

Lettre d'information — Contrats et projets publics

Septembre, Octobre 2018 - n°33

Marchés publics

- **Critère de sélection géographique** : S'il n'est pas en soi illégal, un critère de sélection géographique ne peut pas légalement avoir pour objet les « *frais de déplacement engendrés (...) par l'exécution de ce marché* » : un tel critère est « *de nature à favoriser les candidats les plus proches et à restreindre la possibilité pour les candidats plus éloignés d'être retenus par le pouvoir adjudicateur* ».
 - [CE, 12 septembre 2018, Département de Haute-Garonne, n°420585](#)
 - Mots-clés : marché public – critère de sélection des offres – implantation géographique – libre accès à la commande publique
- **Informations confidentielles et respect de l'impartialité de la procédure** : Dans le cadre d'un marché conclu avec un assistant à maîtrise d'ouvrage (AMO), le pouvoir adjudicateur ne méconnaît pas ses obligations de publicité et de mise en concurrence en ne prévoyant pas de clauses de non concurrence ou la signature d'engagements de confidentialité. Et puisque « *le pouvoir adjudicateur n'est tenu d'exclure un candidat que si celui-ci a eu accès à des informations ignorées des autres candidats ou soumissionnaires et susceptibles de créer une distorsion de concurrence* », il ne peut du reste pas lui être reproché « *de ne pas avoir pris de mesures supplémentaires pour prévenir la survenance d'une telle situation (...) en l'absence de tout indice, dont il aurait alors eu connaissance, de l'existence d'une situation de nature à créer une distorsion de concurrence entre les candidats* ». En l'espèce, le recrutement par un candidat en cours de consultation d'un salarié de l'AMO n'a pas été considéré comme étant de nature à avantager l'attributaire par rapport aux autres candidats.
 - [CE, 12 septembre 2018, Syndicat intercommunal des ordures ménagères \(SIOM\) de la vallée de Chevreuse, n°420454](#)
 - Mots-clés : marché public – assistant à maîtrise d'ouvrage (AMO) – informations confidentielles – respect du principe d'impartialité
- **Note technique minimale éliminatoire** : La CJUE valide la procédure de sélection des offres en procédure ouverte qui prévoit une phase technique éliminatoire, à l'issue de laquelle les offres qui n'atteignent pas le seuil de points minimum requis « *sont exclues de l'évaluation ultérieure fondée tant sur des critères techniques que sur le prix* ».
 - [CJUE, 20 septembre 2018, Montte SL, aff. C-546/16](#)
 - Mots-clés : marché public – critères d'attribution – évaluation technique – seuil de points minimum
- **Résiliation du marché à l'initiative du titulaire** : Le cocontractant de l'administration qui résilie de façon anticipée le contrat, dans l'objectif de remporter à nouveau le marché, n'a droit à aucune indemnité dans l'hypothèse où il ne serait pas retenu à l'issue de la procédure de mise en concurrence.
 - [TA Nancy, 28 septembre 2018, C.L.A.M, n°1603349](#)
 - Mots-clés : rupture anticipée du contrat – initiative du titulaire – indemnisation

- **Marché ayant pour objet la fourniture d'une carte de paiement de péages et de carburants :** Le contrat conclu entre une collectivité territoriale et une entreprise, permettant à la première de s'approvisionner en carburant et de s'acquitter des péages au moyen d'une carte, « *a pour objet de répondre aux besoins de cette dernière en matière de fourniture de carburant et de produits et services annexes* » et relève de la catégorie des marchés publics, « *quelles que soient les modalités selon lesquelles il a été effectivement conclu* ». Il appartient par suite à la juridiction administrative d'en connaître.
 - [TC, 8 octobre 2018, Total Marketing France c/ Commune de Saint-Nazaire en Roussillon, n°4125](#)
 - Mots-clés : carte de paiement – péages et carburant – marché public – compétence juridictionnelle – juge administratif

- **Marché sans publicité ni mise en concurrence :** Statuant en tant que juge du référé-suspension saisi de la validité d'un marché conclu pour la création et l'exploitation d'un centre de tri de déchets, le Conseil d'État rappelle que les dispositions du b) du 3° du I de l'article 30 du décret du 25 mars 2016 *relatif aux marchés publics*, permettant la conclusion de marchés publics sans publicité ni mise en concurrence lorsque « *les travaux, fournitures ou services ne peuvent être fournis que par un opérateur économique déterminé* » notamment pour des raisons « *techniques* », sont d'interprétation stricte : le recours à ce dispositif est censuré s'« *il n'apparaît pas qu'aucun autre opérateur économique n'aurait pu se manifester si le calendrier retenu par [le pouvoir adjudicateur] avait été différent* ».
 - [CE, 10 octobre 2018, Communauté intercommunale Réunion Est \(CIREST\) et M. A..., n°419406](#)
 - Mots-clés : marché public passé sans publicité ni mise en concurrence – article 30 – opérateur déterminé – raisons techniques – solution alternative ou de remplacement raisonnable

- **Durée :** Dans cette même affaire, la suspension de l'exécution du marché est également justifiée par le doute sérieux entachant la durée fixée, à savoir quinze années alors que « *le contrat litigieux est un marché de services, au terme duquel le centre de tri qui doit être réalisé par [le titulaire] n'est pas destiné à faire retour à la collectivité* ».
 - [CE, 10 octobre 2018, Communauté intercommunale Réunion Est \(CIREST\) et M. A..., n°419406](#)
 - Mots-clés : marché public passé sans publicité ni mise en concurrence – article 30 – durée

- **Marché à bons de commande :** En cas de résiliation irrégulière d'un marché public à bons de commande avec montant minimum, le titulaire a droit à l'indemnisation de son manque à gagner sur la base du montant minimal de commandes garanti.
 - [CE, 10 octobre 2018, Société du Docteur Jacques Franc, n°410501](#)
 - Mots-clés : marché public à bons de commande - montant minimum – indemnisation – résiliation irrégulière – seuil minimum garanti

Concessions et délégations de service public

- **Abandon de la procédure :** L'autorité concédante n'est pas tenue de conclure le contrat pour lequel elle a engagé une procédure de passation : « *elle peut décider, sous le contrôle du juge, de renoncer à le conclure pour un motif d'intérêt général* », tenant par exemple à l'insuffisance de la concurrence.
 - [CE, 17 septembre 2018, Société Le Pagus, n°407099](#)
 - Mots-clés : concession – concession – abandon de la procédure – motif d'intérêt général – absence de concurrence

- **Concessions hydro-électriques** : Interrogé sur la situation des concessions hydro-électriques arrivées à échéance, le ministre de la transition écologique et solidaire indique que la prolongation des concessions existantes fait l'objet de discussions avec la Commission européenne, dans la mesure où « *il n'est en effet pas certain qu'une telle prolongation soit conforme au droit* ». Il précise également que le Gouvernement étudie la mise en place d'une redevance supplémentaire sur les concessions arrivées à leur terme n'ayant pas encore été renouvelées (concessions dites "en délais glissants").
 - [Rép. min. à QE n°03407, JO Sénat du 27 septembre 2018, p. 4940](#)
 - Mots-clés : concession hydro-électrique – arrivée du terme – prolongation – redevances

- **Provisions pour renouvellement** : Prolongeant sa décision d'Assemblée *Commune de Douai*, le Conseil d'État juge que « *les sommes requises pour l'exécution des travaux de renouvellement des biens nécessaires au fonctionnement du service public qui ont seulement donné lieu, à la date d'expiration du contrat, à des provisions, font également retour à la personne publique* » et ajoute qu' il « *en va de même des sommes qui auraient fait l'objet de provisions en vue de l'exécution des travaux de renouvellement pour des montants excédant ce que ceux-ci exigeaient, l'équilibre économique du contrat ne justifiant pas leur conservation par le concessionnaire* ».
 - [CE, 18 octobre 2018, Société Électricité de Tabiti \(EDT ENGIE\), n°420097](#)
 - Mots-clés : concession – provisions pour renouvellement – terme de la concession – biens de retour

- **Biens inachevés** : Le Conseil d'État refuse d'admettre le pourvoi contre l'arrêt de la cour administrative d'appel de Versailles du 12 juillet 2018 qui avait notamment considéré que les dépenses litigieuses « *portent sur des investissements, immatériels ou matériels, inachevés à la date de résiliation des contrats de délégation et donc insusceptibles à ce stade d'être qualifiés de biens de retour* ». Selon le Conseil d'État, le moyen tiré de l'erreur de droit qu'aurait commise la cour administrative d'appel en jugeant que les dépenses portant sur des biens inachevés ne peuvent recevoir la qualification de bien de retour, n'est pas susceptible de justifier l'admission du pourvoi.
 - [CE, 26 octobre 2018, SIREDOM, n°422652](#)
 - [CAA de Versailles, 12 juillet 2018, Eco-centres du Sud Francilien c. SIREDOM, n°17VE03314](#)
 - Mots-clés : concession – biens inachevés – terme de la concession – biens de retour (non)

- **Biens non réalisés à la date de résiliation pour faute** : La collectivité concédante ne peut pas être indemnisée de la valeur vénale des biens que le concessionnaire aurait dû réaliser mais n'a, par sa faute, pas réalisés.
 - [CAA de Nantes, 12 octobre 2018, Commune de La Trinité, n°17NT01468](#)
 - Mots-clés : concession – déchéance – biens non réalisés par le concessionnaire

Propriétés publiques

- **Inaliénabilité et imprescriptibilité du domaine public** : Les principes d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité du domaine public sont conformes à la Constitution, y compris en ce qu'ils ne prévoient pas de dérogation en faveur des acquéreurs de bonne foi de biens mobiliers appartenant à ce domaine.
 - [CC, décision n°2018-743 QPC 26 octobre 2018, Société Brimo de Laroussilhe](#)
 - Mots-clés : domaine public – inaliénabilité – imprescriptibilité – QPC – constitutionnalité

Droit public de l'économie & régulation

- **Responsabilité de l'État en matière d'aide d'État:** Une aide d'État est légale jusqu'à la constatation de son incompatibilité par la Commission européenne. En conséquence, la responsabilité de l'État pour méconnaissance fautive de la réglementation relative aux aides d'État à raison de la mise en œuvre d'une aide existante pour la période antérieure à la décision de la Commission ne peut pas être engagée.
 - ➔ [CE, 25 octobre 2018, Société Ryanair, n° 408789](#)
 - ➔ Mots-clés : aides d'État – incompatibilité avec le marché commun – responsabilité de l'État
- **Statut des EPIC :** Amenée à se prononcer sur la présomption d'aide d'État bénéficiant aux EPIC, la CJUE considère qu'est insuffisante la circonstance que l'EPIC en cause n'ait pas tiré un avantage économique réel de son statut dans le passé. Il convient également de rapporter la preuve qu'il n'en tirera pas un avantage pour l'avenir.
 - ➔ [CJUE, 19 septembre 2018, Commission c. République Française et IFP Énergies Nouvelles, n°C-438/16](#)
 - ➔ Mots-clés : aides d'État – garantie illimitée – statut – présomption d'existence d'un avantage
- **Ententes et groupement d'entreprises :** L'Autorité de la concurrence sanctionne la constitution d'un groupement d'entreprises mis en œuvre dans le secteur des travaux d'éclairage public, au motif que cette constitution visait à répartir les marchés entre ses membres.
 - ➔ [Décision n° 18-D-19 du 24 septembre 2018 relative aux pratiques mises en œuvre dans le secteur des travaux d'éclairage public en Ardèche](#)
 - ➔ Mots-clés : entente – répartition du marché – libre jeu de la concurrence

Énergie

- **Tarifs des prestations annexes des gestionnaires des réseaux de transports d'électricité :** Le Conseil d'État considère que la délibération de la CRE, relative à la méthodologie de fixation des tarifs des prestations annexes réalisées à titre exclusif par les gestionnaires des réseaux de transport d'électricité, encadre la tarification constatée et ne confère aucun droit exclusif à ces derniers, de sorte qu'elle ne porte donc pas atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie.
 - ➔ [CE, 28 septembre 2018, Société Eveler, n°411454](#)
 - ➔ Mots-clés : CRE – gestionnaires des réseaux de transports d'électricité – prestations annexes – tarifs – liberté du commerce et de l'industrie
- **Compteurs Linky :** la Cour administrative d'appel de Nantes annule deux délibérations de conseils municipaux s'opposant au déploiement des compteurs *Linky* en relevant que les communes concernées avaient transféré à un syndicat mixte leur compétence d'autorités organisatrices du réseau de distribution d'électricité, si bien qu'elles n'étaient pas propriétaires des compteurs électriques et n'avaient donc pas compétence pour s'opposer au déploiement des compteurs *Linky*.
 - ➔ [CAA Nantes, 5 octobre 2018, Commune de Cast, n°17NT01495](#)
 - ➔ [CAA Nantes, 5 octobre 2018, Commune de Bovel, n°18NT00454](#)
 - ➔ Mots-clés : concession pour la distribution publique de l'énergie électrique – compteurs – Linky - déploiement

- **Compteurs *Linky* – bis** : Saisie d'un recours en contestation de la validité d'un avenant au contrat de concession de distribution publique d'électricité modifiant le cahier des charges afin d'intégrer le déploiement des compteurs *Linky*, la Cour administrative d'appel de Nancy, après avoir relevé que ce dispositif était sans incidence sur l'organisation et le fonctionnement du service public comme sur le tarif de l'électricité, retient qu'en leur qualité d'usagers du service public, les requérants ne peuvent pas se prévaloir d'un intérêt susceptible d'être lésé de façon suffisamment directe et certaine.
 - [CAA Nancy, 16 octobre 2018, M. A...L...et autres, n° 17NC01592](#)
 - Mots-clés : concession de distribution publique d'électricité – intérêt à agir – usager du service public – compteurs *Linky*
- **Cahier des charges pour les concessions de distribution publique de l'énergie électrique** : Le nouveau modèle de contrat de concession a été adopté conjointement par la Fédération nationale des collectivités concédantes et régies (FNCCR), France urbaine, Enedis et EDF. Ce modèle pourra être utilisé par les AODE qui reprennent ou entament des négociations en vue de renouveler leurs contrats de concession d'électricité, arrivant à échéance.
 - [Accord cadre FNCCR](#)
 - [Modèle de convention de concession](#)
 - [Modèle de cahier des charges](#)
 - Mots-clés : concession de distribution publique d'électricité – AODE – cahier des charges – modèle

Projets – aménagement

- **Intérêt à agir en matière d'aménagement commercial** : Un professionnel, bien que situé hors de la zone de chalandise d'un projet ayant fait l'objet d'un avis favorable d'une commission départementale d'aménagement commercial ou de la commission nationale, a intérêt à agir contre cet avis si le projet autorisé a une « *incidence significative* » sur son activité commerciale.
 - [CE, 26 septembre 2018, société Les Peupliers, n°402275](#)
 - Mots-clés : Aménagement commercial – CDAC – CNAC – intérêt à agir – zone de chalandise
- **Délai de recours en matière d'aménagement commercial** : Si l'avis d'une commission départementale d'aménagement commercial peut faire l'objet d'un recours devant la commission nationale dans le délai d'un mois, ce délai commence à courir à compter de la publication de l'avis de la commission départementale et ce, même si cette publication ne mentionne pas les voies et les délais de recours.
 - [CAA Marseille, 1^{er} octobre 2018, société VAK 65 Perpignan Vauban et Jusaveti, n°16MA03806](#)
 - Mots-clés : Aménagement commercial – CDAC – CNAC – RAPO – délai – computation
- **CDG Express** : Le Conseil d'État rejette l'ensemble des recours formés contre la déclaration d'utilité publique du projet CDG Express, entre Paris et l'aéroport de Paris-Charles de Gaulle.
 - [CE, 22 octobre 2018, Commune de Mitry-Mory et autres, n°411086 et 411154](#)
 - Mots-clés : CDG Express – DUP - validité
- **Transposition erronée d'une directive par un arrêté** : Un avis édicté par une autorité administrative (Autorité Environnementale), dans le cadre d'un projet d'implantation d'éoliennes, sur le fondement d'une disposition réglementaire transposant irrégulièrement une directive, n'est pas irrégulier de ce seul fait. Il appartient au juge saisi de la régularité d'un tel avis de déterminer si l'avis, tel qu'il a été rendu, répondait aux objectifs de la directive.
 - [CE, 22 octobre 2018, Préfet de la Région Picardie, n° 406746](#)
 - Mots-clés : directive européenne – transposition erronée – conséquences contentieuses

- **Publication de l'ordonnance du 30 octobre 2018 dite *permis de faire*** : L'ordonnance du 30 octobre 2018 *visant à faciliter la réalisation de projets de construction et à favoriser l'innovation* (JORF du 31 octobre 2018) permet à tout maître d'ouvrage (et non plus uniquement à l'État, aux collectivités territoriales et aux organismes d'HLM) de déroger à certaines règles de construction à condition d'apporter la preuve qu'ils parviennent à des résultats équivalents à ceux qui résulteraient de l'application des règles auxquelles ils dérogent, d'un point de vue technique ou architectural.
 - ➔ [Ordonnance n°2018-937 du 30 octobre 2018 visant à faciliter la réalisation de projets de construction et à favoriser l'innovation](#)
 - ➔ [Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2018-937 du 30 octobre 2018 visant à faciliter la réalisation de projets de construction et à favoriser l'innovation](#)
 - ➔ Mots-clés : Construction – Innovation – HLM – permis de faire – loi Essoc

Comptabilité et finances publiques

- **Contenu des titres exécutoires** : Le Conseil d'État rappelle que les titres exécutoires et l'ampliation adressée à son destinataire doivent mentionner les noms, prénoms et qualité de l'auteur de cette décision. En cas de contentieux, il appartient à l'autorité administrative de justifier que le bordereau de titre de recettes comporte la signature de cet auteur. Et dans le cas où le titre n'est pas signé par l'ordonnateur lui-même mais par une personne ayant reçu une délégation de compétence ou de signature, les indications précitées doivent concerner cette personne.
 - ➔ [CE, avis cont., 26 septembre 2018, n°421481](#)
 - ➔ Mots-clés : titre exécutoire – contenu – mentions obligatoires

Procédure contentieuse

- **Modalité de tenue de l'audience** : Dans les juridictions ultramarines, l'article L. 781-1 du code de justice administrative prévoit que les audiences peuvent être tenues par conférences audiovisuelles. Pour autant, le juge du référé précontractuel ne peut pas tenir l'audience au moyen d'un téléphone portable mis sur hautparleur, alors même que l'entreprise requérante ne s'est pas opposée à la tenue de l'audience devant le juge du référé et alors même qu'il existait des difficultés techniques faisant obstacle, malgré plusieurs tentatives, à l'utilisation du dispositif de vidéo-audience.
 - ➔ [CE, 24 octobre 2018, Société Hélène et Fils, n°419417](#)
 - ➔ Mots-clés : audience – déroulement – outre-mer – téléphone
- **Médiation entre les entreprises et les administrations** : Pendant une durée de trois ans, les entreprises du secteur de la construction, de l'industrie manufacturière et de l'information et de la communication pourront saisir le médiateur des entreprises de tout différend pouvant les opposer à une administration. Cette expérimentation ne concerne que les entreprises ayant leur siège social dans les régions Centre-Val de Loire, Grand Est, Normandie et Provence-Alpes-Côte d'Azur.
 - ➔ [Décret n° 2018-919 du 26 octobre 2018 relatif à l'expérimentation d'un dispositif de médiation en cas de différend entre les entreprises et les administrations](#)
 - ➔ Mots-clés : mode alternatif de règlement des litiges – médiation – différend – médiateur des entreprises – expérimentation

À noter

- **Modernisation et simplification de la commande publique** : Le Gouvernement annonce onze mesures articulées autour de quatre axes : simplifier le droit de la commande publique (en codifiant les règles de la commande publique notamment), revenir sur la surtransposition du droit européen, faciliter l'accès des PME à la commande publique, adapter la commande publique aux secteurs professionnels.
 - ➔ [Annonces sur la modernisation la commande publique](#)
 - ➔ Mots-clés : commande publique – réforme – simplification - adaptation
- **Impact du règlement général sur la protection des données (RGPD) sur les contrats de la commande publique** : la DAJ publie une fiche abordant les principales questions posées par l'entrée en application le 25 mai 2018 du règlement communautaire n°2016/679 du 27 avril 2016 et son impact sur les contrats de la commande publique.
 - ➔ [Fiche de la DAJ relative à l'impact du RGPD sur le droit de la commande publique](#)
 - ➔ Mots-clés : RGPD – réforme – commande publique – passation – exécution
- **Adoption définitive du projet de loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, dit ELAN** : le Sénat a définitivement adopté le projet de loi ELAN dont certaines dispositions sont actuellement examinées par le Conseil constitutionnel.
 - ➔ [Projet de loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique](#)
 - ➔ Mots-clés : construction – logements – logement social – aménagement

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.