



## Newsletter Contrats publics – n° 9 Octobre 2023

*La présente Newsletter a pour objet de mettre à disposition une sélection des décisions et des actualités juridiques rendues publiques entre le 1<sup>er</sup> et le 30 septembre 2023.*

---

### PASSATION DES CONTRATS

---

- **Méthode de notation des offres en marché public**

[CAA Nantes, 29 septembre 2023, société Seaowl France, req. n° 22NT01289](#)

Afin de renouveler les marchés permettant de compléter l'action de la flotte de la Marine nationale, le Ministère des armées avait publié un avis en vue de la passation d'un marché relatif à l'affrètement de deux bâtiments. La procédure d'attribution de ce marché a fait l'objet d'une annulation en référé au motif que la méthode de notation retenue par l'acheteur avait eu pour effet de fausser la pondération des critères (TA Rennes, 16 janvier 2019, req. n° 1806065). Conclu avec la société Seaowl France aux termes d'une nouvelle procédure de sélection, le Tribunal administratif de Rennes a résilié le marché attribué par le Ministère des armées à compter du 31 décembre 2023 (TA Rennes, 10 mars 2022, req. n° 1905597).

Saisie à la requête de la société Seaowl France et statuant au visa de l'article 58 du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, la Cour administrative d'appel de Nantes relève que les candidats « disposaient d'une information complète sur les éléments d'appréciation qui seraient pris en compte par le ministère des armées, du fait de la précision apportée sur les sous-critères appliqués, sur les caractéristiques techniques mentionnées [...] au règlement de la consultation et sur les enjeux liés à l'organisation des missions énumérés au sein du cahier des clauses techniques particulières ».

La Cour relève par ailleurs que « cette pondération a été limitée par la circonstance que l'offre ayant obtenu le maximum de points [...] s'est vue attribuer la note maximale de 35, la note de la seconde

correspondant au rapport entre le nombre de points obtenus sur le total [...] et le nombre total de points obtenu par le candidat arrivé en premier, multiplié par la pondération de 35 points ».

Dès lors, « eu égard à la nature des sous-critères en cause et à l'importance de la pondération qui a été appliquée, ceux-ci auraient été susceptibles d'exercer une influence sur la présentation des offres par les candidats ainsi que sur leur sélection, et devraient être regardés comme des critères de sélection qui auraient dû, ainsi que leur pondération, être portés à leur connaissance au sein du règlement de la consultation ».

---

- **Délégation de service public et transfert des contrats de travail : qu'est-ce qu'une entité économique autonome ?**

TA Marseille ord., 15 septembre 2023, *société Foire internationale de Marseille*, req. n° 2307834 (décision non publiée)

Par un avis de concession du 16 juin 2023, la Commune de Marseille a soumis à la concurrence la gestion et l'exploitation du parc Chanot pour une durée de trois ans. La société Foire internationale de Marseille, liée par contrat depuis 1985 à la commune pour l'usage et la gestion du parc comportant un droit exclusif d'y organiser des manifestations telles que foires et salons, a présenté une offre. Evincée, elle a saisi le Tribunal administratif de Marseille d'une demande en référé présentée sur le fondement de l'article L. 551-1 du CJA tendant, avant l'analyse des offres par la commune, à la suspension de la procédure et, subsidiairement, à son annulation.

Reprenant les termes de l'article L. 1224-1 du Code du travail selon lesquels « Lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise », le Tribunal rappelle que « ces dispositions trouvent à s'appliquer en cas de transfert par un employeur à un autre employeur d'une entité économique autonome » et que « constitue une entité économique autonome un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels et incorporels permettant l'exercice d'une activité qui poursuit un objectif propre, conservant son identité, et dont l'activité est poursuivie par le nouvel employeur ».

Après avoir procédé à la comparaison de l'objet de l'actuelle convention et de l'objet de la délégation soumise à la concurrence, le juge des référés considère que « l'activité concédée de gestion et d'exploitation du parc Chanot et d'entretien de cet ensemble immobilier constituera une activité identique à celle exercée par la société requérante de manière exclusive grâce au travail de quarante-sept salariés, les circonstances tenant à ce que les noms ou les thèmes des foires ou salons organisés différeront ou à ce que la part du chiffre d'affaires de la foire internationale de Marseille dans le chiffre d'affaires de la société requérante serait prépondérante n'étant pas suffisantes pour regarder l'activité comme substantiellement différente, dès lors, notamment, que le délégataire aura en charge l'organisation d'évènements équivalents à la foire de Marseille et aux salons organisés par la société Foire internationale de Marseille ».

Il en découle que « le transfert de la gestion et de l'exploitation du parc Chanot par la société Foire internationale de Marseille à un autre employeur au terme de la procédure en cause constituerait le transfert d'une entité économique autonome qui impliquerait le transfert des contrats de travail des salariés de la société requérante au bénéfice du concessionnaire ».

Dès lors, « la mention « Aucun transfert de contrat de travail ne s'impose au nouveau délégataire » portée à l'article 11.1 du projet de cahier des charges faisant partie des documents de la consultation, en méconnaissance des dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail, est susceptible d'avoir trompé les candidats sur le nombre de salariés nécessitant par le contrat et le montant des charges de personnel et, par voie de conséquence, de les avoir empêché de présenter une offre financière pertinente ».

Le Tribunal ajoute que cette mention, en méconnaissance des dispositions de l'article L. 1224-1 du Code du travail, est également « susceptible d'avoir lésé la société Foire internationale de Marseille dès lors que l'absence de reprise des contrats de travail peut avoir pour conséquence, toutes choses égales par ailleurs, de défavoriser son offre financière par rapport à d'autres candidats ».

---

## CONTENTIEUX DES CONTRATS

---

- **Contentieux indemnitaire et représentation mutuelle des membres d'un groupement**  
[CAA Marseille, 11 septembre 2023, SA Corsica Networks, req. n° 20MA02773](#)

Par une décision du 11 septembre 2023, la Cour administrative d'appel de Marseille rappelle que « les entreprises ayant formé un groupement solidaire pour l'exécution du marché dont elles sont titulaires sont réputées, dès lors qu'aucune répartition des tâches n'a été faite entre elles par le marché, se représenter mutuellement ».

En l'espèce, la réponse apportée au marché litigieux a été faite de façon conjointe par les sociétés Corsica Networks et Adista et une répartition des tâches a été prévue entre celles-ci, la société Adista étant chargée de la validation de l'architecture globale du réseau, de la configuration et supervision de l'ASR et de la VRF associé et du service qualité et prestation ROSC.

La Cour juge ainsi que l'acheteur est fondé à soutenir qu'en l'absence de groupement solidaire, « la société Corsica Networks ne peut réclamer l'indemnisation du manque à gagner correspondant à la part du marché qui aurait été exécutée par la société Adista », cette part étant fixée par la juridiction à 10 % du marché en litige.

---

- **Devoir de conseil de la maîtrise d'œuvre et responsabilité contractuelle**  
[CAA Versailles, 28 septembre 2023, SAS Etudes et Coordinations, req. n° 20VE01034](#)

Par un arrêt du 28 septembre 2023, la Cour administrative d'appel de Versailles rappelle que « Le maître d'œuvre qui s'abstient d'attirer l'attention du maître d'ouvrage sur des désordres affectant l'ouvrage dont il pouvait avoir connaissance, en sorte que la personne publique soit mise à même de ne pas réceptionner l'ouvrage ou d'assortir la réception de réserves, commet un manquement à son devoir de conseil de nature à engager sa responsabilité » et que « Le caractère apparent ou non des vices en cause lors de la réception est sans incidence sur le manquement du maître d'œuvre à son obligation de conseil, dès lors qu'il avait eu connaissance de ces vices en cours de chantier ».

En l'espèce, la maîtrise d'œuvre avait omis de signaler à l'acheteur l'absence de finition de la façade vitrée du préau au stade de la réception des travaux alors que l'acte d'engagement du marché de maîtrise d'œuvre inclut explicitement la mission d'assistance aux opérations de réception (AOR). Ce manquement de la maîtrise d'œuvre à son obligation de conseil, alors qu'elle ne pouvait ignorer cette absence de finition apparente à la date de réception des travaux, constitue ainsi une faute de nature à engager sa responsabilité contractuelle.

La Cour considère en conséquence que « La réparation des désordres liés à l'absence de finition de la façade vitrée du préau doit donc être mise à la charge des sociétés membres du groupement de maîtrise d'œuvre, en prononçant une condamnation in solidum à leur rencontre ».

---

- **Mandat et concession d'aménagement**

[CAA Lyon, 21 septembre 2023, M. A c/ société publique locale d'aménagement de l'agglomération dijonnaise, req. n° 21LY03717](#)

Si les contrats conclus entre personnes privées sont, sauf dispositions législatives contraires, des contrats de droit privé, hormis le cas où l'une des parties agit pour le compte d'une personne publique ou celui dans lequel ils constituent l'accessoire d'un contrat de droit public, la Cour administrative d'appel de Lyon rappelle que « Le titulaire d'une convention conclue avec une collectivité publique pour la réalisation d'une opération d'aménagement ne saurait être regardé comme un mandataire de cette collectivité » et que « il ne peut en aller autrement que s'il résulte des stipulations qui définissent la mission du cocontractant de la collectivité publique ou d'un ensemble de conditions particulières prévues pour l'exécution de celle-ci, telles que le maintien de la compétence de la collectivité publique pour décider des actes à prendre pour la réalisation de l'opération ou la substitution de la collectivité publique à son cocontractant pour engager des actions contre les personnes avec lesquelles celui-ci a conclu des contrats, que la convention doit en réalité être regardée, en partie ou en totalité, comme un contrat de mandat, par lequel la collectivité publique demande seulement à son cocontractant d'agir en son nom et pour son compte, notamment pour conclure les contrats nécessaires ».

Par la convention en litige, la ville de Dijon avait transféré à la SPLA la réalisation de l'opération d'aménagement comprenant 25 hectares de friches urbaines à reconvertir. Les stipulations de l'article 2.2 de cette convention prévoient notamment, que pour exécuter ses missions, l'aménageur devrait acquérir la propriété des biens immobiliers bâtis ou non bâtis, gérer ces biens, procéder à la réalisation des études de faisabilité, procéder à toutes études opérationnelles et assurer l'ensemble des tâches de conduite et de gestion des opérations.

La Cour considère qu'il ne résulte pas de ces stipulations que la convention en litige « puisse être regardée comme ayant en réalité pour objet de confier à la SPLAAD le soin d'agir au nom et pour le compte de la ville de Dijon » alors même qu'un avenant au contrat de concession stipule que le concédant exerce un contrôle de la société analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services.

---

- **Homologation d'un protocole transactionnel et respect des règles relatives à la modification des marchés publics**

TA Toulouse, 28 septembre 2023, *société Nomotech*, req. n° 2101438 (décision non publiée)

Par une décision du 28 septembre 2023, le Tribunal administratif de Toulouse a fait application du principe selon lequel il appartient au juge, saisi d'une demande d'homologation d'une transaction, de vérifier que les parties consentent effectivement à la transaction, que l'objet de cette transaction est licite, qu'elle comporte des concessions réciproques et équilibrées entre les parties et qu'elle ne méconnaît pas de règles d'ordre public.

Après avoir relevé que le protocole litigieux emporte renonciation par l'acheteur « à percevoir 50% des pénalités dues en raison des dysfonctionnements [...], soit un total de 33 150 euros, ainsi que les autres pénalités qu'il aurait pu demander en raison de dysfonctionnements antérieurs à la conclusion

de ce protocole », le Tribunal considère que « cette clause ne constitue pas une illicéité, nonobstant la circonstance que le CCAP ne prévoit pas la possibilité expresse de renoncer à des pénalités ».

Il considère également, d'une part, que le montant des nouvelles prestations prévues par l'avenant transactionnel ne dépasse ni 10% du montant du marché initial, ni le seuil européen de 215 000 euros et, d'autre part, que les nouvelles prestations relatives à l'exploitation technique de quatre liaisons de collecte de fibre optique n'auraient pas attiré davantage d'opérateurs économiques et n'ont pas pour objet de modifier considérablement l'objet du marché.

---

## DOCTRINE ADMINISTRATIVE

---

- **La DAJ publie une fiche technique sur la mise en œuvre du règlement (UE) 2022/2560 du 14 décembre 2022 relatif aux subventions étrangères faussant le marché intérieur**  
[DAJ, Fiche technique du 4 septembre 2023](#)

L'Union européenne s'est dotée d'une législation ambitieuse sur les distorsions de concurrence qui ont pour origine des subventions de pays tiers accordées à des entreprises opérant ou à des productions circulant sur le marché intérieur (règlement 2022/2560 du 14 décembre 2022 – règlement 2023/1441 du 10 juillet 2023 portant exécution du règlement 2022/2560).

La Commission dispose ainsi d'un outil de notification préalable des contrats de la commande publique dont la valeur estimée est supérieure à 250 millions d'euros ainsi que d'un outil général d'enquête sur le marché permettant de contrôler toutes les autres situations de marché dont notamment les contrats de la commande publique sous le seuil précité.

Le règlement d'exécution du 10 juillet 2023 précise les différents mécanismes de transmission préalable d'informations sur le bénéfice de subventions étrangères prévus par le règlement de base et le déroulement des contrôles par la Commission.

La fiche technique publiée par la DAJ le 4 septembre 2023 a pour objet de présenter les nouvelles obligations pour les acheteurs et les opérateurs économiques issues des règlements européens précités.

---

## Auteur



**Steve BATOT**  
Avocat associé  
[sbatot@racine.eu](mailto:sbatot@racine.eu)

## Inscrivez-vous à notre newsletter Contrats publics

*Profitez de nos flashes info et ne manquez pas nos prochains événements Racine avocats (Matinales de la commande publique, petits déjeuners débats et ateliers pratiques) pour découvrir toute l'actualité juridique de ce domaine présentée par nos experts en Droit public – Energie*

*Pour vous inscrire gratuitement : <https://urlz.fr/k71y>*

