

## Lettre d'information

—

### Contrats et projets publics

Mars, Avril 2018 - n°30

#### Marchés publics

---

- **Méthode de notation** : après avoir rappelé que « *si un pouvoir adjudicateur définit librement la méthode de notation pour la mise en œuvre des critères de sélection des offres, la méthode retenue en l'espèce ne peut, compte tenu du caractère très particulier des prestations demandées et du risque que le sous-critère en cause soit privé de l'essentiel de sa portée, être regardée comme régulière* », le Conseil d'État retient qu'« *une méthode de notation qui a pour effet, dans l'hypothèse où un candidat proposerait, eu égard aux caractéristiques de ces prestations, de les réaliser gratuitement, d'attribuer une note nulle à tous les candidats qui proposeraient une facturation, quel qu'en soit le montant* », doit être regardée comme irrégulière.
  - [CE, 7 mars 2018, Centre Hospitalier de Péronne, n°415675](#)
  - Mots-clés : marché public – méthode de notation – note nulle – méthode irrégulière
- **Clauses d'interprétariat** : sur déféré préfectoral, la Cour administrative d'appel de Paris suspend l'exécution d'un marché public ayant pour objet l'exploitation d'une station de traitement des eaux usées aux motifs que les dispositions de l'article 8.5 du règlement de la consultation, intitulé « *Langue et rédaction de propositions et d'exécution des prestations* » et prévoyant que « *la langue de travail pour les opérations préalables à l'attribution du marché et pour son exécution est le français exclusivement* », sont susceptibles de porter atteinte aux libertés fondamentales garanties par le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.
  - [CAA Paris, 13 mars 2018, Préfet de la région Île-de-France, préfet de Paris, n°17PA03641](#)
  - Mots-clés : marché public – clause d'interprétariat – clause Molière – déféré - suspension
- **Marché à forfait** : après avoir rappelé les conditions dans lesquelles le titulaire d'un marché à forfait peut prétendre à indemnité, la Cour administrative d'appel de Nancy juge que tel est le cas lorsque « *l'allongement des délais d'exécution trouve son origine dans les modifications importantes apportées au projet par le maître d'ouvrage* », lorsque « *des modifications substantielles ont été apportées aux cahiers des clauses techniques particulières [du marché]* » ou encore lorsque les « *fiches modificatives de travaux notifiées à la société requérante l'ont conduite à établir de nouveaux devis dont un grand nombre n'ont été validés qu'avec d'importants retards, pouvant atteindre plusieurs semaines et ce, alors même que le maître d'ouvrage avait été plusieurs fois personnellement alerté par la société [titulaire] sur la nécessité d'obtenir des ordres de services pour exécuter les travaux supplémentaires qui lui étaient demandés* ».
  - [CAA Nancy, 20 mars 2018, Engie Ineo Industrie et Tertiaire Est, n°16NC01822](#)
  - Mots-clés : marché à forfait – indemnisation – faute du maître d'ouvrage
- **Régularisation des offres** : en marchés publics, la régularisation des offres n'est qu'une faculté offerte au pouvoir adjudicateur puisqu'« *il résulte [des dispositions de l'article 59 du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics] que si, dans les procédures d'appel d'offres, l'acheteur peut autoriser tous les soumissionnaires dont l'offre est irrégulière à la régulariser, dès lors qu'elle n'est pas anormalement basse et que la régularisation n'a pas pour effet d'en modifier des caractéristiques substantielles* » ; mais « *il ne s'agit toutefois que d'une faculté, non d'une obligation* », de sorte que le pouvoir adjudicateur « *pouvait (...) éliminer l'offre de la société [requérante] sans inviter au préalable cette société à la régulariser* ».
  - [CE, 26 avril 2018, Département des Bouches-du-Rhône, n°417072](#) (ainsi que, dans le même sens et concernant le même pouvoir adjudicateur : [CE, 21 mars 2018, Département des Bouches-du-Rhône, n°415929](#)).
  - Mots-clés : marché public – offre irrégulière – régularisation – faculté

- **Cas particulier d'indemnisation du titulaire d'un marché public résilié** : lorsque le juge est saisi d'une demande d'indemnisation du manque à gagner résultant de la résiliation unilatérale d'un marché public pour motif d'intérêt général, il lui appartient, « *pour apprécier l'existence d'un préjudice et en évaluer le montant, de tenir compte du bénéfice que le requérant a, le cas échéant, tiré de la réalisation, en qualité de titulaire ou de sous-traitant d'un nouveau marché passé par le pouvoir adjudicateur, de tout ou partie des prestations qui lui avaient été confiées par le marché résilié* ».
  - [CE, 26 mars 2018, Société Balineau, n°401060](#)
  - Mots-clés : marché public – résiliation – manque à gagner – réattribution – sous-traitance
- **Répartition des missions entre les membres d'un même groupement** : pour le Conseil d'État, si les capacités d'un groupement d'entreprises s'apprécient globalement, la candidature d'un groupement candidat à l'attribution d'un marché public contenant une part de prestations réglementées (comme, en l'espèce, des prestations juridiques) doit préciser la répartition des prestations entre les membres du groupement et faire en sorte que « *la répartition des tâches entre les membres du groupements n'implique pas que celui ou ceux qui n'a pas cette qualité soit nécessairement conduit à effectuer des prestations [réglementées]* ».
  - [CE 4 avril 2018, Société Altraconsulting, n°415946](#)
  - Mots-clés : marché public – groupement candidat – profession règlementée - répartition
- **Éléments d'appréciation d'un sous-critère** : après avoir rappelé que le pouvoir adjudicateur « *doit (...) porter à la connaissance des candidats la pondération ou la hiérarchisation des sous-critères dès lors que, en égard à leur nature et à l'importance de cette pondération ou hiérarchisation, ils sont susceptibles d'exercer une influence sur la présentation des offres par les candidats ainsi que sur leur sélection et doivent, en conséquence, être eux-mêmes regardés comme des critères de sélection* », le Conseil d'État se prononce sur les modalités d'appréciation du sous-critère dénommé « *Présentation de la solution* », dont la notation avait « *été réalisée à partir de deux éléments, d'une part, la "présentation de la solution hors robustesse" et, d'autre part, la "présentation de la solution - partie robustesse", auxquels a été attribuée une même pondération* ». Pour le Conseil d'État dans cette affaire, ces mentions « *constituaient seulement des éléments d'appréciation, définis par le pouvoir adjudicateur pour préciser ses attentes au regard de chaque critère, lesquels n'étaient pas susceptibles d'exercer une influence sur la présentation des offres, la pondération identique de ces deux éléments manifestant l'intention du pouvoir adjudicateur de ne pas accorder à l'un d'entre eux une importance particulière* ».
  - [CE, 4 avril 2018, Ministre des Armées, n°416577](#)
  - Mots-clés : marché public – critères – sous-critères – pondération – éléments d'appréciation
- **Notion de mémoire de réclamation** : en considération de ce qu'un « *mémoire du titulaire du marché ne peut être regardé comme une réclamation au sens de l'article 34.1 du CCAG-FCS que s'il comporte l'énoncé d'un différend et expose, de façon précise et détaillée, les chefs de la contestation en indiquant, d'une part, les montants des sommes dont le paiement est demandé et, d'autre part, les motifs de ces demandes et notamment les bases de calcul des sommes réclamées* », la Cour retient que ne constitue pas un tel mémoire le courrier par lequel le titulaire « *détaille les raisons pour lesquelles [il] estime que les deux marchés sont équivalents et indique qu'[il] entend saisir le tribunal administratif de Lyon pour faire valoir ses droits et obtenir réparation* », sans « *précise[r] (...) le montant des sommes qu'[il] estime lui être dues en réparation de ses préjudices, qui ne sont au demeurant pas détaillés* ».
  - [CAA Lyon, 5 avril 2018, Société Cheops Technology, n°17LY03390](#)
  - Mots-clés : CCAG-FCS – mémoire de réclamation – contenu
- **Offre irrégulière** : après avoir rappelé la définition donnée par l'article 59 du décret du 25 mars 2016 *relatif aux marchés publics* d'une offre irrégulière, le Conseil d'État, statuant sur un pourvoi formé par les attributaires d'un marché contre une ordonnance de référé précontractuel, confirme la décision du premier juge, considérant que la circonstance que l'entreprise évincée « *n'ait pas utilisé le bordereau des prix tel qu'il avait été modifié par le pouvoir adjudicateur n'était pas de nature, à elle seule, à pouvoir faire regarder son offre comme irrégulière* », le pouvoir adjudicateur étant en mesure de demander « *une régularisation* » afin de « *lever toute éventuelle ambiguïté* », comme l'y autorise les dispositions de l'article 59.
  - [CE, 16 avril 2018, Collectivité de Corse, n°417235](#)
  - Mots-clés : marché public – offre irrégulière – erreur – demande de régularisation

## Concessions et délégations de service public

---

- **Hypothèses particulières d'indemnisation du concessionnaire** : les dispositions du I de l'article 56 de l'ordonnance *Concessions*, qui fixent certaines modalités particulières d'indemnisation du concessionnaire « en cas d'annulation, de résolution ou de résiliation du contrat de concession par le juge, faisant suite au recours d'un tiers », ne s'appliquent « que lorsque l'annulation, la résolution ou la résiliation d'un contrat résulte d'une décision juridictionnelle intervenue à compter du 31 janvier 2016, lendemain du jour de la publication de l'ordonnance [Concessions] ». Elles ne s'appliquent donc pas à un contrat qui a été annulé par un jugement du 22 décembre 2006.

➔ [CE, 9 mars 2018, Société GSN-DSP, n°406669](#)

➔ Mots-clés : concession – annulation – indemnisation – publication de l'ordonnance *Concessions*

- **Notion de modification substantielle** : caractérise une « *modification substantielle* » de la délégation l'avenant qui « *prévoyait des hausses de tarifs comprises entre 31 et 48 %, qui se traduiraient par une augmentation de plus d'un tiers des recettes et qui allaient très au-delà de la compensation des augmentations de charges liées aux modifications des obligations du délégataire convenues par ailleurs* », alors que « *les parties à une convention de délégation de service public ne peuvent, par simple avenant, apporter des modifications substantielles au contrat en introduisant des conditions qui, si elles avaient figuré dans la procédure de passation initiale, auraient pu conduire à admettre d'autres candidats ou à retenir une autre offre que celle de l'attributaire* » et qu'elles « *ne peuvent notamment ni modifier l'objet de la délégation ni faire évoluer de façon substantielle l'équilibre économique du contrat, tel qu'il résulte de ses éléments essentiels, comme la durée, le volume des investissements ou les tarifs* ».

➔ [CE, 9 mars 2018, Compagnie des parcs et passeurs du Mont-Saint-Michel, n°409972](#)

➔ Mots-clés : concession – modification – augmentation des recettes – équilibre économique

- **Délégation de service public passées par l'État** : pour le Conseil d'État, « *aucune disposition n'impose à l'État, contrairement à ce qui est prévu pour les collectivités territoriales ainsi que leurs groupements et établissements publics, d'adopter, avant d'engager la procédure de passation d'une délégation de service public, une décision sur le principe du recours à une telle délégation* ». La décision juge également que l'avis d'appel public à la concurrence « *présente le caractère d'une simple mesure préparatoire à la conclusion de la convention qui n'est pas susceptible d'être déferée au juge de l'excès de pouvoir* ».

➔ [CE, 4 avril 2018, Ministre de la transition écologique et solidaire, n°414263](#)

➔ Mots-clés : concession – délégation de service public – décision sur le principe du recours à la délégation – avis d'appel à la concurrence – mesure préparatoire

## Contrats et marchés de partenariat

---

- **Condition de recours au contrat de partenariat** : dans une décision rendue sur déféré préfectoral et pour des faits antérieurs à l'entrée en vigueur de l'ordonnance *Marchés publics*, la Cour administrative d'appel de Nantes censure le recours à un contrat de partenariat « *ayant pour objet l'aménagement et la rénovation de la voirie et de l'éclairage public* ». La Cour retient tout d'abord que les justifications avancées par la commune, telles que « *la réalisation ou réfection du revêtement en enrobés déjà existants, extension d'aménagement et uniformisation par quartier, réfection globale de voies, réfection de trottoirs endommagés par les réseaux racinaires et non adaptés au cheminement PMR, création de parkings végétalisés ou non. (...) aménagement de l'avenue de la Mer, (...) création de 3 giratoires franchissables ou non* », constituent « *un ensemble d'actions de conception, gestion et exécution de travaux de voirie et réseaux divers (VRD) dont la spécificité permettant de les soustraire au droit commun de la commande publique ne ressort pas des pièces du dossier et n'est pas justifiée par le rapport d'évaluation précité* ».

Elle retient également que « *le rapport d'évaluation dont se prévaut la commune requérante justifie le recours au contrat de partenariat principalement par des développements généraux sur l'intérêt juridique et financier de ce contrat, sans justifier concrètement et précisément, au regard de la nature des travaux en cause et des besoins de la commune, en quoi le partenariat public privé présenterait, comme l'exige le 3° du II de l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales, "... un bilan entre les avantages et les inconvénients plus favorable que ceux d'autres contrats de la commande publique"* ».

➔ [CAA Nantes, 16 mars 2018, Commune de Ouistreham, n°16NT04075](#)

➔ Mots-clés : contrat de partenariat – rapport d'évaluation – complexité – absence

## Propriétés publiques

---

- **Image d'un bien appartenant à une personne publique** : saisi d'un litige opposant l'établissement public du domaine national de Chambord à la société Les Brasseries Kronenbourg au titre de l'utilisation du château de François I<sup>er</sup> dans une publicité, le Conseil d'État apporte d'intéressantes précisions sur certains aspects du régime des biens des personnes publiques.

Il juge tout d'abord que « *l'image d'un bien du domaine public ne saurait constituer une dépendance de ce domaine ni par elle-même, ni en qualité d'accessoire indissociable de ce bien au sens des dispositions de l'article L. 2111-2 du code général de la propriété des personnes publiques* ». Il ajoute ensuite que « *l'occupation ou l'utilisation du domaine public dans les limites ne dépassant pas le droit d'usage appartenant à tous, laquelle n'est soumise à la délivrance d'aucune autorisation, ne peut (...) être assujettie au paiement d'une redevance* ». La décision précise enfin que « *l'autorité administrative ne saurait, en l'absence de disposition législative le prévoyant, soumettre à un régime d'autorisation préalable l'utilisation à des fins commerciales de prises de vues d'un immeuble appartenant au domaine public, un tel régime étant constitutif d'une restriction à la liberté d'entreprendre et à l'exercice du droit de propriété* ».

➔ [CE, Ass., 13 avril 2018, Société Les Brasseries Kronenbourg, n° 397047](#)

➔ Mots-clés : bien d'une personne publique – image – domaine public – appartenance

## Aménagement

---

- **ZAC dite du "Triangle de Gonesse"** : par un jugement du 6 mars 2018, le Tribunal administratif de Cergy-Pontoise annule l'arrêté du préfet du Val d'Oise autorisant la création de la ZAC dite du "Triangle de Gonesse" à raison des carences de l'étude d'impact mise à disposition du public dans le cadre de l'enquête publique. Le Tribunal retient que le dossier mis à disposition du public ne précisait pas suffisamment de quelle manière les besoins énergétiques du projet allaient être couverts, que l'étude était insuffisante s'agissant de l'incidence du projet sur la qualité de l'air, compte tenu notamment des émissions de CO2 induites par les déplacements de touristes et encore que l'étude d'impact n'avait pas suffisamment procédé à l'évaluation des incidences environnementales du projet cumulées à celles des travaux de création de la ligne 17, alors que les deux projets sont liés.

➔ [TA Cergy-Pontoise, 6 mars 2018, Collectif pour le triangle de Gonesse et a., n°1610910](#)

➔ Mots-clés : ZAC – création – étude d'impact – insuffisances – annulation

- **Projet de loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (loi "ELAN")** : publication de l'avis du Conseil d'État.

➔ [Avis n°394435 du Conseil d'État du 29 mars 2018](#)

➔ Mots-clés : Loi *Elan* – aménagement – logement – urbanisme

## Pénal

---

- **Prise illégale d'intérêts** : pour la Cour de cassation, le délit de prise illégale d'intérêts de l'article 432-12 du code pénal est caractérisé lorsque, parmi d'autres éléments, le maire d'une commune a participé à toutes les étapes du processus de décision ayant abouti à retenir une société comme cessionnaire d'un terrain communal alors que le dirigeant de cette société était un ami de longue date du maire et avait été, durant plusieurs années, son partenaire de golf.

➔ [Cass. Crim., 5 avril 2018, pourvoi n°17-81.912](#)

➔ Prise illégale d'intérêt – liens d'amitié

## Énergie

---

- **Ouverture des marchés de détail de l'énergie** : publication par la CRE de son bilan de l'ouverture des marchés de détail de l'énergie au 31 décembre 2017.
  - [Bilan de l'ouverture des marchés de détail de l'énergie au 31 décembre 2017](#)
  - CRE – marchés de détail – bilan
- **TURPE** : annulation partielle, par le Conseil d'État, de la méthode de calcul des tarifs d'utilisation des réseaux publics de distribution d'électricité.
  - [CE, 9 mars 2018, Société EDF, Société ENEDIS, Ministre de l'Environnement, de l'Énergie et de la Mer, Fédération CFE-CGC Énergies, n°407516](#)
  - Mots-clés : TURPE – méthode de calcul

## À noter

---

- **Jeux olympiques et paralympiques de 2024** : promulgation de la loi n°2018-202 du 26 mars 2018 *relative à l'organisation des jeux Olympiques et Paralympiques de 2024*, avec plusieurs aspects concernant le droit de l'urbanisme et de l'aménagement, le droit de l'environnement ou encore la domanialité publique.
  - [Loi du 26 mars 2018 relative à l'organisation des jeux Olympiques et Paralympiques de 2024](#), JO du 27 mars 2018
  - Mots-clés : jeux olympiques – modalités d'organisation – urbanisme – aménagement – publicité – environnement – domanialité publique
- **Signature électronique** : publication de l'arrêté du 12 avril 2018 *relatif à la signature électronique dans la commande publique et abrogeant l'arrêté du 15 juin 2012 relatif à la signature électronique dans les marchés publics*.
  - [Arrêté du 12 avril 2018 relatif à la signature électronique dans la commande publique et abrogeant l'arrêté du 15 juin 2012 relatif à la signature électronique dans les marchés publics](#), JO du 20 avril 2018
  - Mots-clés : marchés publics – signature électronique – certificat qualifié
- **Futur code de la commande publique** : lancement par la DAJ de la consultation publique sur le projet de code de la commande publique.
  - [Consultation publique sur le projet de code de la commande publique](#)
  - Mots-clés : code de la commande publique – marchés publics – concessions – maîtrise d'ouvrage publique

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.