

Zoom sur une sélection d'actualités rendues publiques entre le 1^{er} juin et le 31 juillet 2024

AUTEUR



Steeve BATOT
Avocat associé – Droit public & Energie
Docteur en Droit public
sbatot@racine.eu
+33 6 12 63 20 49

ACTUALITE EUROPEENNE

- **Volet commande publique du règlement « Écoconception »**

Règlement (UE) 2024/1781 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2024 établissant un cadre pour la fixation d'exigences en matière d'écoconception pour des produits durables, modifiant la directive (UE) 2020/1828 et le règlement (UE) 2023/1542 et abrogeant la directive 2009/125/CE

Publié au JOUE du 18 juin 2024, le règlement européen n° 2024/1781/UE – dit règlement « Écoconception » – permet notamment à la Commission d'imposer la prise en compte dans les marchés publics d'exigences en matière environnementales.

L'article 65 de ce règlement prévoit que la Commission est habilitée à fixer, par acte d'exécution, des exigences minimales que les acheteurs doivent intégrer aux marchés dont le montant est supérieur aux seuils européens. Ces actes d'exécution ne peuvent porter que sur un ou plusieurs groupes de produits que la Commission aura préalablement identifiés au moyen d'un acte délégué, et s'appuient notamment sur les classes de performance qui y sont fixées.

Ces exigences minimales pourront prendre la forme de spécifications techniques, de critères d'attribution, de conditions ou d'objectifs d'exécution de marché. À cet égard, un critère d'attribution lié au règlement Écoconception devra faire l'objet d'une pondération comprise entre 15 et 30 %.

-
- **Volet commande publique du règlement du 13 juin 2024 relatif à l'établissement d'un cadre de mesures en vue de renforcer l'écosystème européen de la fabrication de produits de technologie « zéro net »**

Règlement (UE) 2024/1735 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2024 relatif à l'établissement d'un cadre de mesures en vue de renforcer l'écosystème européen de la fabrication de produits de technologie «zéro net» et modifiant le règlement (UE) 2018/1724

Entré en vigueur le 29 juin 2024, le règlement 2024/1735 du 13 juin 2024 a pour objectif d'améliorer le fonctionnement du marché intérieur en établissant un cadre assurant l'accès de l'Union à un approvisionnement sûr et durable en technologies « zéro net ». Afin d'atteindre cet objectif, le règlement 2024/1735 du 13 juin 2024 énonce des mesures visant notamment à encourager la demande de technologies « zéro net » durables et résilientes via les procédures de passation de marchés publics ou de concessions.

C'est dans ce cadre que l'article 25 du règlement est relatif à la contribution à la durabilité et à la résilience dans les procédures de passation des marchés publics ou de concessions. L'article 27 du règlement régit par ailleurs les marchés publics de solutions innovantes et l'article 29 est consacré à la coordination et aux initiatives en matière d'accès aux marchés.

PASSATION DES CONTRATS

- **Offre inacceptable et insuffisance des crédits budgétaires**

CE, 12 juin 2024, Société Actor France, n° 475214

L'article 59 du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, dont les termes ont été repris à l'article L. 2152-3 du CCP, définit l'offre inacceptable comme « une offre dont le prix excède les crédits budgétaires alloués au marché, déterminés et établis avant le lancement de la procédure ».

Par un arrêt du 12 juin 2024, le Conseil d'Etat considère que « 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 ».

-
- **Nouvelle illustration par le Conseil d'Etat du principe d'impartialité**

CE, 24 juillet 2024, Commune de Sevrans, n° 491268

Le message d'un internaute publié sur Facebook, relatif au marché forain de Sevrans, a suscité une réaction du conseiller municipal, par ailleurs président délégué de la commission prévue par l'article L. 1411-5 du CGCT, lequel a déclaré en commentaire sous ce message que « 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 ».

Saisi sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du CJA, le juge du référé précontractuel du Tribunal administratif de Montreuil avait considéré que ce commentaire constituait une atteinte à

l'impartialité de l'autorité concédante (TA Montreuil, 12 janvier 2024, n° 2315368).

Saisi d'un pourvoi contre cette ordonnance, le Conseil d'Etat estime que, « en jugeant que ce commentaire constituait une atteinte à l'impartialité de l'autorité concédante, alors que la modération des propos et le contexte de cette publication ne révélaient ni parti pris ni animosité personnelle à l'encontre de la société SOMAREP, le juge des référés du tribunal administratif de Montreuil a inexactement qualifié les faits qui lui étaient soumis ».

- **Contradiction entre les documents de la consultation : quelles conséquences pour les candidats ?**

CE, 18 juillet 2024, Association NAYMA, n° 492938

Par un arrêt du 18 juillet 2024, le Conseil d'Etat considère que si l'avis d'appel public à la concurrence indique, contrairement au règlement de consultation, qu'il est possible de soumettre des offres sur tous les lots, cette contradiction entre les documents du marché est « aisément décelable par les candidats qui ne [peuvent] se méprendre de bonne foi sur les exigences du pouvoir adjudicateur telles qu'elles [sont] formulées dans le règlement de la consultation, auquel ils [doivent] se conformer ». Le juge des référés du Tribunal administratif n'a dès lors pas commis d'erreur de droit « en jugeant que, faute d'avoir interrogé le pouvoir adjudicateur pour lever cette ambiguïté, l'association NAYMA ne pouvait soutenir que celui-ci avait manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence en écartant ses offres comme irrégulières ».

- **Mise en conformité d'une offre irrégulière et modification substantielle**

CAA Paris, 5 juillet 2024, Société Setec International, n° 22PA00120

L'article R. 2152-2 du CCP reconnaît à l'acheteur la possibilité d'autoriser « tous les soumissionnaires concernés à régulariser les offres irrégulières dans un délai approprié, à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses », étant précisé que « la régularisation des offres irrégulières ne peut avoir pour effet d'en modifier des caractéristiques substantielles ».

Par un arrêt du 5 juillet 2024, la Cour administrative d'appel de Paris considère que la correction d'une offre initiale à hauteur d'un surplus de 4 558 000 francs CFP, représentant environ 10 % de son montant, emporte modification d'une caractéristique substantielle de cette offre, en méconnaissance des dispositions précitées.

- **Evaluation préalable des besoins et absence de réalisation des études géotechniques complémentaires**

CAA Versailles, 6 juin 2024, SAS Eurovia Centre Loire, n° 20VE03141

Ne pas réaliser les études géotechniques complémentaires de conception avant la passation d'un marché, alors que l'étude géotechnique préliminaire le préconisait, est de nature à engager la responsabilité contractuelle du maître d'ouvrage au titre de son obligation de procéder à l'évaluation préalable de ses besoins (CCP, art. L. 2111-1) et de son obligation de s'assurer de la faisabilité du projet conformément aux dispositions de l'article 2 de la loi du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée (CCP, art. L. 2421-1).

- **Application des jurisprudences « Transdev » et « Suez Eau France » à un marché d'aménagement**

TA Nantes, 25 juin 2024, Société Charier Génie Civil, n° 2407793 (décision non publiée)

Suite à une erreur du groupement de maîtrise d'œuvre, l'extrait d'un document opérant une première analyse de la valeur technique de chacune des offres a été communiqué à un autre maître d'ouvrage, qui a lui-même mis en ligne ce document sur sa plateforme de dématérialisation, lequel a fait l'objet de téléchargements par les opérateurs inscrits sur cette plateforme. Les informations contenues dans le document ainsi divulgué portaient notamment sur la structuration et la composition des moyens humains affectés à l'opération de travaux, aux choix méthodologiques retenus pour réaliser l'opération projetée ainsi qu'aux méthodes constructives et de réalisation des propositions formulées.

Faisant application des principes dégagés par les décisions Société Suez Eau France (CE, 2 février 2024, n° 489820) et Société Transdev (CE, 8 novembre 2017, n° 412859), le Tribunal administratif de Nantes relève que « la mise en ligne de telles informations qui ont pu être téléchargées par les candidats à la procédure litigieuse, notamment s'agissant des éléments relatifs à la variante proposée par chacun d'entre eux, informations protégées par le secret des affaires, ont ainsi été de nature à nuire à la concurrence entre les opérateurs, et dans les circonstances de l'espèce, à porter irrémédiablement atteinte à l'égalité entre les candidats, dans le cadre d'une nouvelle procédure si la procédure de passation devait, à brève échéance, être reprise depuis son début, compte tenu de l'intangibilité du besoin de la collectivité ».

Dès lors, « la décision de la commune de la Baule-Escoublac, consistant à figer la procédure dans son état antérieur à cet événement regrettable et à procéder au choix de l'attributaire sur la base des offres initiales, a entendu éviter cette atteinte à l'égalité entre les candidats ». C'est donc à bon droit que l'acheteur, « à qui il appartenait de veiller au respect des principes de la commande publique, en particulier à l'égalité entre les candidats, a procédé au choix des candidats sur cette base sans mettre en œuvre la procédure de négociation ni engager une nouvelle procédure de passation ».

- **Notion de pouvoir adjudicateur et financement public majoritaire**

TA Paris, 13 juin 2024, Association centre Primo Levi, n° 2225483 (décision non publiée)

Constituent des pouvoirs adjudicateurs les personnes morales de droit privé qui ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial et dont, notamment, l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur (CCP, art. L. 1211-1).

Reprenant le sens de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, le Tribunal administratif de Paris considère que « la qualification d'un organisme de « pouvoir adjudicateur » doit être effectuée sur une base annuelle et que l'exercice budgétaire au cours duquel la procédure de passation d'un marché déterminé est lancée doit être considéré comme la période la plus appropriée pour le calcul du mode de financement de cet organisme ».

Faisant application de ce principe, le tribunal relève que la part des ressources de l'association Centre Primo Levi versée par des pouvoirs adjudicateurs a excédé le taux de 50% au cours des exercices 2017 et 2018, de sorte que, pour cette période, l'association revêt la qualité de pouvoir adjudicateur.

- **Modifications du DCE et caractérisation d'une insuffisante définition des besoins**

TA Mayotte, 4 juin 2024, Société CMTB, n° 2400692 (décision non publiée)

Statuant sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du CJA, le juge des référés du Tribunal administratif de Mayotte considère que si les modifications du DCE, qui en l'occurrence n'étaient pas mineures et changeaient de manière significative le périmètre des prestations demandées, ont dû être apportées en raison du fait, d'une part, que des marchés distincts n'avaient pas encore été lancés, et d'autre part, qu'une réflexion plus large sur l'objet du contrat avait été engagée, les retards et contretemps en découlant ont révélé « l'insuffisante définition de la nature et des besoins à satisfaire » et « auraient dû commander au pouvoir adjudicateur de reprendre la procédure à son commencement, une fois ces éléments précisément définis ». Il en découle que le pouvoir adjudicateur a en l'espèce manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence.

EXECUTION DES CONTRATS

- **Diminution des travaux et résiliation partielle d'un marché public**

CAA Douai, 4 juillet 2024, Société Axima Concept, n° 23DA01557

Par un arrêt du 4 juillet 2024, la Cour administrative d'appel de Douai relève que « la modification du projet décidée par le CHU de Lille induit une diminution du montant des travaux de 766 377 euros hors taxes, correspondant à moins de 3,3 % du montant contractuel du marché litigieux, conclu à prix forfaitaires », pour en déduire que « cette diminution du montant des travaux, inférieure au seuil de 5 % du montant contractuel prévu par l'article 16.1 du CCAG-Travaux, n'ouvre droit à aucune indemnisation ».

- **La crise sanitaire constitue une circonstance imprévisible pouvant justifier une prolongation par avenant d'un contrat de concession**

TA Paris, 15 juin 2024, Société JC Decaux, n° 2412367 (décision non publiée)

Par une ordonnance du 15 juin 2024, le Tribunal administratif de Paris a estimé que le Covid-19 est au nombre des circonstances imprévisibles susceptibles de justifier une modification d'un contrat de concession pour ce motif (CCP, art. R. 3135-5).

Le juge des référés relève d'abord que « il ressort du compte de résultat prévisionnel établi par la Ville de Paris produit dans le cadre de la présente instance que les produits d'exploitation prévus en 2020 et 2021 pour la société « Cityz Media Paris » étaient respectivement des montants arrondis de 46,7 et 47,4 million d'euros, tandis que le chiffre d'affaire net effectivement obtenu durant ces deux années par la société concessionnaire s'est élevé respectivement aux montants arrondis de 20,2 million et 32,8 million d'euros, soit une perte de près de 55% et 27% relativement aux montants prévisionnels. Cette contraction des produits d'exploitation s'est également traduite dans une perte de résultat net pour la société concessionnaire, malgré les trois mois d'exonération de redevances accordées par la Ville de Paris dans le cadre du premier avenant au contrat ».

Le Tribunal considère ensuite que « s'il est constant qu'une part de ces pertes n'est imputable qu'aux risques communs d'exploitation, il n'en résulte pas moins que, d'une part, la pandémie de Covid-19 constitue bien une circonstance imprévue, d'autre part, qu'elle a entraîné une baisse significative du chiffre d'affaires de la société concessionnaire qui ne pouvait pas être prévue lors de la passation du contrat » dès lors que « la baisse de 24,4% des recettes du marché du mobilier urbain en 2020 ne peut être considérée comme constituant une variation prévisible des conditions économiques pendant la période d'exécution des prestations, compte tenu de l'évènement sanitaire à l'origine de cette baisse, de même que la baisse de 33,3% du marché de la publicité extérieure au cours de cette même année ».

En outre, poursuit la juridiction, « la prolongation de la durée d'un contrat de concession du marché public peut être envisagée pour compenser les surcoûts subis par les exploitants du fait de circonstances imprévisibles ». dès lors, s'il résulte de l'article L. 1121-1 du CCP qu'un risque d'exploitation pèse sur le concessionnaire dans le cas de conditions d'exploitation normales et que les éventuelles pertes qu'il pourrait subir du fait de l'exploitation du service ou de l'ouvrage dont il a la charge ne soient pas entièrement couvertes, ces considérations « ne font pas obstacle à ce que la modification du contrat puisse comprendre une marge bénéficiaire au profit du titulaire du contrat, sous réserve que cette modification n'excède pas 50% du montant initial du contrat et qu'elle respecte le principe de bon usage des deniers publics ».

Le Tribunal en déduit qu'en limitant la durée de la prolongation du contrat à six mois et en s'assurant une redevance minimale de 17 millions d'euros, la Ville de Paris n'a pas méconnu ses obligations de sorte que « l'avenant litigieux prolongeant d'une durée de six mois le contrat de concession de services pour la conception, la fabrication, la pose, l'entretien, la maintenance et l'exploitation de mobiliers urbains d'information par la société « Clear Channel France » est bien directement imputable aux circonstances imprévisibles et ne peut être regardé comme excédant ce que les dispositions [précitées] permettaient à l'autorité concédante de prévoir pour permettre à son co-contractant de faire face aux aléas rencontrés qui n'étaient ni prévisibles ni ne sont intervenus dans des conditions normales d'exploitation, quels que soient les indices d'évolution du marché retenus pour reconstituer la perte de recettes de la société concessionnaire ».

CONTENTIEUX DES CONTRATS

- **Seule une entreprise susceptible de se voir attribuer le contrat peut prétendre être lésée par l'irrégularité de la méthode de notation**

CE, 7 juin 2024, Communauté d'agglomération Quimper Bretagne Occidentale, n° 489404

Par un arrêt du 7 juin 2024, le Conseil d'Etat a considéré que l'irrégularité de la méthode d'évaluation des offres utilisée par une autorité contractante ne permet pas, à elle seule, de caractériser la lésion du candidat évincé.

il revient en effet au juge du référé précontractuel de rechercher si l'entreprise requérante se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésée ou risquent de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente (CJA, art. L. 551-10).

Le juge des référés du Tribunal administratif de Rennes a en l'espèce commis une erreur de droit en ayant jugé que les concurrents évincés avaient nécessairement été lésés par le manquement tiré de ce que la méthode de notation des offres, exclusivement fondée sur un classement des offres ne permettant pas de garantir que l'offre la mieux classée présentait le meilleur avantage économique global, sans rechercher s'ils n'étaient pas insusceptibles de se voir attribuer le contrat.

-
- **DGD tacite : pas de réclamation préalable obligatoire pour en obtenir le paiement**

CE, 7 juin 2024, Société Entreprise Construction Bâtiment, n° 490468

Le Conseil d'Etat met fin à une divergence des juridictions du fond et clarifie ainsi l'état de la jurisprudence en considérant que, « en l'absence de contestation possible du montant inscrit au solde du projet de décompte général après que celui-ci est devenu le décompte général et définitif tacite dans les conditions fixées à l'article 13.4.4 du CCAG, la procédure de réclamation prévue à l'article 50 du même cahier ne saurait être applicable au titulaire se prévalant devant le juge d'un décompte général et définitif tacite ».

L'acheteur ne pouvait donc utilement soutenir que la demande de provision de la société requérante était irrecevable faute pour cette société de s'être conformée à la procédure prévue à l'article 50 du CCAG Travaux.

- **L'expiration d'un certificat ISO remis à l'appui d'une offre ne justifie pas l'annulation du contrat**

CAA Marseille, 17 juin 2024, Société Texabri, n° 23MA01475

Par un arrêt du 17 juin 2024, la Cour administrative d'appel de Marseille considère que « l'offre de la société attributaire en l'absence de production au moment du dépôt de son offre d'un certificat valide devait être regardée comme irrégulière ».

La Cour précise néanmoins que, « compte tenu de la faible importance de ce vice et de ses conséquences, la société ayant au demeurant remis postérieurement un certificat valide jusqu'au 22 septembre 2022 attestant que le fabricant était bien détenteur de ce certificat au moment de la remise des offres, cette irrégularité n'était pas de nature à entraîner l'annulation du contrat ».

- **Défaut de validité d'un contrat signé sans autorisation du conseil municipal**

TA Grenoble, 4 juin 2024, n° 2100398 (décision non publiée)

La signature d'un contrat sans autorisation de l'assemblée délibérante – en l'occurrence du conseil municipal – « constitue un vice dont la gravité justifie son annulation » dès lors que le signataire de ce contrat ne disposait pas d'une habilitation à cette fin et que le conseil municipal n'a pas donné son accord ultérieurement à sa conclusion. Le Tribunal relève en outre que « le contrat n'ayant été exécuté que sur une période brève, le conseil municipal ne saurait être regardé comme ayant donné son accord à une régularisation ».

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 : [Cliquer ici](#)

