

e-rjcp

Revue électronique - jurisprudence de la commande publique

Code des marchés publics et ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005

Revue hebdomadaire
sauf périodes de congés

40 n° annuels

Distribution par courriel

ISSN : 1958-5519

Diffusion par Localjuris

Formation

5, rue Henry Chambellan

21000 DIJON

SARL au capital social de

7 500 euros –

n° SIRET

447 717 943 00016 R.C.S.

Dijon

Fax : 03.80.56.87.76,

Téléphone 06.30.43.87.69

Site internet :

<http://www.localjuris.com.fr>

Gérant et directeur de

publication

Dominique Fausser

Abonnement annuel

- individuel : 120 € TTC

- pour les personnes morales

avec libre droit de

reproduction interne à leurs

personnels et dirigeants :

250 € TTC par tranche

commencée de 250 salariés

en effectif total de

l'établissement ou de

l'organisme public

ordonnateur, plafonné à

1.000 euros.

- vente au n° 15 € TTC

Décisions Référence et indice de classement d'apport au droit positif de * à *****	Sommaire des thèmes traités et des commentaires	Pages
*****	<p>► Thème : - Absence de texte imposant la motivation des décisions de rejet des candidats, sous l'égide du Code des marchés publics de 2001.</p> <p>- Charge de la preuve de l'atteinte d'un seuil européen.</p> <p>- Mention portée sur un avis d'appel à la candidature ne violant aucun principe.</p> <p>- Contenu de la lettre de consultation en procédure restreinte.</p> <p>- Critères de choix des offres et mise en oeuvre. Si la loi sur les motivations des actes administratifs est inapplicable, d'autres sources juridiques rendent désormais obligatoire la motivation du rejet des candidatures et des offres.</p> <p>1. Si la loi sur les motivations des actes administratifs est inapplicable, d'autres sources juridiques rendent désormais obligatoire la motivation du rejet des candidatures et des offres.</p> <p>2. Le juge administratif et la preuve du respect des seuils de procédure</p> <p>3. Le contenu des avis de publicité</p> <p>3. La lettre de consultation des procédures d'appel d'offres restreint</p> <p>4. La visite sur place.</p> <p>6. Critères de choix des offres et mise en oeuvre.</p> <p>Conseils pratiques aux candidats écartés.</p> <p>Conseils pratiques aux acheteurs du Code des marchés publics et de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005.</p>	2 à 12
**	<p>► Thème : - Nullité d'un marché qui a été signé sans respect du délai de 10 jours entre l'information des candidats rejetés et sa signature.</p> <p>Conseils pratiques aux acheteurs soumis au Code des marchés publics ou à l'ordonnance 2005-649 du 6 juin 2005.</p> <p>Conseils pratiques aux candidats des marchés soumis au Code des marchés publics ou à l'ordonnance 2005-649 du 6 juin 2005.</p>	13 à 16
***	<p>► Thème : - Non-reconduction d'un contrat de mobiliers urbains.</p> <p>- Acte insusceptible d'annulation par le juge du contrat.</p> <p>- Absence de préjudice indemnisable</p> <p>- Maintien du matériel en occupation irrégulière du domaine public</p> <p>- Action contentieuse contre l'attribution du nouveau marché mal dirigée.</p> <p>Conseils pratiques aux acheteurs publics.</p> <p>Conseils pratiques aux titulaires d'un marché public.</p>	17 à 21
**	<p>► Thème : - Promesse de contrat de maîtrise d'oeuvre est exécution des prestations.</p> <p>- Responsabilité du maître de l'ouvrage public atténuée par imprudence du maître d'oeuvre.</p> <p>Conseils pratiques aux maîtres d'oeuvre.</p>	22 à 24
*****	<p>► Thème : - Règles d'indemnisation d'un concurrent irrégulièrement évincé d'un marché public.</p> <p>- Absence de la preuve d'une perte de chance du concurrent ayant candidaté en sous-traitance interdite.</p> <p>Conseils pratiques aux entreprises.</p> <p>Conseils pratiques aux acheteurs publics.</p>	25 à 28
Auteur Dominique Fausser		29
Bon de commande de l'abonnement		

► Références

Cour administrative d'appel de Paris, 23 octobre 2007, n° 05PA03085, société DUVAL et MAULER c/ Institut national des jeunes aveugles *****

► Thème

- Absence de texte imposant la motivation des décisions de rejet des candidats, sous l'égide du Code des marchés publics de 2001.
- Charge de la preuve de l'atteinte d'un seuil européen.
- Mention portée sur un avis d'appel à la candidature ne violant aucun principe.
- Contenu de la lettre de consultation en procédure restreinte.
- Critères de choix des offres et mise en oeuvre.

► Résumé

Les dispositions de l'article 76 du code des marchés publics (version de 2001, désormais l'article 83 du Code de 2006) faisaient obligation à l'administration qui a lancé un marché d'appel d'offres restreint de communiquer au candidat qui en avait fait la demande, les motifs du rejet de son offre.

Cependant, ni ces dispositions, ni aucune autre disposition législative ou réglementaire n'imposaient en revanche que soit motivée la décision attaquée qui rejetait l'offre du candidat. Le moyen tiré de l'absence de motivation de la seule décision dont l'annulation est demandée est sans incidence sur la légalité de celle-ci.

Il appartenait au candidat sur qui reposait la charge de la preuve, d'apporter des éléments à l'appui de ses allégations aux termes desquelles le marché litigieux aurait excédé le seuil des marchés relevant d'une procédure communautaire.

En l'absence de tout élément produit par la société c'est à bon droit que le tribunal administratif a pu estimer qu'il ressortait des pièces du dossier que le montant du marché était en deçà de ce seuil.

Dès lors, tous les moyens tirés de la méconnaissance de la procédure de passation applicable aux marchés d'un montant supérieur ou égal à 5 millions d'euros et relatifs à l'absence de publication de l'avis d'appel d'offres au Journal officiel

Voici un arrêt fort intéressant par la multiplicité et la richesse des sujets de contentieux abordés, notamment sur la problématique de la motivation des actes d'information aux candidats rejetés, qu'il faudra replacer dans l'évolution du droit.

Par ailleurs, il donne l'occasion d'analyser la différence de traitement par le juge administratif des contentieux entre la procédure de référé précontractuel et la procédure en annulation. Ce qui censuré par le juge des référés ne le serait pas forcément par le juge d'annulation. C'est en fait l'application d'une logique européenne visant à ce que les concurrents préfèrent le référé précontractuel.

1. Si la loi sur les motivations des actes administratifs est inapplicable, d'autres sources juridiques rendent désormais obligatoire la motivation du rejet des candidatures et des offres.

a) La loi n° 79-587 du 11 juillet 1979.

La problématique posée par cet arrêt consiste déjà à poser la question de l'applicabilité des textes régissant la motivation des actes administratifs aux rejets des procédures du Code des marchés publics et des décrets d'application de l'ordonnance n° 2005-649. »

L'article premier de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 *relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public*, définit les décisions administratives qui doivent être motivées :

« *Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent.*

A cet effet, doivent être motivées les décisions qui :

- *restreignent l'exercice des libertés publiques ou, de manière générale, constituent une mesure de police ;*
- *infligent une sanction ;*
- *subordonnent l'octroi d'une autorisation à des conditions restrictives ou imposent des sujétions ;*
- *retirent ou abrogent une décision créatrice de droits ;*
- *opposent une prescription, une forclusion ou une déchéance ;*
- *refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir ;*
- *refusent une autorisation, sauf lorsque la communication des motifs pourrait être de nature à porter atteinte à l'un des secrets ou intérêts protégés par les dispositions des deuxième à cinquième alinéas de l'article 6 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public. »*

A la lecture de ce texte, on peut s'interroger sur le fait qu'écarter un candidat puisse être considéré comme l'une des décisions qui « *refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir* ».

En fait, à la date à laquelle est prise la décision de rejet, le candidat ne peut se prévaloir d'un droit qui est réputé ne pas exister, puisque détenu par la seule entreprise en situation de voir son offre retenue, ou les entreprises en cas de procédures à multi-attribution.

La situation n'est guère différente de celle des candidats à un jury d'examen. Or, la jurisprudence estime que les délibérations d'un jury d'examen chargé d'apprécier les mérites des candidats n'entrent dans aucune des catégories de décisions défavorables énumérées par la loi de 1979 (CE, 29 juillet 1983, n° 40932, *Seban* ; CE, 22 juin 1992, n° 122085, *de Lartigue*, tables du Recueil