

Lettre d'information

–

Contrats et projets publics

Janvier, Février 2018 - n°29

Marchés publics

- **Respect du règlement de la consultation et conformité d'une offre** : Le ministre de l'Intérieur rappelle qu'un candidat à l'attribution d'un marché public dont le prix est global et forfaitaire n'a pas à produire une décomposition du prix de son offre. Il ajoute que si le candidat produit une telle décomposition de son prix alors que le règlement de la consultation ne l'exige pas, son offre n'est pas non conforme de ce fait. Pour autant, l'acheteur public n'est pas tenu de prendre en considération ce document dont il n'a pas sollicité la production.
 - [Rép. Min. n°01806, JO S 18 janvier 2018, p. 214](#)
 - Mots-clés : règlement de la consultation – offre conforme – prix forfaitaire - décomposition
- **Offre anormalement basse** : la circonstance que le montant de l'offre de l'attributaire corresponde au prix d'achat des matériels et ne lui permette pas de faire un bénéfice n'est pas suffisante à elle seule pour caractériser une offre anormalement basse.
 - [CE, 22 janvier 2018, Commune de Vitry-le-François, n°414860](#)
 - Mots-clés : passation – offre anormalement basse – absence de bénéfice
- **Production d'une attestation d'assurance par l'attributaire pressenti** : dans le cadre d'un marché public de travaux, le défaut de production par l'attributaire pressenti d'un marché public de travaux d'une attestation d'assurance de responsabilité décennale dans les délais prescrits par le règlement de la consultation constitue un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence qui justifie l'annulation de la procédure d'attribution.
 - [CE, 26 janvier 2018, Société Futura Play, n°414337](#)
 - Mots-clés : attestation d'assurance – responsabilité décennale – attribution du marché
- **Marchés exclus** : si les contrats du Centre national des études spatiales (CNES), passés selon une procédure convenue entre le CNES et l'Agence spatiale européenne et financés majoritairement par celle-ci, ne sont pas soumis à l'ordonnance *Marchés Publics*, ils n'en sont pas moins des contrats administratifs s'ils sont « soumis à un cahier des clauses administratives particulières élaboré par le CNES, qui renvoie aux différents cahiers des clauses administratives générales applicables aux marchés publics » et à un « cahier des clauses administratives particulières [qui] confère à l'établissement public des prérogatives particulières à l'égard de ses cocontractants pour assurer, pour le compte de l'État, sa mission régaliennne tendant à l'exécution des engagements internationaux liant la France à l'Agence spatiale européenne ». Et dans la mesure où, par ailleurs, le marché litigieux avait « pour objet de confier des prestations relatives au transport, à la logistique et à la manutention en contrepartie d'un prix », il est au nombre des contrats de prestations de services dont le juge du référé précontractuel peut connaître en vertu de l'article L. 551-1 du code de justice administrative.
 - [CE, 5 février 2018, Centre national d'études spatiales \(CNES\) et Société Peyrani, n°414846](#)
 - Mots-clés : marchés exclus – CCAG – prérogatives particulières – contrat administratif – prestations de services en contrepartie d'un prix – marché public

- **Critères de jugement des offres et production de justificatifs** : après avoir rappelé que « lorsque, pour fixer un critère ou un sous-critère d'attribution du marché, le pouvoir adjudicateur prévoit que la valeur des offres sera examinée au regard d'une caractéristique technique déterminée, il lui incombe d'exiger la production de justificatifs lui permettant de vérifier l'exactitude des informations données par les candidats », le Conseil d'État précise toutefois qu'« un acheteur n'est pas tenu d'exiger des candidats la production de justificatifs relatifs à une caractéristique technique déterminée lorsque cette même caractéristique n'est pas un élément sur lequel les offres sont analysées ».
 - ➔ [CE, 5 février 2018, Métropole Nice Côte d'Azur, n°414508](#)
 - ➔ Mots-clés : caractéristique technique déterminée – justificatifs – exigence

Concessions

- **Illégalité d'un avenant de prolongation d'une convention de délégation de service public** : si le principe de loyauté des relations contractuelles fait obstacle à ce que certains vices soient invoqués devant le juge à l'appui d'un recours en contestation de validité d'un avenant, tel n'est pas le cas du moyen tiré de l'irrégularité du contenu d'un avenant prolongeant la durée d'une délégation qui a pour objet l'exploitation d'un centre d'enfouissement de déchets non dangereux. Est ainsi jugé illégal l'avenant de prolongation en cause dans la mesure où les investissements mis à la charge du délégataire justifiaient la prolongation de la délégation étaient « purement hypothétiques ». Examinant les conséquences à tirer de ce vice, la Cour administrative d'appel refuse toutefois de prononcer l'annulation de l'avenant eu égard à l'atteinte excessive à l'intérêt général qui en résulterait, « notamment, à la continuité du service public concerné ».
 - ➔ [CAA Marseille, 29 janvier 2018, Syndicat mixte du développement durable de l'Est-Var, n°16MA03330](#)
 - ➔ Mots-clés : recours en contestation de la validité d'un contrat – avenant – loyauté des relations contractuelles – prolongation – vices – résolution – intérêt général
- **Concession provisoire** : le Conseil d'État confirme l'annulation de la concession provisoire d'exploitation de mobiliers urbains à caractère d'information conclue entre la Ville de Paris et la Somupi pour la raison, notamment, que le « le motif d'intérêt général permettant, à titre dérogatoire, de conclure un contrat provisoire (...) doit tenir à des impératifs de continuité du service public » et que « le caractère d'urgence de la situation dans laquelle se trouvait la ville de Paris à la fin de l'année 2017 n'était pas indépendant de sa volonté dès lors qu'elle n'avait lancé une nouvelle procédure de passation qu'en novembre 2017, alors que l'annulation de la procédure de passation initiale avait été prononcée par deux ordonnances du 21 avril précédent ».
 - ➔ [CE, 5 février 2018, Ville de Paris et Somupi, n°416579](#)
 - ➔ Mots-clés : concession provisoire – urgence – motif d'intérêt général – continuité du service public
- **Concessions autoroutières** : le Conseil d'État précise quelles sont les clauses d'une concession autoroutière qui ont un caractère réglementaire et qui peuvent ainsi faire l'objet, par les tiers dont les intérêts seraient directement et certainement atteints, d'un recours pour excès de pouvoir contre un refus de leur abrogation. Revêtent un caractère réglementaire, les clauses « qui définissent l'objet de la concession et les règles de desserte, ainsi que celles qui définissent les conditions d'utilisation des ouvrages et fixent les tarifs des péages applicables sur le réseau concédé ». En revanche, « les stipulations relatives notamment au régime financier de la concession ou à la réalisation des ouvrages, qu'il s'agisse de leurs caractéristiques, de leur tracé, ou des modalités de cette réalisation, sont dépourvues de caractère réglementaire et revêtent un caractère purement contractuel ». Dans ces conditions, le Conseil d'État juge que la clause qui porte sur la reconfiguration d'un échangeur autoroutier et qui détermine les conditions de réalisation d'un aménagement complémentaire à cet échangeur ne revêt pas de caractère réglementaire et que par conséquent le recours introduit par un tiers contre le refus de l'abroger est irrecevable.
 - ➔ [CE, 9 février 2018, Communauté d'agglomération Val d'Europe agglomération, n°404982](#)
 - ➔ Mots-clés : concession autoroutière – recevabilité – clause réglementaire

Contrats de partenariat

- **Complexité du projet et office du juge** : sous l'empire de l'ordonnance du 17 juin 2004 *relative aux contrats de partenariat* alors en vigueur, une cour administrative d'appel juge que l'État ne démontre pas la complexité d'un projet consistant en la conception, la réalisation et la maintenance de soixante-trois centres d'entretien et d'intervention sur la voirie routière, de sorte que le recours au contrat de partenariat est illégal. Toutefois, après avoir notamment pris en compte l'important coût financier qui résulterait pour l'État de la résiliation ou de la résolution du contrat, la Cour juge qu'eu égard « *aux motifs d'intérêt général qui s'attachent, notamment, à la continuité du service public routier, la nature de l'illégalité entachant le contrat de partenariat en litige (...) n'est pas telle qu'elle impliquerait que les parties soient invitées à résoudre leurs relations contractuelles ou qu'il soit enjoint à la personne publique de résilier le contrat* ».
 - ➔ [CAA Versailles, 22 février 2018, Ministre de l'environnement, de l'énergie et de la mer, n°416579](#)
 - ➔ Mots-clés : contrat de partenariat – complexité – absence – résiliation – motif d'intérêt général

Propriétés publiques

- **Dalle recouvrant un tunnel ferroviaire** : après avoir rappelé qu'« *avant l'entrée en vigueur, le 1^{er} juillet 2006, du code général de la propriété des personnes publiques, l'appartenance d'un bien au domaine public était subordonnée à la condition que le bien ait été affecté au service public et spécialement aménagé en vue du service public auquel il était destiné ou affecté à l'usage direct du public après, si nécessaire, son aménagement* », le Conseil d'État juge que la « *dalle en béton recouvrant la voûte du tunnel permettant notamment le passage de la ligne A du Réseau express régional sous l'avenue de Joinville à Nogent-sur-Marne (...) n'est pas elle-même affectée à l'usage direct du public ou à une activité de service public* » et que « *si le tunnel, y compris sa voûte, constitue un ouvrage d'art affecté au service public du transport ferroviaire des voyageurs et spécialement aménagé à cet effet (...), la dalle de béton, qui est située physiquement au-dessus de la voûte du tunnel, [ne] présente [pas] une utilité directe pour cet ouvrage, notamment sa solidité ou son étanchéité, et qu'elle en constituerait par suite l'accessoire* ». La dalle en question relève donc du domaine privé de l'établissement public propriétaire.
 - ➔ [CE, 26 janvier 2018, Société Var Auto, n°409618](#)
 - ➔ Mots-clés : domaine privé – affectation – aménagement spécial – accessoire
- **Clause exorbitante du droit commun dans un contrat de mise à disposition d'une salle de spectacle communale** : présente ce caractère la clause par laquelle « *la commune pouvait intervenir de façon significative dans l'activité de la société, d'une part, en imposant à celle-ci la communication préalable de ses programmes à la commune et, d'autre part, en lui imposant de laisser la commune organiser douze manifestations pendant l'année ainsi que, avec de très courts préavis, deux manifestations mensuelles à sa convenance* ». Compte tenu des prérogatives ainsi reconnues à la personne publique, le contrat litigieux doit être regardé comme comportant des clauses qui impliquent, dans l'intérêt général, qu'il relève du régime exorbitant des contrats administratifs.
 - ➔ [TC, 12 février 2018, SCP Ravisse mandataire liquidateur judiciaire de la SARL The Congress House c/ Commune de Saint-Esprit, n°4109](#)
 - ➔ Mots-clés : contrat de mise à disposition d'une salle communale – clause exorbitante du droit commun – prérogatives reconnues à la personne publique – contrat administratif
- **Grand Roue place de la Concorde** : pour le Tribunal administratif de Paris, le préfet de police de Paris a pu légalement autoriser l'installation d'une grande roue place de la Concorde à Paris pour la période allant du 21 février au 31 juillet 2016 et celle allant du 30 novembre 2016 au 30 avril 2017 dès lors que le caractère temporaire de cette attraction n'était pas remis en cause par la durée de son installation sur cette place et que cette installation n'altérerait pas la place de la Concorde et ses éléments protégés, notamment en ce qu'elle n'obturait pas, du fait de son aspect, la perspective allant du Jardin des Tuileries à l'Arc de Triomphe.
 - ➔ [TA Paris, 22 février 2018, Société pour la protection des paysages et de l'esthétique de la France, n°1701098/4-1](#) et [TA Paris, 22 février 2018, SOS Paris, n°1622209/4-1](#)
 - ➔ Mots-clés : occupation du domaine public – caractère temporaire – monuments historiques – altération

Régulation et concurrence

- **Représentants d'intérêts** : publication par la Haute autorité pour la transparence de la vie publique des « *lignes directrices* » concernant le répertoire des représentants d'intérêts, prévu par le décret du 9 mai 2017 *relatif au répertoire numérique des représentants d'intérêts*

- ➔ [Répertoire des représentants d'intérêts – lignes directrices de la HATVP, janvier 2018](#)

- ➔ Mots-clés : Loi Sapin 2 – HATVP – transparence – représentants d'intérêts – répertoire

- **Participation de deux entités appartenant à un même groupe à un même appel d'offres** :

1) Après avoir rappelé que « *des entreprises appartenant à un même groupe, mais disposant d'une autonomie commerciale, peuvent présenter des offres distinctes et concurrentes, à la condition de ne pas se concerter avant le dépôt de ces offres* » et que « *dans l'hypothèse où ces offres multiples auraient été établies en concertation, elles ne peuvent dès lors plus être considérées comme indépendantes et leur coordination peut être qualifiée d'entente anticoncurrentielle* », l'Autorité de la concurrence inflige une sanction financière à des entreprises filiales d'un même groupe qui avaient présenté, en réponse à un même appel d'offres, des offres qu'elles avaient « *coordonné[es]* », « *la coordination des niveaux de prix et la similitude du format de présentation des offres s'expliqu[ant] par le fait qu'elles ont été établies par les mêmes rédacteurs* ».

2) Dans une décision rendue quelques jours plus tard, la Cour de justice a rappelé que le droit de l'Union s'oppose à ce que deux entreprises concurrentes (en l'occurrence deux syndicats d'assurance) soient exclues de manière automatique d'une procédure d'appel d'offres au seul motif que leurs offres respectives ont été signées par la même personne. Il incombe, toutefois à la juridiction de renvoi de s'assurer que les offres en question ont été présentées de manière indépendante par chacune de ces deux entreprises.

- ➔ [Autorité de la concurrence, décision n°18-D-02 du 19 février 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des travaux d'entretien d'espaces verts en Martinique](#)

- ➔ [CJUE, 8 février 2018, Lloyd's of London, C-144/17](#)

- ➔ Mots-clés : appel d'offres – filiales – autonomie commerciale – concertation – indépendance – signature

Infrastructures – Investissements

- **Remise du rapport du Conseil d'orientation des infrastructures**

- ➔ [Conseil d'orientation des infrastructures – mobilités du quotidien – répondre aux urgences et préparer l'avenir](#)

- ➔ Mots-clés : infrastructures – projets ferroviaires – projets routiers – projets fluviaux – projets portuaires – financement

- **Grand Plan d'Investissement (GPI)** : une circulaire du Premier Ministre apporte des précisions sur la mise en œuvre du GPI qui poursuivra quatre finalités : l'accélération de la transition écologique, l'édification d'une société de compétences, l'ancrage de la compétitivité de notre économie sur l'innovation et la construction de l'État de l'âge du numérique.

- ➔ [Circulaire du Premier Ministre n°5990/SG du 3 janvier 2018](#)

- ➔ Mots-clés : investissement – transition écologique – Programme d'investissements d'avenir

Procédure contentieuse et modes alternatifs de règlement des litiges

- **Transaction conclue par une commune mais relevant du droit privé** : pour la Cour de cassation, le défaut de transmission au préfet de la délibération du conseil municipal autorisant la conclusion d'une transaction relevant du droit privé prive celle-ci de « *force exécutoire* » et doit conduire le juge judiciaire à constater, « *au vu d'une jurisprudence établie du juge administratif, l'illégalité de la décision du maire de signer le contrat, en raison de son incompétence* ». La Cour en tire la conséquence qu'« *en l'absence de justification de la transmission au préfet de la délibération*

autorisant la conclusion d'une transaction, le juge judiciaire doit prononcer l'annulation de ce contrat, lorsqu'il est saisi d'écritures en ce sens, sauf à constater que le contrat a reçu un commencement d'exécution et que la nullité a été soulevée, par voie d'exception, après l'expiration du délai de prescription de l'action ».

➡ [Cass. civ. 1^{ère}, 31 janvier 2018, pourvoi n°16-21697](#)

➡ Mots-clés : transaction – droit privé – défaut de transmission – nullité

- **Obligation de médiation préalable** : publication du décret du 16 février 2018 *portant expérimentation d'une procédure de médiation préalable obligatoire en matière de litiges de la fonction publique et de litiges sociaux*, pris sur le fondement du IV de l'article 5 de la loi du 18 novembre 2016 *de modernisation de la justice du XXI^e siècle* qui prévoit qu'à titre expérimental, les recours contentieux formés par certains agents publics à l'encontre d'actes relatifs à leur situation personnelle et les requêtes relatives aux prestations, allocations ou droits attribués au titre de l'aide ou de l'action sociale, du logement ou en faveur des travailleurs privés d'emploi peuvent faire l'objet d'une médiation préalable obligatoire.

➡ [Décret du 16 février 2018 portant expérimentation d'une procédure de médiation préalable obligatoire en matière de litiges de la fonction publique et de litiges sociaux](#)

➡ Mots-clés : médiation obligatoire – expérimentation – fonction publique – litiges sociaux

À noter

- **Dématérialisation des marchés publics** : publication par la DAJ du Ministère de l'économie et des finances du Plan de Transformation Numérique de la Commande Publique 2017-2022 destiné à répondre à cinq enjeux principaux : l'accompagnement des différents acteurs, la diminution de la charge administrative grâce au numérique, la circulation des données tout au long de la vie du contrat, la transparence de la commande publique et l'archivage électronique.

➡ [Plan de Transformation Numérique de la Commande Publique 2017-2022](#)

- **Contrats globaux et allotissement** : publication de deux nouvelles fiches techniques par la DAJ du Ministère de l'économie et des finances

➡ [Fiche Technique relative à l'allotissement](#)

➡ [Fiche Technique relative aux contrats globaux](#)

La lettre d'information *Contrats et projets publics* (la « Lettre d'information ») est une publication électronique périodique éditée par Frêche & Associés AARPI et diffusée gratuitement à un nombre limité de personnes en relation avec le Cabinet. La lettre d'information, qui a pour vocation l'information générale et non exhaustive de ses destinataires, est réservée à un usage privé.

Elle ne constitue en aucune manière un acte de conseil juridique. Le destinataire est seul responsable de l'utilisation de la Lettre d'information. Frêche & Associés AARPI ne pourra pas être tenu responsable d'éventuels dommages découlant directement ou indirectement des informations fournies dans la Lettre d'information.

Conformément à la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 dite « *informatique et libertés* », vous pouvez demander à accéder, modifier ou supprimer les informations détenues par le Cabinet vous concernant.