



Zoom sur les actualités rendues publiques entre le 1^{er} et le 31 janvier 2024

AUTEUR



Steeve BATOT
Avocat associé – Droit public & Energie
Docteur en Droit public
sbatot@racine.eu
+33 (0)6.12.63.20.49

PASSATION DES CONTRATS

- **La DAJ publie une fiche technique sur les méthodes de notation du critère prix dans les marchés public**
[DAJ, Fiche technique « Les méthodes de notation du critère prix dans les marchés publics », 19 janvier 2024](#)

La Direction des affaires juridiques du ministère de l'Economie publie une nouvelle fiche technique dont l'objet est de « *faire un focus sur les trois méthodes de notation du critère prix classiques, jugées régulières par le juge et qui sont les plus pertinentes en fonction du contexte de l'achat* » (méthode classique, notation linéaire et moyenne des offres).

Est jointe à cette fiche un fichier permettant de renseigner directement les prix des offres des soumissionnaires pour obtenir automatiquement leur note en fonction de la méthode retenue.

La note s'accompagne utilement de conseils aux acheteurs.

- **La date limite de remise des offres ne peut être prévisionnelle**

TA Montpellier, ord. 17 janvier 2024, Société GGL Aménagement, n° 2307640 (décision non publiée)

Un règlement de la consultation établi pour l'attribution d'une concession d'aménagement lancée par une commune indiquait : « *La date prévisionnelle de réception des offres : 120 jours à compter de la notification des candidats admis à présenter une offre ; la date et l'heure sont les suivants : 22 novembre 2023 à 12H (heure locale). Les plis (candidature et offre) [...] ».*

Saisi à la requête d'un candidat qui a vu son offre rejetée au motif qu'elle avait été remise tardivement, le juge du référé précontractuel relève que « *le terme du délai de remises des offres est incertain, et cela tient à l'absence littérale d'une date limite de remise des offres compte tenu de l'emploi de la mention « date prévisionnelle » au règlement de la consultation, mais aussi au lien entre le point de départ du délai de 120 jours et la date de la remise du dossier de consultation selon qu'il est ou non complet et, enfin à l'incertitude sur le terme même du délai fixé [...] ».*

Il par suite que la requérante est fondée à soutenir que « *ces ambiguïtés sont constitutives d'un manquement aux règles de mise en concurrence qui l'a lésée et qu'en conséquence, c'est à tort que la commune de Bessan a rejeté comme tardive l'offre qu'elle avait déposée [...] ».*

- **Un commentaire négatif sur Facebook peut-il porter atteinte au principe d'impartialité ?**

TA Montreuil, ord. 12 janvier 2024, SOMAREP, n° 2315368 (décision non publiée)

Un conseiller municipal – par ailleurs président délégué de la commission des DSP – avait critiqué en ces termes, sur Facebook, la gestion du marché forain de la ville de Sevrans alors qu'une consultation était en cours pour le renouvellement de la délégation de service public : « *Ce marché est mal géré. C'est dommage car il est très fréquenté. Et les incivilités font fuir les clients du centre-ville. Le bail de concessionnaire du marché doit être renouvelé en janvier prochain, c'est l'occasion de le réformer pour qu'il soit plus diversifié et qu'on y trouve plus de commerces de qualité ».*

Le juge du référé précontractuel du Tribunal administratif de Montreuil relève qu' « *il ressort des termes de ce commentaire librement accessible au public que cet élu faisait précisément état d'une mauvaise gestion de ce marché, notamment en ce qui concernait la sélection des commerçants présents, et mettait exclusivement en lien la résolution de cette mauvaise gestion avec la procédure de renouvellement de la concession engagée quelques semaines plus tôt ».*

Il considère en conséquence qu' « *une telle prise de position critique visait directement la société SOMAREP, en charge à cette date de la gestion de ce marché urbain et candidate à sa succession, et constituait une atteinte à l'impartialité de la commission de l'article L. 1411-5 du code général des collectivités territoriales dont il était président délégué ».*

EXECUTION DES CONTRATS

- **Indemnisation du titulaire d'un marché de partenariat au titre des sujétions imprévues**
[CAA Douai, 16 janvier 2024, SAS Baméo, n° 22DA00689](#)

Par une décision du 16 janvier 2024, la Cour administrative d'appel de Douai a statué sur la demande indemnitaire d'une société titulaire d'un contrat de partenariat conclu par Voies navigables de France en application de l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004.

A cette occasion, la Cour rappelle que « *les difficultés rencontrées dans l'exécution d'un marché à forfait ne peuvent ouvrir droit à indemnité au profit de l'entreprise titulaire du marché que dans la mesure où celle-ci justifie soit que ces difficultés trouvent leur origine dans des sujétions imprévues ayant eu pour effet de bouleverser l'économie du contrat soit qu'elles sont imputables à une faute de la personne publique commise notamment dans l'exercice de ses pouvoirs de contrôle et de direction du marché, dans l'estimation de ses besoins, dans la conception même du marché ou dans sa mise en œuvre, en particulier dans le cas où plusieurs cocontractants participent à la réalisation de travaux publics* ».

Elle considère en l'espèce que les difficultés rencontrées par la requérante dans l'exécution du marché en litige sont susceptibles de lui ouvrir droit à indemnité dans les conditions précitées dès lors que le contrat de partenariat prévoit le versement au titulaire d'une « *redevance trimestrielle égale à la somme des composantes R1, R2, R3, R4, qui présentent toutes un caractère forfaitaire à l'exception de la composante R3* ».

La Cour rejette toutefois, dans les circonstances de l'affaire, les conclusions indemnitaires de la requérante.

FIN DES CONTRATS

- **Résiliation unilatérale d'une délégation de service public : une attestation d'expert-comptable ne suffit pas nécessairement à démontrer la réalité des pertes subies**
[CAA Nantes, 19 janvier 2024, SELARL Athéna, n° 22NT02651](#)

Si le titulaire d'un contrat unilatéralement résilié pour motif d'intérêt général peut « *prétendre à être indemnisé de la perte subie, c'est-à-dire des frais exposés sans contrepartie, ainsi que de son manque à gagner, c'est-à-dire de la perte des bénéfices nets qu'il pouvait légitimement escompter, il lui appartient d'établir la réalité de ce préjudice* ». C'est ce que rappelle utilement la présente décision.

La Cour administrative d'appel de Nantes relève en l'espèce que l'attestation d'expert-comptable établissant un "prévisionnel" ne peut à elle seule « *suffire à établir la réalité du préjudice tiré du manque à gagner allégué dès lors qu'il a été établi en 2013 alors que la résiliation est intervenue le 30 septembre 2019, les projections fixées étant dénuées de valeur probante* », étant souligné que l'attestation « *est également dépourvue des précisions nécessaires à établir l'existence d'un préjudice, ne mentionnant pas notamment la délégation de service public en cause ou la nature des dépenses financières engagées* ».

CONTENTIEUX DES CONTRATS

- **Recours contre la décision d'attribution d'un marché : la Cour de justice de l'Union européenne précise le sens des dispositions de la directive modifiée 89/665/CEE du 21 décembre 1989**

[CJUE, 18 janvier 2024, aff. C-303/22, CROSS Zlin a.s](#)

Saisie d'une question préjudicielle, la Cour de justice de l'Union européenne estime que les dispositions de l'article 2 de la directive 89/665/CEE du Conseil, du 21 décembre 1989, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux, telle que modifiée par la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014, doivent être interprétés en ce sens qu'ils « *ne s'opposent pas à une réglementation nationale qui n'interdit au pouvoir adjudicateur de conclure un contrat de marché public que jusqu'à la date à laquelle l'instance de premier ressort, au sens de cet article 2, paragraphe 3, statue sur le recours contre la décision d'attribution de ce marché, sans que soit pertinente, à cet égard, la question de savoir si cette instance de recours est ou non de nature juridictionnelle* ».

-
- **Office du juge des référés « mesures utiles »**

[CE, 15 janvier 2024, Commune de Samoëns, n° 489157](#)

La Commune de Samoëns avait saisi le juge des référés du Tribunal administratif de Grenoble, sur le fondement de l'article L. 521-3 du CJA, d'une demande tendant notamment à ce qu'il soit enjoint à son concessionnaire de commercialiser le forfait "Grand Massif" aux tarifs délibérés par le conseil municipal. Statuant sur le pourvoi de la Commune, le Conseil d'Etat rappelle le principe selon lequel, « *S'il n'appartient pas au juge administratif d'intervenir dans l'exécution d'un marché public en adressant des injonctions à ceux qui ont contracté avec l'administration, lorsque celle-ci dispose à l'égard de ces derniers des pouvoirs nécessaires pour assurer l'exécution du contrat, il en va autrement quand l'administration ne peut user de moyens de contrainte à l'encontre de son cocontractant qu'en vertu d'une décision juridictionnelle. En pareille hypothèse, le juge du contrat est en droit de prononcer, à l'encontre du cocontractant, une condamnation, éventuellement sous astreinte, à une obligation de faire. En cas d'urgence, le juge des référés peut, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-3 du code de justice administrative, ordonner au cocontractant, éventuellement sous astreinte, de prendre à titre provisoire toute mesure nécessaire pour assurer la continuité du service public ou son bon fonctionnement, à condition que cette mesure soit utile, justifiée par l'urgence, ne fasse obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative et ne se heurte à aucune contestation sérieuse* ».

Faisant application de ce principe, la Haute juridiction considère que le juge des référés du Tribunal administratif n'a pas commis d'erreur de droit « *en estimant, par une appréciation souveraine exempte de dénaturation, que la condition d'urgence n'était pas remplie eu égard au motif invoqué par la commune, tenant aux conséquences financières de l'absence de mise en œuvre par la société GMDS de la baisse tarifaire qu'elle avait décidée unilatéralement pour le forfait "Grand Massif"* ».

Elle considère également que, « *dès lors que le juge des référés a estimé que la condition d'urgence n'était pas remplie, le motif par lequel il a jugé que la demande de la commune de Samoëns se heurtait à une contestation sérieuse présente un caractère surabondant. Le moyen tiré de l'erreur de droit qui entacherait ce motif ne peut, par suite, qu'être écarté comme inopérant* ».

- **Prise de position écrite et mémoire en réclamation**

[CAA Paris, 26 janvier 2024, société Quadrature Restauration ? n° 22PA00217](#)

Après avoir repris les termes de l'article 37.2 du CCAG-FCS (2009), la Cour administrative d'appel de Paris rappelle le principe selon lequel « *lorsqu'intervient, au cours de l'exécution d'un marché, un différend entre le titulaire et l'acheteur, résultant d'une prise de position écrite, explicite et non équivoque émanant de ce dernier et faisant apparaître le désaccord, le titulaire doit présenter, dans un délai de deux mois, un mémoire de réclamation, à peine d'irrecevabilité de la saisine du juge du contrat* ».

Faisant application de ce principe, la Cour relève que « *Si par un courrier du 4 mai 2018, le Conservatoire national des arts et métiers a demandé au mandataire judiciaire de la société Quadrature Restauration d'opérer une compensation de sa créance avec celle détenue par l'intéressée, ce courrier, qui ne faisait pas suite à une demande de paiement de ses factures par la société Quadrature Restauration, ne peut être regardé comme un refus de l'acheteur de payer ces factures* ».

Elle relève par ailleurs que « *la réunion du 18 septembre 2018 au cours de laquelle le Conservatoire national des arts et métiers et la société Quadrature Restauration se seraient accordés pour opérer une compensation de créances connexes, nées antérieurement à la date d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire le 5 mars 2018, dans le cadre de l'exécution du marché ne révèle pas un refus de l'acheteur de payer les factures et ne constitue en tout état de cause pas une prise de position écrite* ».

La Cour en conclut que « *ni le courrier du 4 mai 2018, ni la réunion du 18 septembre 2018 ne manifestent l'apparition d'un différend au sens des stipulations précitées* ».

En revanche, le courrier par lequel, après que la société Quadrature Restauration l'a mis en demeure de régler l'ensemble de ses factures impayées, l'acheteur « *a rappelé à l'administrateur judiciaire de la société Quadrature Restauration qu'il n'entendait pas régler sa dette auprès de la société intéressée mais souhaitait faire jouer la compensation des créances en raison de leur connexité, peut être regardé comme manifestant la naissance d'un différend* ».

Inscrivez-vous à notre lettre Contrats publics

Profitez de nos flashs info et ne manquez pas nos prochains événements (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 - Énergie

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

