

Zoom sur les actualités rendues publiques entre le 1^{er} et le 29 février 2024

AUTEUR



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

ACTUALITE REGLEMENTAIRE

- **Economie circulaire et acquisition de biens**

[Décret n° 2024-134 du 21 février 2024 relatif à l'obligation d'acquisition par la commande publique de biens issus du réemploi ou de la réutilisation ou intégrant des matières recyclées et à l'interdiction d'acquisition par l'Etat de produits en plastique à usage unique](#)

Pris en application de l'article 58 de la loi n° 2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire (loi « AGEC »), le décret n° 2024-134 du 21 février 2024 détaille l'obligation, pour les acheteurs publics, d'intégrer à leurs achats des produits issus de l'économie circulaire (réemploi, réutilisation ou intégration des matières recyclées).

Ce texte précise notamment la liste de produits visés, les modalités de calcul du pourcentage minimal d'achats intégrant ces produits, l'obligation de publication annuelle de la part d'achats intégrant ces produits et le calendrier d'augmentation de l'intégration de ces produits dans le volume total d'achats jusqu'en 2030.

Ces dispositions entreront en vigueur le 1^{er} juillet 2024.

PASSATION DES CONTRATS

- **Motif d'exclusion à l'appréciation de l'acheteur relatif à l'influence indue**
[CE, 16 février 2024, Département des Bouches-du-Rhône, n° 488524](#)

Le Conseil d'Etat précise que les dispositions des articles L.2141-8 à L. 2141-11 du CCP « permettent aux acheteurs d'exclure de la procédure de passation d'un marché public une personne qui peut être regardée, au vu d'éléments précis et circonstanciés, comme ayant, dans le cadre de la procédure de passation en cause ou dans le cadre d'autres procédures récentes de la commande publique, entrepris d'influencer la prise de décision de l'acheteur et qui n'a pas établi, en réponse à la demande que l'acheteur lui a adressée à cette fin, que son professionnalisme et sa fiabilité ne peuvent plus être mis en cause et que sa participation à la procédure n'est pas de nature à porter atteinte à l'égalité de traitement entre les candidats ».

Il résulte de ces dispositions, qui doivent être interprétées à la lumière de l'article 57 de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014 qu'elles transposent en droit national, 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 ».

Réglant l'affaire au titre de l'article L. 821-2 du CJA, la Haute juridiction considère que la possibilité d'auto-réhabilitation prévue à l'article L. 2141-11 du CCP n'est pas caractérisée en l'espèce, alors même que la personne condamnée n'est plus gérante, dès lors la société requérante n'établit pas avoir pris des mesures afin que cette personne, qui détient toujours un pouvoir de contrôle de cette société en sa qualité d'associé majoritaire, ne puisse plus s'immiscer dans sa gestion.

-
- **Exclusion facultative dans le cadre d'un contrat de concession**
[CE, 2 février 2024, Société Suez Eau France, n° 489820](#)

Saisi du litige survenu dans le cadre de la procédure de mise en concurrence engagée par le SEDIF en vue de l'attribution d'un contrat de concession portant sur le renouvellement de la délégation de service public de distribution d'eau potable, le Conseil d'Etat considère que la cause d'exclusion facultative prévue à l'article L. 3123-8 du CCP « est constituée lorsque l'autorité concédante identifie des éléments précis et circonstanciés indiquant que l'opérateur a effectué des démarches qu'il savait déloyales en vue d'obtenir des informations dont il connaissait le caractère confidentiel et qui étaient susceptibles de lui procurer un avantage indu dans le cadre de la procédure de passation ».

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 du Tribunal administratif de Paris avait 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 (TA Paris, 23 novembre 2023, n° 2325466).

Le Conseil d'Etat estime que le juge des référés n'a pas inexactement qualifié les faits qui lui étaient soumis ni commis d'erreur de droit « 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 ».

Après avoir rappelé qu'il appartient à l'autorité délégante « de veiller en toute hypothèse au respect des principes de la commande publique, en particulier à l'égalité entre les candidats », la Haute juridiction relève que la décision par laquelle le SEDIF a modifié le déroulement de la procédure en renonçant à recueillir les offres finales des soumissionnaires et en décidant de procéder au choix du délégataire non sur la base de celles-ci mais sur celle des offres intermédiaires déposées en novembre 2022 après une mise au point avec chacun des candidats, avait été prise « pour remédier à la transmission par erreur à la société Veolia, de documents relatifs à la négociation menée entre le SEDIF et la société Suez Eau France et aux éléments de l'offre intermédiaire de celle-ci ». Elle en conclut que « c'est sans dénaturer les faits de l'espèce et sans commettre d'erreur de droit que le juge des référés a pu en déduire que, dans les circonstances très particulières de l'espèce et en l'absence de manœuvre, le SEDIF avait pu légalement décider de procéder ainsi au choix du délégataire ».

EXECUTION DES CONTRATS

- **Sous-traitance et contrôle du maître d'ouvrage**
[CE, 2 février 2024, Société Eiffage Energie Systèmes, n° 475639](#)

Par une décision du 2 février 2024, le Conseil d'Etat rappelle que « dans l'hypothèse d'une rémunération directe du sous-traitant par le maître d'ouvrage, ce dernier peut contrôler l'exécution effective des travaux sous-traités et le montant de la créance du sous-traitant » et précise que, « Au titre de ce contrôle, le maître d'ouvrage peut s'assurer que la consistance des travaux réalisés par le sous-traitant correspond à ce qui est prévu par le marché ».

Le juge du référé provision de la Cour administrative d'appel de Lyon a donc commis une erreur de droit en jugeant que « le maître d'ouvrage pouvait exercer un contrôle sur la qualité des travaux exécutés alors que ce dernier pouvait seulement s'assurer que leur consistance correspondait à ce qui était prévu par le marché ».

CONTENTIEUX DES CONTRATS

- **Indemnisation du candidat évincé en cas de résiliation juridictionnelle d'un contrat**
[CE, 2 février 2024, Société SOGECCIR, n° 471318](#)

Par un jugement du 31 mars 2016, le Tribunal administratif de La Réunion a prononcé la résiliation d'une convention de délégation de service public au motif que ce contrat, qui devait être qualifié en marché public de services, avait été attribué à la société SOGECCIR sans que le contenu et les conditions de mise en œuvre des critères de sélection des offres aient été définis, pour une durée excessivement longue de dix ans, et sans publication d'un avis d'attribution de niveau européen.

Pour juger que ces manquements avaient eu une incidence déterminante sur l'attribution du contrat à la SOGECCIR, la Cour administrative d'appel de Bordeaux avait relevé que le candidat évincé avait été regardé comme n'étant pas dépourvu de toute chance de remporter ce contrat par une décision du Conseil d'Etat, statuant au contentieux.

Par la décision rapportée, le Conseil d'Etat estime que, « en se fondant sur cette seule circonstance, alors qu'il lui appartenait d'apprécier le caractère déterminant des manquements pour l'attribution du contrat à la SOGECCIR, la cour administrative d'appel a commis une erreur de droit ».

La Haute juridiction rappelle en effet que « le lien de causalité entre l'irrégularité du contrat tenant en des manquements aux règles de passation commis par le pouvoir adjudicateur et le préjudice invoqué par l'attributaire résultant de la résiliation du contrat ne peut être regardé comme direct lorsque les manquements en cause ont eu une incidence déterminante sur l'attribution du contrat ».

Elle considère dès lors que les manquements aux règles de publicité et de mise en concurrence, « eu égard à leur nature et à leur portée, ont eu une incidence déterminante sur l'attribution du contrat à la SOGECCIR », de sorte que « le lien entre la faute de la commune et le manque à gagner dont cette société entend obtenir réparation ne peut être regardé comme direct ».

Inscrivez-vous à notre lettre Contrats publics

Profitez de nos flashes 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>

