Image not found or type unknown

Veille juridique semaine du 15 mai 2023

Actualité législative publié le **23/05/2023**, vu **1631 fois**, Auteur : Droit public des affaires by Florent Cedziollo

Veille juridique sur des jurisprudences relatives au Droit public des affaires

CE, avis n° 407035 11 mai 2023, relatif au projet de loi Industrialisation verte

Le projet de loi Industrialisation verte comprend Titre II sur les enjeux environnementaux de la commande publique, il a été soumis pour avis au Conseil d'Etat.

1 - Les nouveaux cas d'exclusion

a - Nouveau cas d'exclusion des procédures visant les entreprises ne respectant pas les obligations de publication d'informations en matière de durabilité

Le Conseil d'État ne trouve pas d'observations à formuler concernant le nouveau cas d'exclusion des entreprises qui ne respectent pas les obligations de publication d'informations sur la durabilité dans les procédures d'adjudication des marchés publics.

b - Nouveau cas d'exclusion des procédures visant les entreprises qui ne satisfont pas à l'obligation d'établir un bilan des émissions de gaz à effet de serre prévue par l'article L. 229-25 du code de l'environnement

Le Conseil d'État estime qu'il n'y a pas de difficulté juridique en ce qui concerne ce cas d'exclusion. Cependant, il rappelle que si le projet de loi crée une possibilité et non une obligation pour les acheteurs publics, « le respect du principe d'égalité impose que, lorsqu'elle est mise en œuvre, cette cause d'exclusion soit appliquée de manière identique à tous les candidats ».

Par ailleurs, le Conseil d'État suggère de ne pas inclure la phrase suivante : « Une telle prise en compte ne peut être de nature à restreindre la concurrence ou à rendre techniquement ou économiquement difficile l'exécution de la prestation ». Selon le Conseil d'État, la portée exacte de cette phrase est incertaine étant donné que l'acheteur n'est pas tenu de mettre en œuvre cette

cause d’exclusion.

Pour la même raison, le Conseil d'État recommande au gouvernement d'envisager la suppression de cette phrase dans les articles L. 2141-7-1 et L. 3123-7-1 du même code, qui traitent de la possibilité d'exclusion en cas de non-respect de l'obligation d'établir un plan de vigilance et où elle a été précédemment insérée.

2 - Re-définition de l’offre économiquement la plus avantageuse

Le projet de loi prévoit en troisième lieu d’introduire à l’article L. 2152-7 du code de la commande publique une définition de l’offre économiquement la plus avantageuse, de façon à y faire apparaître la possibilité de prévoir des critères environnementaux dans le choix du co-contractant.

Le Conseil d'État conseille au gouvernement de ne pas inclure dans l'article L. 2152-7 du Code de la commande publique une définition de l'offre économiquement la plus avantageuse. Le gouvernement avait l'intention d'y inclure la possibilité de prendre en compte des critères environnementaux dans le choix du cocontractant, ainsi que d'accélérer la mise en œuvre de la loi "Climat et résilience ».

Mais selon l’avis, « *l’explicitation de cette notion d’offre économiquement la plus avantageuse a été inscrite jusqu’à présent dans la partie réglementaire du code de la commande publique et aucune raison valable ne conduit à revenir sur le partage entre loi et règlement auquel il a ainsi été procédé* ».

Le Conseil d'État rappelle que la partie réglementaire du code prévoit déjà la possibilité de prendre en compte des critères environnementaux dans le cadre de l'offre économiquement la plus avantageuse.

Tribunal administratif de Versailles, 17 mai 2023, 2303502 : RÉFÉRÉ PRÉCONTRACTUEL :

Résumé :

-En procédure négociée, l’adjudicateur peut demander plusieurs fois des précisions aux soumissionnaires

-L'obligation de motivation du rejet d’une offre ne comprend pas l’obligation de communiquer le rapport d'analyse des offres, ni les notes intermédiaires éventuellement attribuées aux offres des candidats

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

En l’espèce, il s’agit de la consultation pour la passation d'un marché public de travaux relatif à la reconstruction du restaurant de l'île de loisirs d’Etampes, par une procédure adaptée ouverte. Les critères de notation sont pour la moitié le prix et pour l’autre moitié la valeur technique.

1 - Le requérant, un candidat évincé, demande, sur le fondement de l’article R. 2181-2 du code de la commande publique, communication de la motivation du rejet de son offre.

Le Tribunal énonce que « *contrairement à ce que fait valoir la société requérante, le syndicat mixte de l'île de loisirs d'Etampes n'était pas tenu, pour satisfaire à l'obligation d'information prévue par les dispositions, citées au point 4, de l'article R. 2181-2 du code de la commande publique*, *de communiquer le rapport d'analyse des offres, ni les notes intermédiaires éventuellement attribuées aux offres des candidats* ».

2 - Le requérant se prévaut également d’une méconnaissance des règles des procédures adaptées, notamment négociées.

Le Tribunal énonce qu’ « *aucune disposition législative ou règlementaire ne faisait obstacle à ce que le syndicat mixte de l'île de loisirs d'Etampes sollicite à plusieurs reprises, dans le cadre des négociations engagées avec les candidats, des précisions relatives au contenu technique de leur offre respective et la présentation d'une offre économiquement plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur n'étant par ailleurs pas tenu de préciser, dans le règlement de la consultation, le nombre de tours de négociation qu'il entend mener au cours de la procédure d'attribution du marché* ».

3 - Le requérant se prévaut d’une rupture du principe d’égalité dans la mesure où l’acheteur a demandé de façon surabondante le matériel avec lequel serait réalisé les travaux de l’entreprise dont l’offre a été retenue, alors que cela était déjà précisé dans les documents de l’appel d’offre.

Le Tribunal énonce qu’ « *il ne résulte pas de l'instruction que le courrier du 7 mars 2023 ait eu pour seul objectif de favoriser l'un des candidats en lui permettant de présenter une offre économiquement plus avantageuse que celle de la société requérante, alors même que cette dernière a été mise en mesure, dans les mêmes conditions, d'améliorer économiquement son offre* ».

Le référé précontractuel est donc rejeté.

Tribunal administratif de Strasbourg, 2ème Chambre, 17 mai 2023, 2008301 : RECOURS AU FOND :

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

Résumé : le fait d’éviter un éventuel vice d’une première procédure, en raison d’une sous évaluation de la valeur de la concession, après avertissement d’un des candidats, est un motif d’intérêt général justifiant l’abandon d’une procédure de passation

Une commune décide de déléguer de service public de la gestion du plan d'eau de la Hardt sous la forme des procédures applicables aux concessions inférieurs aux seuils européens, en application des articles L. 3126-1 et suivants du code de la commande publique. Une première consultation est déclarée sans suite et une nouvelle consultation serait lancée ultérieurement. La première consultation évaluait la valeur du contrat à 4 866 513 euros, et la deuxième à 8 750 000. Au cours de la première procédure la société requérante avait prévenue la commune que la valeur de la concession avait été sous-évaluée.

1 - Renonciation à la procédure de passation

a - Le requérant soutient que le Maire n’était pas compétent pour décider de la nouvelle procédure de passation, puisque les consultations préalables prévues à l’article L. 1411-7 du CGCT n’étaient pas applicables. Le Tribunal énonce que « *l'article L. 1411-7 du code général des collectivités territoriales, qui concernent le choix du délégataire et l'approbation des conventions de délégation de service public et non les modalités de la procédure de passation de telles conventions, dont relève le choix de renoncer à une consultation* ».

b - Le requérant soutient que la commune a méconnu son obligation de motivation de l’abandon de la première procédure, en application de l’article R. 3125-4 du code de la commande publique. Néanmoins, le Tribunal rappelle que cette obligation ne s’applique pas aux contrats passés sous la forme des procédures simplifiées (article R. 3126-1 du même code) : « *Il résulte de la combinaison de ces dispositions que la société Parc d'aventures et de loisirs de Brumath ne peut utilement se prévaloir des dispositions de l'article R. 3125-4 du code de la commande publique, qui imposent à l'autorité concédante de motiver sa décision de ne pas attribuer un contrat ou de recommencer la procédure, dès lors que ces dispositions ne sont, en vertu de l'article R. 3126-11 du même code, pas applicables aux procédures de passation régies par les articles R. 3126-1 et suivants du même code, dont relevait la procédure à laquelle il a été mis un terme par la décision litigieuse* ».

c - Le Tribunal rappelle toutefois que l’obligation de motiver, pour des raisons d’intérêt général, s’applique à l’ensemble des contrats, même en l’absence de texte : « *une personne publique qui a engagé une procédure de passation d'un contrat de concession ne saurait être tenue de conclure le contrat. Elle peut décider de renoncer à le conclure pour un motif d'intérêt général. Contrairement à ce que soutient la commune de Brumath, l'exigence d'un intérêt général motivant la renonciation s'applique à l'ensemble des procédures de passation de contrats de concession, quelles qu'en soient les modalités, et elle trouve donc à s'appliquer en l’espèce* ».

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

Toutefois, le Tribunal constate l'existence d'un motif d'intérêt général constituait par le fait que la première procédure aurait pu être viciée : « *La renonciation à la procédure initialement lancée au profit d'une procédure plus formalisée a ainsi répondu à la nécessité d'éviter le risque que la procédure ne soit viciée en raison de la sous-évaluation de la valeur estimée du contrat. Une telle circonstance constitue un motif d'intérêt général suffisant à justifier légalement la décision de renonciation contestée. Par conséquent, la société Parc d'aventures et de loisirs de Brumath n'est pas fondée à soutenir que la décision contestée ne serait pas fondée sur un motif d'intérêt général, et son moyen doit également être écarté.* »

2 - La requérante demandait également une indemnisation du préjudice subi du fait de cette décision

Néanmoins, le Tribunal constate l'absence de faute, et refuse donc cette indemnisation : « *Il résulte de ce qui a été exposé précédemment que la décision du 20 décembre 2019 par laquelle le maire de Brumath a renoncé à la procédure de passation d'un contrat de délégation de service public est légale et qu'elle n'est donc pas fautive. Aucune autre faute n'étant invoquée par la société requérante, ses conclusions à fin d'indemnisation doivent, sans qu'il soit besoin de statuer sur leur recevabilité, être rejetées.* »

Le recours est donc rejeté

Tribunal Administratif de la Guadeloupe, 16 mai 2023, 2300025 : RÉFÉRÉ PROVISION :

Résumé : il n'appartient pas au mandataire du maitre d'ouvrage de régler les provisions dues, mais au maitre d'ouvrage lui-même, s'il ne verse pas d'argent à ce premier.

En l'espèce, une société a réalisé des travaux de bâtiment dans le cadre du marché de reconstruction d'une école, dont une commune est le maître d'ouvrage. A ce titre, elle soutient que le solde dû est de 130 836,25 euros, et le demande en provisions.

1 - Débiteur des provisions

La Commune soutient qu'il appartient à son mandataire de maîtrise d'ouvrage de régler ces provisions, mais le Tribunal rappelle que « *si la commune des Abymes soutient que c'est son mandataire qui devrait régler la créance que, par ailleurs, elle ne conteste pas, toutefois, compte tenu des dispositions précitées, elle seule, en tant que maître d'ouvrage peut s'en acquitter à l'origine, le mandataire n'étant qu'un intermédiaire avec l'entreprise*

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

»

2 - Bienfondé de la demande

Le juge du référé provision rappelle les conditions posées par l'article R. 541-1 du code de la justice administrative : « *pour regarder une obligation comme non sérieusement contestable, il appartient au juge des référés de s'assurer que les éléments qui lui sont soumis par les parties sont de nature à en établir l'existence avec un degré suffisant de certitude. Dans ce cas, le montant de la provision que peut allouer le juge des référés n'a d'autre limite que celle résultant du caractère non sérieusement contestable de l'obligation dont font état les parties* ».

D'abord, bien que la société requérante ait présenté des décomptes différents à chaque étape, elle « *justifie point par point les sommes qu'elle réclame en les justifiant par de nombreuses pièces* ».

Ensuite, bien que ce soit le mandataire du maître d'ouvrage qui soit chargé de régler les factures, celui-ci « a fait part de son impossibilité de régler les sommes dues en raison de leur non-versement par la commune ».

La demande de provisions est donc fondée.

Tribunal administratif de Strasbourg, 2ème Chambre, 17 mai 2023, 2102884 : RECOURS TARN-ET-GARONNE :

Résumé : il n'y a pas de détournement de pouvoir si la convention de financement d'une DSP est conclue avec la SNCF Réseau, qui est membre du même groupe que Kéolis, l'attributaire, dans la mesure où SNCF Réseau est une entité distincte de la SNCF, l'entité mère.

En l'espèce, un syndicat mixte des transports urbains (SMiTU) a lancé, selon la procédure normale de passation des contrats de concession avec négociation, la passation d'une délégation de service public pour l'exploitation d'un service de transport public. Deux critères hiérarchisés par ordre décroissant étaient prévus : 1) valeur financière, 2) valeur technique. Le critère de la valeur financière comprenait deux sous-critères et celui de la valeur technique, trois sous-critères, dont le premier et le deuxième étaient eux-mêmes chacun divisés en quatre items.

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

Quatre sociétés présentent une offre, et le 17 février l’une d’elles voit son offre retenue. Le 23 un des concurrents évincés se voit notifié le rejet de son offre. Le contrat est signé le 25.

Sur le critère de la valeur financière, la société évincée a été classée première sur chacun des deux sous-critères, l'offre de la société retenue, classée deuxième, faisait ressortir un coût net global supérieur de 4,7%.

Pour la valeur technique des offres, la société évincé a ainsi obtenu l'appréciation immédiatement inférieure à celle de la société retenue sur les trois premiers items. Elle a obtenu en revanche la même appréciation que la société retenue sur le quatrième item du premier sous-critère ainsi que sur les deux autres sous-critères. La société retenue a été globalement classée première sur le deuxième critère.

1 - Demande de mesures d’instructions

Le candidat évincé demande la communication d’un certain nombre de documents : le procès-verbal d'ouverture des candidatures ; le rapport d'analyse des candidatures ; le procès-verbal d'ouverture des offres ; les procès-verbaux des auditions organisées lors de la phase de négociations et le compte-rendu de ces réunions ; le rapport d'analyse des offres et autres documents présentés à la commission d'ouverture des plis ; le procès-verbal de la commission d'ouverture des plis relatif au choix de l'attributaire ; le contrat de concession, signé et accompagné de l'ensemble de ses annexes. Cette demande est refusée : « *S'il appartient au juge administratif de requérir des administrations compétentes la production de tous les documents nécessaires à la solution des litiges qui lui sont soumis, les documents produits en l'espèce par la société requérante, à savoir notamment le règlement de la consultation, le courrier d'éviction, la délibération du comité syndical du SMiTU approuvant le choix du délégataire, qui propose une analyse détaillée des offres, et le contrat litigieux, contiennent l'ensemble des informations nécessaires à la solution du litige, eu égard aux moyens soulevés. Par suite, il n'y a pas lieu d'ordonner la communication des pièces complémentaires sollicitées par la société Transdev* ».

2 - Annulation de la procédure

Le requérant demande l’annulation de la procédure car la hiérarchisation des critères annoncée dans le règlement de la consultation n'a pas été respectée ; le choix du délégataire est entaché d'une erreur manifeste d'appréciation au regard de l'évaluation des différents critères ; le choix du délégataire est entaché de détournement de pouvoir en ce qu'il succède à la conclusion d'une convention avec la société nationale des chemins de fer français, société mère du délégataire.

Le Tribunal rappelle les règles régissant les critères de sélection (article L. Et R. 3124-5 du code de la commande publique et s.), ainsi que leur caractère obligatoire et intangible, une fois qu’ils

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

sont communiqués, sous peine de méconnaître le principe de transparence des procédures.

Premièrement, le SMiTU n'a pas méconnu la hiérarchisation des critères « *eu égard aux items sur lesquels l'offre de la société Keolis a obtenu une appréciation meilleure que celle de la société Transdev, s'agissant de la qualité du service, de sa régularité et de l'information des usagers, qui constituent le cœur du service délégué* ». Ainsi, la société requérante « *n'est pas fondée à soutenir que, en faisant prévaloir ces éléments sur une différence de valeur financière de seulement 4,7% entre les deux offres, le SMiTU aurait méconnu la hiérarchisation des critères annoncée dans le règlement de la consultation* ».

Deuxièmement, pour ces mêmes raisons, le choix de l'offre de la société retenue n'est pas entaché d'une erreur manifeste d'appréciation.

Enfin, concernant le détournement de pouvoir, le Tribunal souligne que certes une convention de financement de cette DSP a été conclue avec une société membre (SNCF Réseau) du même groupement que la société retenue (Kéolis), "toutefois, ladite convention n'a pas été conclue avec la SNCF mais avec la société SNCF Réseau, société distincte avec laquelle la société Keolis n'a pas de lien. La conclusion de cette convention de financement est donc, par elle-même, sans rapport avec la procédure de passation en litige ».

Le recours est donc rejeté

Tribunal administratif de Paris, 3e Section - 2e Chambre, 17 mai 2023, 2208035 :

En l'espèce, une société de transports ambulanciers s'est vue attribuer un lot d'un marché public de transport paramédicalisé de personnes par l'Assistance publique - Hôpitaux de Paris, qui a été modifié par avenant, pour une période précise et déterminée. Elle a par ailleurs répondu de manière ponctuelle aux besoins de transport paramédicalisé de personnes de la part des divers établissements relevant de l'AP-HP sur la même période.

Une demande d'indemnisation est préalablement effectuée par la société, qui subit un rejet implicite. Un contentieux né, mais en cours de contentieux l'AP-HP verse les sommes demandées. La société demande toutefois le versement des intérêts moratoires, et une indemnité forfaitaire de recouvrement.

1 - Irrecevabilité de la demande d'annulation du refus donné à une demande préalable d'indemnisation

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

La société cocontractant demande l’annulation de la demande préalable d’indemnisation.

Néanmoins, bien que le contentieux indemnitaire doive être lié, comme l’énonce l’article R. 421-1 du CJA, le recours introduit est un recours de plein contentieux, et une demande en annulation de la demande préalable d’indemnisation est donc irrecevable.

Tribunal administratif de Strasbourg, 2ème Chambre, 17 mai 2023, 2101703 : RECOURS TARN-ET-GARONNE :

En l’espèce, par avis publié, la métropole de Metz, coordinateur d'un groupement a diffusé un appel d'offre en vue de la conclusion, au terme d'une procédure formalisée, d'un accord-cadre ayant pour objet l'acquisition de matériel de bureau. La société précédemment titulaire d'un marché de fourniture de matériel de bureau avec la métropole et un des membres du groupement, a présenté une offre. Cette société se voit notifié le rejet de son offre, et effectue un un référé précontractuel qui a été rejet. L'avis d'attribution a été publié dix jours après l’ordonnance de rejet.

1 - Contestation de la validité de l’accord-cadre : Limites aux moyens invocables dans le cadre d'un recours Tarn-et-Garonne

La société requérante argue que l’un des sous-critères d’évaluation du prix (prise en compte du taux de remise accordé par les soumissionnaires pour les commandes sur catalogue) serait illégal.

Néanmoins, le Tribunal énonce que conformément aux règles encadrant le recours Tarn-et-Garonne, « *le tiers agissant en qualité de concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif ne peut ainsi, à l'appui d'un recours contestant la validité de ce contrat, utilement invoquer, outre les vices d'ordre public, que les manquements aux règles applicables à la passation de ce contrat qui sont en rapport direct avec son éviction* ». Or le Tribunal constate que « *ce mode d'évaluation du critère prix, dont la société requérante soutient qu'il serait illégal, a avantagé cette dernière et il est donc sans rapport direct avec son éviction* ».

2 - Contestation de la validité de l’accord-cadre : Absence de dénaturation du critère du prix par la méthode du DQE

La société requérante soutient ensuite que la méthode du DQE aurait dénaturé le critère prix en favorisant une minoration des prix des produits inclus dans le DQE et une majoration des prix des

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

produits du BPU non inclus dans le DQE.

Néanmoins, le Tribunal souligne que « *le pouvoir adjudicateur définit librement la méthode de notation pour la mise en œuvre de chacun des critères de sélection des offres qu'il a définis et rendu publics. La métropole de Metz a choisi, pour évaluer le critère prix, de demander aux soumissionnaires de remplir un détail quantitatif estimatif (DQE) portant sur les quantités estimatives annuelles de 43 des produits du bordereau de prix unitaires (BPU). En portant le DQE à la connaissance des soumissionnaires au stade la publication de l'appel d'offre, la métropole de Metz a permis à l'ensemble des soumissionnaires de définir les prix proposés dans le BPU au regard des mêmes informations et elle n'a ainsi pas porté atteinte aux principes de transparence et d'égalité de traitement* ».

3 - Contestation de la validité de l’accord-cadre : Absence de mauvaise estimation des besoins

La requérante soutient « *que les quantités portées dans le DQE sont sans rapport avec les quantités réellement commandées par les collectivités et se réfère pour cela aux quantités qui lui auraient été commandées dans le cadre d'un précédent accord-cadre* ».

Néanmoins, le Tribunal juge qu’ « *elle ne produit à l'appui de son moyen qu'un tableau qu'elle a elle-même réalisé et qui, pour cette raison, ne saurait suffire à étayer ses allégations. En outre, il ne résulte pas de l'instruction que les besoins du groupement de commande, qui comporte plus de membres que le groupement ayant conclu l'accord-cadre antérieur dont la requérante était titulaire, seraient nécessairement les mêmes que ceux auxquels avait répondu le précédent accord-cadre* ».

Le recours est donc rejeté

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés