, de sorte qu'elle devait être regardée comme ayant nécessairement renoncé à tirer parti de ces éléments dans le cadre de la procédure. En déduisant de ces faits, sur lesquels il a porté une appréciation souveraine exempte de dénaturation, que le SEDIF n'était pas tenu d'exclure la société Veolia de la procédure de passation en litige sur le fondement de l'article L. 3123-8 du code de la commande publique, le juge des référés n'a pas inexactement qualifié les faits qui lui étaient soumis ni commis d'erreur de droit. »

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

A- Concernant la sélection des candidats : les motifs d'exclusion (1)

- Sur les motifs d'exclusion facultatifs : influence indue

❖ CE, 2 février 2024, n° 489820 :

Portée de l'arrêt :

- Le Conseil d'Etat rejette implicitement l'argument de Veolia selon lequel parce qu'il avait reçu par erreur l'offre finale de son concurrent, il n'aurait pas entrepris d'influer. En effet, le simple fait d'avoir ouvert le document, en ayant connaissance de sa nature, il n'est pas possible de déduire que VEOLIA n'a pas entrepris d'influer.
- MAIS in fine, le CE estime que VEOLIA n'a pas entrepris d'influer dans le sens où ce dernier a renoncé à tirer parti de la situation = ce qui compte ici, c'est la manière dont VEOLIA a utilisé l'information.

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

A- Concernant l'examen des candidatures : l'office du juge des référés précontractuels (2)

❖ *CE, 31 mars 2023, n° 468242* : Dans cet arrêt, le juge du Conseil d'Etat précise l'office du juge des référés précontractuels en cas d'irrégularité affectant cette phase.

Faits et procédure :

- Dans cette affaire, la Commune de Bandréle avait lancé une procédure négociée avec mise en concurrence préalable en vue de la passation d'un marché de travaux construction de salles de classe et d'un réfectoire pour une école élémentaire. La Société *Pro services* a été éliminée dès le stade de la sélection des candidatures, tandis que celles de ses trois concurrentes étaient retenues pour la seconde phase de la procédure d'examen des offres après négociation.
- Saisi par la Société *Pro services*, le Juge des référés du Tribunal administratif de Mayotte a, par une ordonnance en date du 30 septembre 2022, constaté que l'un des trois candidats retenus ne justifiait pas des compétences en matière de restauration collective exigées par le règlement de la consultation ; toutefois, il s'est borné à annuler la procédure de passation à

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

A- Concernant l'examen des candidatures : l'office du juge des référés précontractuels (2)

❖ *CE, 31 mars 2023, n° 468242* : Dans cet arrêt, le juge d'Etat précise l'office du juge des référés précontractuels en cas d'irrégularité affectant cette phase.

« 5. En annulant, au motif non contesté que le pouvoir adjudicateur avait manqué à ses obligations de mise en concurrence en retenant la candidature du groupement Harappa alors que celui-ci ne justifiait pas des compétences en matière de restauration collective exigées par le règlement de la consultation, la décision portant rejet de " l'offre " de la société Pro services, alors qu'il s'agissait de sa candidature, et en se bornant à annuler la procédure de passation du marché public en litige à partir de l'examen des offres et à enjoindre à la commune de Bandréle de reprendre cette procédure à ce stade alors qu'il avait ainsi constaté l'existence d'un manquement affectant la première phase de sélection des candidats auquel il lui appartenait, en vertu des pouvoirs qu'il tient des dispositions mentionnées au point 2, de mettre un terme, le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte a dénaturé les pièces du dossier et commis une

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

A- Concernant l'examen des candidatures : l'office du juge des référés précontractuels (2)

❖ *CE, 31 mars 2023, n° 468242* : Dans cet arrêt, le juge d'Etat précise l'office du juge des référés précontractuels en cas d'irrégularité affectant cette phase.

Portée :

- Le juge du référé précontractuel constatant l'existence d'un manquement affectant la phase d'analyse des candidatures ne peut solliciter la reprise de la procédure au stade de l'examen des offres.
- Lorsqu'il constate qu'une procédure de passation d'un contrat de la commande publique est entachée d'une irrégularité, le juge des référés précontractuel ne doit pas annuler systématiquement l'intégralité de la procédure mais au contraire limiter, lorsque cela est possible, les effets de sa décision d'annulation aux seules étapes de la procédure affectées par ladite irrégularité.

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

B- Concernant la sélection des offres

1- La marge d'appréciation du pouvoir adjudicateur dans l'analyse des offres

2- Le contrôle des offres par le pouvoir adjudicateur

3- La question de la régularisation d'une erreur dans l'une des pièces de l'offre d'un candidat

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

B- Concernant la sélection des offres

1- La marge d'appréciation du pouvoir adjudicateur dans l'analyse des offres

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

B- Concernant l'analyse des offres : la marge de manœuvre de l'acheteur public (1)

❖ **TA Dijon, 13 août 2024, n° 2402585** : Le juge des référés précontractuels se prononce sur l'utilisation par un acheteur public d'un sous-critère non explicitement mentionné dans le cadre du mémoire technique.

Faits et procédure :

- Le département de la Côte-d'Or a défini trois critères pour évaluer la valeur technique des offres : la sécurité du personnel et des collégiens, la réduction des nuisances pendant le fonctionnement du collège et la gestion des déchets sur le chantier. Concernant ce dernier critère, l'entreprise requérante a perdu trois points car elle n'avait pas précisé la fréquence d'évacuation des déchets dans son mémoire technique.
- L'entreprise requérante considère que la fréquence d'évacuation des déchets constitue un nouveau critère en tant que tel et que cela nécessitait une information spécifique des candidats. C'est pour cela qu'il forme à cet effet un référé précontractuel devant le juge administratif de Dijon.

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

B- Concernant l'analyse des offres : la marge de manœuvre de l'acheteur public (1)

❖ TA Dijon, 13 août 2024, n° 2402585 : Le juge des référés précontractuels se prononce sur l'utilisation par un acheteur public d'un sous-critère non explicitement mentionné dans le cadre du mémoire technique.

« 8. En premier lieu, il résulte de l'instruction que les candidats ont été informés des trois critères, affectés respectivement de 20, 10 et 10 points, que le département de la Côte-d'Or a déterminés pour l'appréciation de la valeur technique des offres, pondérée à 40 sur 100, à savoir les «dispositions spécifiques en matière de sécurité vis-à-vis du personnel du collège, des professeurs et des collégiens», les «dispositions spécifiques de limitation des nuisances au collège pendant les heures de fonctionnement du collège» et les «dispositions spécifiques prises par l'entrepreneur pour assurer la gestion de tous les déchets et la propreté du chantier». Il résulte également de l'instruction que, s'agissant du dernier de ces trois critères, le département a notamment évalué la fréquence d'évacuation des déchets, et a retiré trois points à l'entreprise requérante, en l'absence d'éléments sur ce point dans son mémoire technique. En procédant ainsi, dès lors que la fréquence d'enlèvement des déchets est un des éléments constitutifs de la gestion des déchets d'un chantier, a fortiori dans le cas de déchets potentiellement dangereux, comme ceux d'un marché de curage et de désamiantage, le département de la Côte-d'Or n'a pas modifié ses attentes définies, dans le règlement de la consultation et le cadre de mémoire technique, par les critères de sélection et n'a donc pas évalué les offres sur un nouveau critère distinct du troisième critère précité, mais s'est borné à prendre, au rang des éléments d'appréciation de ce critère, la fréquence d'enlèvement des déchets. Le moyen tiré de ce que le département de la Côte-d'Or aurait méconnu le

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

B- Concernant l'analyse des offres : la marge de manœuvre de l'acheteur public (1)

❖ **TA Dijon, 13 août 2024, n° 2402585** : Le juge des référés précontractuels se prononce sur l'utilisation par un acheteur public d'un sous-critère non explicitement mentionné dans le cadre du mémoire technique.

Portée :

- Le juge des référés précontractuels valide de l'utilisation par un acheteur public d'un sous-critère relatif à la fréquence d'enlèvement des déchets, bien que non explicitement mentionné dans le cadre du mémoire technique. Le Tribunal considère que cet élément se rattache naturellement au critère annoncé sur la gestion des déchets.
- Cette décision illustre la marge de manœuvre dont dispose l'acheteur pour interpréter les mémoires techniques des candidats, tout en respectant les principes de transparence et d'égalité de traitement. L'acheteur n'est pas tenu d'informer les candidats de la méthode de notation des offres lorsqu'il se borne à mettre en œuvre les critères annoncés.

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

B- Concernant l'analyse des offres : la marge de manœuvre de l'acheteur public (1)

❖ TA Guadeloupe, 29 août 2024, n° 2401075 : La requalification d'éléments d'appréciation en sous critères par le juge des référés précontractuels

Faits de l'affaire :

➤ La communauté d'agglomération avait qualifié certains éléments d'évaluation d'"éléments d'appréciation" sans les pondérer.

« 8. Toutefois, comme le démontre la société requérante, ces «éléments d'appréciation», eu égard à leur nature et à leur importance ont exercé une influence sur la présentation des offres par les candidats ainsi que sur leur sélection et doivent, en conséquence, être regardés comme des sous-critères de sélection et, par conséquent, auraient dû faire l'objet d'une pondération ou d'une hiérarchisation. Ainsi, en s'abstenant de pondérer ou de hiérarchiser ces «éléments d'appréciation» qui sont en réalité des sous-critères, la communauté d'agglomération Cap Excellence a commis un manquement qui a lésé la société CGFF

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

B- Concernant l'analyse des offres : la marge de manœuvre de l'acheteur public (1)

❖ TA Guadeloupe, 29 août 2024, n° 2401075 : La requalification d'éléments d'appréciation en sous critères par le juge des référés précontractuels

Portée :

- Le juge a estimé que ces éléments, de par leur nature et leur importance, devaient être considérés comme des sous-critères et auraient dû être pondérés ou hiérarchisés. Ce manquement a conduit à l'annulation de la procédure de passation pour la majorité des lots de l'accord-cadre.
- Dans le cadre des marchés publics, tout élément d'évaluation des offres susceptible d'influencer leur présentation et leur sélection doit être considéré comme un sous-critère et, à ce titre, faire l'objet d'une pondération ou d'une hiérarchisation. Cette règle s'applique même lorsque ces éléments sont qualifiés d'éléments d'appréciation par l'acheteur public. Le non-respect de cette obligation constitue un manquement aux principes de transparence et d'égalité de traitement des candidats,

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

B- Concernant l'analyse des offres : la marge de manœuvre de l'acheteur public (1)

❖ **TA VERSAILLES, 6 septembre 2024, n° 2407096** : La possibilité pour l'acheteur public de demander des précisions au candidat sur son offre.

Faits et procédure de l'affaire :

- La commune de Nozay a demandé à la société MPK des précisions sur son offre concernant la date de livraison, l'existence d'un bureau et d'une réserve sèche, ainsi que le chiffrage des VRD.
- La société MPK soutient que la commune, en plus de se réserver la possibilité de négocier, l'a fait de manière irrégulière, dès lors qu'elle a demandé aux candidats des informations ou de modifier leurs offres sans passer par le profil d'acheteur.
- C'est pour cette raison que la société en question forme un référé précontractuel.

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

B- Concernant l'analyse des offres : la marge de manœuvre de l'acheteur public (1)

❖ TA VERSAILLES, 6 septembre 2024, n° 2407096 : La possibilité pour l'acheteur public de demander des précisions au candidat sur son offre.

« 10. La société MPK soutient que la commune, en plus de se réserver la possibilité de négocier, l'a fait de manière irrégulière, dès lors qu'elle a demandé aux candidats des informations ou de modifier leurs offres sans passer par le profil d'acheteur, en méconnaissance des stipulations citées au point précédent. Or, pour les mêmes motifs que ceux exposés ci-dessus aux points 7 et 8, aucune négociation ni modification du marché ne résulte de l'instruction. Au demeurant, les stipulations précitées de l'article 12.3 du règlement de la consultation n'ont trait qu'à la demande de renseignements complémentaires par les sociétés candidates avant le dépôt de leur offre, ce qu'a d'ailleurs fait la société requérante et les autres sociétés candidates sur la plateforme klekoon, tandis que celles de l'article 7.2 de ce règlement concernent la transmission des documents de la consultation. Aucune stipulation des documents du marché ne détermine la forme que doit revêtir la demande de précision par le pouvoir adjudicateur sur la teneur d'une offre, une fois celle-ci déposée. Il ne résulte pas davantage de l'instruction, ainsi que cela a été dit, qu'une négociation ait été menée avec les autres sociétés candidates. Et s'il résulte de l'instruction que, par des courriels des 1er et 4 juillet 2024, la société

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

B- Concernant l'analyse des offres : la marge de manœuvre de l'acheteur public (1)

❖ TA VERSAILLES, 6 septembre 2024, n° 2407096 : La possibilité pour l'acheteur public de demander des précisions au candidat sur son offre.

Portée :

- Dans le cadre d'un appel d'offres ouvert, l'acheteur public peut demander aux candidats de préciser le contenu de leur offre, sans que cela ne constitue une négociation interdite, à condition que ces demandes portent sur des éléments prévus dans les documents du marché et ne conduisent pas à une modification substantielle de l'offre.

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

B- Concernant l'analyse des offres : la marge de manœuvre de l'acheteur public (1)

❖ TA MARSEILLE, 8 novembre 2024, n° 2410760 : Analyse erronée du mémoire technique par l'acheteur public au regard du CCTP

Faits de l'affaire :

- Dans ce cas précis, la commune d'Istres a lancé un appel d'offres pour la fourniture et l'installation d'écrans numériques interactifs. Le cahier des clauses techniques particulières (CCTP) du marché, qui définit les spécifications techniques obligatoires, exigeait que l'ordinateur intégré à l'écran soit équipé du système d'exploitation "Windows 11 Professionnel"..
- La société HPL a répondu à cet appel d'offres en soumettant une offre qui a été jugée irrégulière par la commune d'Istres. La commune a motivé son rejet en expliquant que l'offre de HPL proposait le système d'exploitation "Windows 10" et non "Windows 11", comme l'exigeait le CCTP..

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

B- Concernant l'analyse des offres : la marge de manœuvre de l'acheteur public (1)

❖ TA MARSEILLE, 8 novembre 2024, n° 2410760 : Analyse erronée du mémoire technique par l'acheteur public au regard du CCTP

« 6. Il ressort du mémoire technique de l'offre de la société HPL que, si elle a présenté l'ensemble des caractéristiques de deux produits dits " A I5 " et " A I7 ", elle a indiqué que " A que nous vous proposons est la version i5 " et a formulé sa proposition sous la forme d'un tableau dont les deux colonnes étaient intitulées " votre demande " et " notre proposition ", dans lequel le système d'exploitation proposé est " windows 11 professionnel ". Il ressort également de l'annexe technique que le système d'exploitation de A I5 peut être " windows 10 pro " ou " windows 11 pro ", et que cette annexe n'était donc pas contradictoire avec l'offre clairement formulé dans le mémoire technique. À cet égard, la commune d'Istres ne peut se prévaloir de " recherches " sur l'internet pour faire valoir que l'appareil A I5 fonctionne sous " windows 10 ", alors que l'offre de la société HLP était claire et qu'il ne résulte pas de l'instruction que cette offre était techniquement impossible à proposer. »

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

B- Concernant l'analyse des offres : la marge de manœuvre de l'acheteur public (1)

❖ TA MARSEILLE, 8 novembre 2024, n° 2410760 : Analyse erronée du mémoire technique par l'acheteur public au regard du CCTP

Portée :

- N'est pas irrégulière, une offre qui, tout en mentionnant dans une annexe technique un système d'exploitation différent de celui requis par le cahier des charges, propose clairement le système requis dans le mémoire technique.
- Le principe d'égalité de traitement des candidats aux marchés publics impose à l'acheteur public une analyse objective des offres.

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

B- Concernant la sélection des offres

2- Le contrôle des offres par le pouvoir
adjudicateur

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

B- Concernant l'analyse des offres : le contrôle des offres par le PA (2)

❖ CAA TOULOUSE, 5 décembre 2023, n° 22TL21015 = Précisions sur le critère d'infructuosité d'une offre.

Faits et procédure de l'affaire :

- La Société par actions simplifiée Architecture rhétorique technique esthétique a demandé au TA de Toulouse d'annuler la décision de la communauté de communes Terres des Confluences déclarant infructueuse la procédure de passation d'un marché public relatif à la construction d'une cuisine centrale sur le territoire de la Commune et a rejeté son offre.

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

B- Concernant l'analyse des offres : le contrôle des offres par le PA (2)

❖ CAA TOULOUSE, 5 décembre 2023, n° 22TL21015 = Précisions sur le critère d'infructuosité d'une offre.

« 7. Pour contester le caractère inacceptable de son offre, la société Architecture rhétorique technique et esthétique se prévaut du caractère irréaliste de l'enveloppe allouée au marché et de la capacité financière de la communauté de communes à financer son offre, compte tenu de l'augmentation des crédits budgétaires alloués à la seconde procédure de passation de marché, pour un projet identique à celui pour lequel son offre a été déclarée inacceptable. Toutefois, d'une part, si le projet objet de la seconde procédure de passation présente des similarités avec celui de la procédure initiale, il ressort des pièces du dossier, et notamment du courrier de l'ordre des architectes du 4 mars 2021, que l'architecture des deux projets n'est pas identique. Par ailleurs, une augmentation de 14 % de l'enveloppe budgétaire allouée à la seconde procédure de passation ne peut être considérée comme représentant un écart suffisant pour justifier du caractère irréaliste de l'enveloppe budgétaire allouée au marché lors de la procédure initiale. D'autre part, le caractère inacceptable d'une offre ne s'apprécie, au sens de l'article 59 précité, qu'au regard des crédits budgétaires alloués au titre de la procédure de passation concernée. Ainsi, la société appelante n'est pas fondée à se prévaloir de l'augmentation de l'enveloppe budgétaire allouée au marché lors de la seconde procédure pour contester le caractère inacceptable de son offre dans le cadre de la première procédure de passation. En outre, la circonstance selon laquelle le taux afférent aux honoraires de rémunération

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

B- Concernant l'analyse des offres : le contrôle des offres par le PA (2)

❖ CAA TOULOUSE, 5 décembre 2023, n° 22TL21015 = Précisions sur le caractère inacceptable d'une offre.

Portée de l'arrêt :

- Le juge administratif confirme que le caractère inacceptable d'une offre s'apprécie au regard des crédits budgétaires alloués au marché public avant le lancement de la procédure.
- En effet, l'offre de la société Architecture rhétorique technique esthétique a été jugée inacceptable car elle excédait de 74,9 % le budget prévisionnel d'honoraires fixé par le pouvoir adjudicateur. La Cour a ainsi validé la décision de la communauté de communes Terres des Confluences de déclarer la procédure de passation infructueuse en raison de l'inadéquation de l'offre avec les crédits budgétaires alloués.

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

B- Concernant l'analyse des offres : le contrôle des offres par le PA (2)

- ❖ [CE, 12 juin 2024, n° 475214](#) : Précisions sur les critères d'une offre dite inacceptable.

Faits et procédure de l'affaire :

- La société Actor France a participé à un appel d'offres public lancé par la Ville de Paris pour la fourniture et la maintenance de corbeilles de rue compactantes à énergie solaire. Son offre a été rejetée au motif qu'elle excédait le montant maximum du budget alloué à l'accord-cadre.
- La société Actor France a saisi le tribunal administratif de Paris, puis la cour administrative d'appel de Paris, qui ont tous deux rejeté ses recours. La société Actor France s'est alors pourvue en cassation devant le Conseil d'État.

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

B- Concernant l'analyse des offres : le contrôle des offres par le PA (2)

- ❖ [CE, 12 juin 2024, n° 475214](#) : Précisions sur les critères d'une offre dite inacceptable.

« 4. Si les crédits budgétaires alloués à un marché destiné à être passé sous la forme d'un accord-cadre peuvent être inférieurs au montant maximum que prévoit le pouvoir adjudicateur, celui-ci ne peut toutefois écarter comme inacceptable une offre au motif qu'elle excède le montant de ces crédits budgétaires qu'à la condition que ce dernier montant ait été porté à la connaissance des candidats à son attribution. »

Portée :

- Le pouvoir adjudicateur passant un marché sous la forme d'un accord-cadre ne peut écarter comme inacceptable une offre au motif qu'elle excède le montant de ces crédits budgétaires qu'à la condition que ce montant ait été porté à la connaissance des candidats à son attribution.

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

B- Concernant l'analyse des offres : le contrôle des offres par le PA (2)

- ❖ CAA PARIS, 5 juillet 2024, n° 22PA00120 = Précisions sur les critères d'appréciation d'une offre irrégulière.

Faits et procédure :

- Le dossier de consultation mentionnait un "besoin à étudier en option". L'offre initiale du groupement Setec/Thésée était incomplète car elle n'incluait pas cette option. La régularisation a conduit à une augmentation de 10% du prix de l'offre.

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

B- Concernant l'analyse des offres : le contrôle des offres par le PA (2)

❖ CAA PARIS, 5 juillet 2024, n° 22PA00120 = Précisions sur les critères d'appréciation d'une offre irrégulière.

« 5. Le pouvoir adjudicateur ne peut attribuer un marché à un candidat qui ne respecterait pas une des prescriptions imposées par le règlement de la consultation. Il est tenu d'éliminer, sans en apprécier la valeur, les offres incomplètes, c'est-à-dire celles qui ne comportent pas toutes les pièces ou renseignements requis par les documents de la consultation et sont, pour ce motif, irrégulières. Si, dans les procédures d'appel d'offre, l'acheteur peut autoriser tous les soumissionnaires dont l'offre est irrégulière à la régulariser, dès lors qu'elle n'est pas anormalement basse, la régularisation ne doit pas avoir pour effet d'en modifier des caractéristiques substantielles, c'est à dire ses éléments déterminants pour la comparaison des offres, en méconnaissance des principes d'égalité de traitement et de transparence. »

Portée :

➤ Dans une procédure d'appel d'offres une régularisation conduisant à une

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

B- Concernant la sélection des offres

3- La question de la régularisation d'une erreur dans l'une des pièces de l'offre d'un candidat

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

B- Concernant l'analyse des offres : la régularisation d'une erreur dans l'une des pièces de l'offre d'un candidat (3)

- ❖ TA d'Orléans, 27 août 2024, n° 2403196 : Régularisation d'erreur dans le DQE d'un candidat

Faits :

- L'erreur dans le DQE de la société attributaire portait uniquement sur les quantités, les prix unitaires restant conformes au bordereau des prix.
- Il faut noter que le règlement de la consultation prévoyait explicitement la possibilité de corriger ce type d'erreur.

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

B- Concernant l'analyse des offres : la régularisation d'une erreur dans l'une des pièces de l'offre d'un candidat (3)

❖ TA d'Orléans, 27 août 2024, n° 2403196 : Régularisation d'erreur dans le DQE d'un candidat

« 6. Il résulte de l'instruction que les candidats devaient produire, à l'appui de leur offre, un bordereau des prix unitaires (BPU), ainsi qu'un détail quantitatif estimatif (DQE). La société Suez RV Centre ouest a transmis, le 21 juin 2024, un DQE, sur lequel n'apparaissaient pas les prescriptions attendues concernant les quantités estimatives au cas de «déplacement ou retrait temporaire ou définitif d'un conteneur» et de «nettoyage d'un site en cas de conteneur brûlé, accidenté, etc dans les 2 heures maximum», telles que modifiées en cours de consultation par le pouvoir adjudicateur et portées à la connaissance des candidats sur la plateforme de dématérialisation des procédures le 28 mai 2024. Cependant, alors, d'une part, que l'erreur commise tenait uniquement aux quantités présentées, les prix unitaires, conformes à ceux renseignés au BPU, demeurant inchangés, Chartres métropole traitement et valorisation a pu valablement en déduire que la mention des prix calculés par multiplication des quantités résultait elle-même d'une erreur purement matérielle d'une nature telle, que nul ne pourrait s'en prévaloir de bonne foi dans l'hypothèse où le candidat aurait vu son offre retenue. En conséquence et alors que l'article 7.2 du règlement de la consultation prévoyait précisément que «dans le cas où des erreurs purement matérielles (de multiplication, d'addition ou de report) seraient constatées entre les indications portées sur le bordereau des prix unitaires et le détail quantitatif estimatif, le bordereau des prix prévaudra et le montant du détail quantitatif estimatif sera rectifié en conséquence», la correction du DQE par



III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

B- Concernant l'analyse des offres : la régularisation d'une erreur dans l'une des pièces de l'offre d'un candidat (3)

❖ TA d'Orléans, 27 août 2024, n° 2403196 : Régularisation d'erreur dans le DQE d'un candidat

Portée :

- En matière de marchés publics, une erreur dans le détail quantitatif estimatif (DQE) d'une offre n'entraîne pas automatiquement son irrégularité.
- Si l'erreur peut être qualifiée de purement matérielle, c'est-à-dire qu'elle ne modifie pas substantiellement l'offre et que nul ne pourrait s'en prévaloir de bonne foi, l'acheteur peut la rectifier sans rompre l'égalité entre les candidats.
- Cette possibilité de correction doit cependant être prévue dans le règlement de la consultation et ne doit pas affecter les prix unitaires du bordereau des prix. L'objectif est de permettre une certaine souplesse dans l'analyse des offres tout en préservant les principes fondamentaux de la commande publique.

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

B- Concernant l'analyse des offres : la régularisation d'une erreur dans l'une des pièces de l'offre d'un candidat (3)

❖ TA MONTPELLIER, 29 octobre 2024, n° 2405722 : Mémoire technique inexploitable.

Faits :

- Le département des Pyrénées-Orientales avait lancé, le 2 avril 2024, une consultation sous forme d'appel d'offres ouvert. La société requérante, mandataire d'un groupement, a déposé une offre dématérialisée le 13 mai 2024. Par courrier du 27 septembre 2024, le département a rejeté cette offre comme irrégulière, au motif que le mémoire technique et environnemental était inexploitable. Le fichier correspondant, intégré dans un fichier compressé "ZIP", était vide et inexploitable, conduisant au rejet de l'offre pour incomplétude.

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

B- Concernant l'analyse des offres : la régularisation d'une erreur dans l'une des pièces de l'offre d'un candidat (3)

❖ TA MONTPELLIER, 29 octobre 2024, n° 2405722 : Mémoire technique inexploitable.

« (...) Enfin, il résulte de l'instruction que le problème technique générant cette impossibilité d'ouvrir les fichiers de l'offre du groupement n'avait pas pour origine un dysfonctionnement de la plateforme AWS. Par suite, l'incomplétude de l'offre ne peut être regardée comme imputable à un dysfonctionnement de cette plateforme ou à la manipulation des services du département lors de l'ouverture dématérialisée des plis.

7. Ensuite, alors qu'il est constant que le département des Pyrénées-Orientales n'a pas procédé à la régularisation de l'offre en cause, l'impossibilité pour le pouvoir adjudicateur de contrôler les pièces techniques du groupement Solutions 30 SE / Lumycom, donc le risque qu'une régularisation en modifie des caractéristiques substantielles, au sens des dispositions précitées de



III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

B- Concernant l'analyse des offres : la régularisation d'une erreur dans l'une des pièces de l'offre d'un candidat (3)

- ❖ TA MONTPELLIER, 29 octobre 2024, n° 2405722 : Mémoire technique inexploitable en ZIP.

Portée :

- Le juge des référés rappelle le cadre juridique posé par l'article L2152-2 du code de la commande publique : une offre est irrégulière lorsqu'elle ne respecte pas les exigences des documents de consultation ou qu'elle est incomplète.
- Si l'article R2152-2 permet une régularisation de l'offre, celle-ci ne doit pas modifier les caractéristiques substantielles de l'offre. En l'espèce, le rejet d'une offre dont le mémoire technique dans un fichier ZIP était techniquement inaccessible est justifié, cette situation n'étant imputable ni à l'acheteur ni à la plateforme de dématérialisation, et une régularisation risquant de modifier substantiellement l'offre.
- Si le marché était important, la transmission d'une copie de sauvegarde aurait

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

C– Concernant l'information des candidats
non-retenus

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

C- Concernant l'information des candidats non-retenus

- ❖ CE, 27 septembre 2024, n° 490697 : Délai de communication au candidat du rejet de son offre.

Faits et procédure :

- La commission d'appel d'offres de la région Guadeloupe a attribué un marché public de travaux à un groupement.
- A l'appui d'un référé-précontractuel, le candidat évincé demande au juge d'enjoindre la région de lui communiquer sans délai les détails des notes attribuées, les explications littérales accompagnant ces notes et les caractéristiques des avantages de la proposition retenue et il demande l'annulation de la procédure de passation du marché.
- La région a communiqué sa décision d'attribution au concurrent évincé quinze mois après la réunion de la commission d'appel d'offres. Par ordonnance du 21 décembre 2023, le juge des référés a considéré que l'acheteur a commis un manquement en ne communiquant au concurrent évincé sa décision concernant

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

C- Concernant l'information des candidats non-retenus

- ❖ CE, 27 septembre 2024, n° 490697 : Délai de communication au candidat du rejet de son offre.

« 5. Il ne résulte ni des dispositions citées au point 3, ni de la finalité de la communication des motifs de rejet de l'offre rappelée au point 4, que le délai écoulé entre la décision d'attribution du marché et l'information d'un candidat évincé du rejet de son offre serait susceptible, à lui seul, de constituer un manquement de l'acheteur à ses obligations de transparence et de mise en concurrence. Par suite, en jugeant que la région Guadeloupe avait commis un manquement en ne communiquant au concurrent évincé sa décision concernant l'attributaire du lot n° 2 que quinze mois après la réunion de la commission d'appel d'offres, le juge des référés du tribunal administratif de la Guadeloupe a commis une erreur de droit. La région Guadeloupe est, dès lors et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres moyens du pourvoi, fondée à demander l'annulation de l'ordonnance qu'elle attaque. »

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

C- Concernant l'information des candidats non-retenus

- ❖ CE, 27 septembre 2024, n° 490697 : Délai de communication au candidat du rejet de son offre.

Portée :

- En jugeant que le pouvoir adjudicateur avait commis un manquement en ne communiquant au candidat évincé sa décision concernant l'attributaire du lot n°2 que quinze mois après la réunion de la commission d'appel d'offres, le juge des référés du tribunal administratif de la Guadeloupe a commis une erreur de droit. Pour ces raisons, le Conseil d'État annule l'ordonnance attaquée.
- Le conseil d'état a considéré que peu importe le délai écoulé entre la décision d'attribution et l'information des motifs du rejet de l'offre d'un candidat évincé, pourvu que cette information lui parvienne à un moment où il peut utilement contester son éviction devant le juge du référé précontractuel.

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

D- Concernant l'appréciation sur la
régularité de la procédure dans le cadre
d'un recours Tarn et Garonne

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

D- Concernant l'appréciation sur la régularité de la procédure dans le cadre d'un recours Tarn et Garonne

- ❖ CE, 28 novembre 2023, n° 468867 : Candidat irrégulièrement évincé et appréciation des chances sérieuses de l'emporter.

Faits et procédure de l'affaire :

- La commune de Saint-Cyr-sur-Mer a attribué le lot n°7 d'une sous-concession de plage à la société MGPL.
- Saisi d'un recours en contestation de la validité du contrat par la société La Royale Plage, candidate évincée, le tribunal administratif de Toulon a rejeté sa demande d'annulation du contrat assortie de conclusions indemnitaires. En appel, après avoir confirmé l'irrecevabilité des conclusions en annulation, la cour administrative d'appel de Marseille a fait droit aux conclusions indemnitaires de La Royale Plage et condamné la commune à l'indemniser de son manque à gagner et de son préjudice moral à hauteur de 80 039 euros.
- La commune de Saint-Cyr-sur-Mer s'est alors pourvue en cassation.

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

D- Concernant l'appréciation sur la régularité de la procédure dans le cadre d'un recours Tarn et Garonne

❖ CE, 28 novembre 2023, n° 468867 : Candidat irrégulièrement évincé et appréciation des chances sérieuses de l'emporter.

« 3. Pour juger que la société La Royale Plage avait droit à être indemnisée de son manque à gagner causé par son éviction irrégulière du contrat, la cour administrative d'appel de Marseille s'est fondée sur la seule circonstance qu'il ne résultait pas de l'instruction que l'offre finale de cette société aurait eu une valeur inférieure à celles des trois autres candidats admis à négocier. En statuant ainsi, alors qu'il lui revenait d'apprécier si, en l'absence de faute de la commune, la société La Royale Plage aurait eu des chances sérieuses d'emporter le contrat au contraire de tous les autres candidats, la cour a commis une erreur de droit. »

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

D- Concernant l'appréciation sur la régularité de la procédure dans le cadre d'un recours Tarn et Garonne

- ❖ CE, 28 novembre 2023, n° 468867 : Candidat irrégulièrement évincé et appréciation des chances sérieuses de l'emporter.

Portée :

- Le Conseil d'Etat commence par rappeler que, lorsqu'il est saisi par un candidat d'une demande tendant à la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière de la procédure de passation, il appartient au juge de vérifier si ce candidat était ou non dépourvu de toute chance de remporter le contrat (déjà consacré en 2003 dans un arrêt du CE n° 249630). Trois situations sont le cas échéant à distinguer :
 - En l'absence de toute chance d'emporter le contrat, le requérant n'a droit à aucune indemnité ;
 - S'il n'était pas dépourvu de toute chance, il a droit au remboursement des frais engagés pour la présentation de son offre ;
 - Si ses chances d'emporter le contrat étaient sérieuses, il a droit à l'indemnisation de son manque à gagner, qui inclut nécessairement, puisqu'ils ont été intégrés dans ses charges, les frais de présentation de l'offre ;
- Précisions concernant la caractérisation du caractère sérieux des chances perdues : en la matière, le Conseil d'Etat estime que la cour administrative

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

D- Concernant l'appréciation sur la régularité de la procédure dans le cadre d'un recours Tarn et Garonne

- ❖ CE, 2 février 2024, n° 471318 : Conséquences en cas d'irrégularités au sein des règles de passation.

Faits :

- Les manquements à la procédure ayant donné suite à la résiliation tiennent au fait que le contrat de restauration municipale, initialement passé sous forme de délégation de service public, devait être requalifié en marché public de services, qu'il a été attribué sans publication d'un avis d'attribution de niveau européen et sans que le contenu et les conditions de mise en œuvre des critères de sélection des offres aient été définis, et qu'il a été conclu pour une durée excessivement longue de 10 ans.

« 4. Lorsque l'irrégularité du contrat consiste en des manquements aux règles de passation commis par le pouvoir adjudicateur, le lien de causalité entre cette irrégularité et le préjudice invoqué par l'attributaire résultant de la résiliation du contrat ne peut être regardé comme direct lorsque ces manquements ont eu une incidence déterminante sur l'attribution du contrat »

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

D- Concernant l'appréciation sur la régularité de la procédure dans le cadre d'un recours Tarn et Garonne

❖ CE, 2 février 2024, n° 471318 : Conséquences en cas d'irrégularités au sein des règles de passation.

Portée :

- Cet arrêt constitue une extension de la jurisprudence Société Cegelec Perpignan au cas de la résiliation suite à une décision juridictionnelle : « les manquements aux règles de publicité et de MEC commis par le PA ont une influence déterminante sur l'attribution du marché au titulaire ».
- Concernant le lien de causalité, ce n'est que si le titulaire détenait un droit à la poursuite du contrat que cette résiliation affecterait ce droit et lui causerait un préjudice indépendamment des irrégularités commises par la personne publique.

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

D- Concernant l'appréciation sur la régularité de la procédure dans le cadre d'un recours Tarn et Garonne

❖ CE, 24 avril 2024, n° 472038 : Indemnisation du candidat évincé.

Faits :

- La commune de la Chapelle d'Abondance a lancé en 2016 la procédure d'attribution d'une délégation de service public pour l'exploitation de remontées mécaniques et de pistes de ski.
- La société Chapelle d'Abondance Loisirs Développement (« CALD »), candidate évincée, a introduit un recours visant à obtenir l'indemnisation de son manque à gagner, qu'elle a obtenue en appel, fixée par la cour à la somme de 450 000 EUR.
- Celle-ci a considéré que la résiliation du contrat intervenue depuis lors était par principe sans incidence sur le droit à l'indemnisation du manque à gagner de la requérante, sans tenir compte des motifs et des effets de cette résiliation
- La commune s'est pourvue en cassation

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

D- Concernant l'appréciation sur la régularité de la procédure dans le cadre d'un recours Tarn et Garonne

❖ CE, 24 avril 2024, n° 472038 : Indemnisation du candidat évincé.

« 3. D'autre part, lorsqu'un candidat à l'attribution d'un contrat public demande la réparation du préjudice qu'il estime avoir subi du fait de l'irrégularité ayant, selon lui, affecté la procédure ayant conduit à son éviction, il appartient au juge, si cette irrégularité et si les chances sérieuses de l'entreprise d'emporter le contrat sont établies, de vérifier qu'il existe un lien direct de causalité entre la faute en résultant et le préjudice dont le candidat demande l'indemnisation. Il lui incombe aussi d'apprécier dans quelle mesure ce préjudice présente un caractère certain, en tenant compte notamment, s'agissant des contrats dans lesquels le titulaire supporte les risques de l'exploitation, de l'aléa qui affecte les résultats de cette exploitation et de la durée de celle-ci. »

III- ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE (2023-2024)

D- Concernant l'appréciation sur la régularité de la procédure dans le cadre d'un recours Tarn et Garonne

❖ CE, 24 avril 2024, n° 472038 : Indemnisation du candidat évincé.

Portée :

Saisi d'une demande indemnitaire du candidat à l'attribution d'un contrat public évincé à l'issue d'une procédure irrégulière, il appartient au juge, lorsqu'est en cause un contrat dans lequel le titulaire supporte les risques de l'exploitation, de tenir compte de l'aléa qui affecte les résultats de cette exploitation et de la durée de celle-ci pour apprécier le caractère certain du préjudice.

Asterio – cabinet d’avocats

117 rue Pierre Corneille 69003 LYON – 09 85 60 60 76

10 place Dorian 42000 SAINT ETIENNE – 04 77 32 05 05

<https://www.asterio-avocats.com/>



[Sébastien BRACQ | LinkedIn](#)



Sébastien BRACQ – avocat associé – sebastien.bracq@asterio-avocats.com



[Jean-Baptiste BERLOTTIER-MERLE | LinkedIn](#)



Jean-Baptiste BERLOTTIER-MERLE – avocat – jean-baptiste.berlottier@asterio-avocats.com