

## Lettre d'information — Contrats et projets publics

Janvier 2019 - n°34

À l'occasion de la diffusion de ce numéro de la Lettre d'Information Contrats et Projets Publics, les équipes de Frêche & Associés AARPI vous présentent tous leurs vœux de bonheur et de réussite pour 2019 !

### Marchés publics

---

- **Impartialité du pouvoir adjudicateur ou de son AMO** : Dans le cadre d'un marché public de modernisation d'une usine de pré-traitement des eaux usées lancé par le SIAAP, le Tribunal administratif de Cergy-Pontoise fait droit au moyen tiré du non-respect du principe d'impartialité de la procédure de passation, en retenant l'existence de liens d'intérêts avérés entre l'AMO et un candidat. L'AMO était en effet membre par ailleurs d'un groupement d'entreprises candidat à l'attribution d'un autre marché lancé au même moment par le SIAAP.
  - ➔ [TA Cergy-Pontoise, 6 novembre 2018, Société Passavant Impianti et autres, n°1506515](#)
  - ➔ Mots-clés : marché public – impartialité – AMO
- **Sous-critère sans lien avec la valeur technique de l'offre** : Un sous-critère relatif au montant des pénalités à infliger en cas de dépassement du délai d'exécution des prestations fixé dans l'acte d'engagement « *qui n'a ni pour objet ni pour effet de différencier les offres au regard du délai d'exécution des travaux, ne permet pas de mesurer la capacité technique des entreprises candidates à respecter des délais d'exécution du marché ni d'évaluer la qualité technique de leur offre* ». Il est par conséquent sans lien avec le critère de la valeur technique de l'offre.
  - ➔ [CE, 9 novembre 2018, Société Savoie Frères, n°413533](#)
  - ➔ Mots-clés : marché public – sous-critère de sélection des offres – pénalité
- **Pénalités de retard** : Dans cette même affaire, le Conseil d'État rappelle que la personne publique n'est pas tenue d'appliquer les pénalités de retard. La décision rappelle aussi que dans l'hypothèse où le montant des pénalités serait manifestement excessif ou dérisoire « *eu égard au montant du marché et compte tenu de l'ampleur du retard constaté* », le juge administratif, saisi de conclusions en ce sens, peut à titre exceptionnel les modérer ou les augmenter.
  - ➔ [CE, 9 novembre 2018, Société Savoie Frères, n°413533](#)
  - ➔ Mots-clés : marché public – pénalité – application – faculté
- **Objet illicite** : Le caractère illicite d'un marché public est avéré si l'objet du contrat, tel qu'il a été défini par la personne publique ou tel qu'il est défini par le contrat, est contraire à la loi et oblige le titulaire du marché à la méconnaître.
  - ➔ [CE, 9 novembre 2018, Cerba et Delapack Europe B.V et autres, n°420654](#)
  - ➔ Mots-clés : marché public – objet – licéité – caractère illicite
- **Conception-réalisation** : La Cour administrative d'appel de Nantes annule un marché de conception-réalisation d'un collège au motif que les conditions pour y recourir ne sont pas réunies : d'une part, « *l'objectif d'un niveau de performance énergétique supérieur de 10 % à la norme thermique RT 2012 issue de la loi [Grenelle I]* » ne représente pas « *en lui-même une contrainte ou une complexité* » ; d'autre part, le choix d'une construction préfabriquée ne présente pas de difficultés techniques particulières.

- [CAA Nantes, 9 novembre 2018, Conseil régional de l'ordre des architectes des pays-de-la-Loire, n°17NT01606](#)
- Mots-clés : marché public – conception-réalisation – conditions
  
- **Dialogue compétitif** : Le Conseil d'État juge qu'un pouvoir adjudicateur ne justifie pas du recours à la procédure de dialogue compétitif pour un marché portant sur la reprise de désordres, dès lors qu'il était en mesure de définir seul et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins. Par ailleurs, dans le cadre d'une demande indemnitaire formée par le candidat évincé, le juge doit « vérifier si cette irrégularité est susceptible d'avoir eu une incidence sur le sort de ce candidat afin de déterminer s'il existe un lien direct de causalité entre la faute résultant de l'irrégularité et les préjudices invoqués par celui-ci ».
  
- [CE, 19 novembre 2018, SNIDARO, n°413305](#)
- Mots-clés : marché public – dialogue compétitif – conditions- recours indemnitaire – lien de causalité
  
- **Responsabilité de l'État agissant en qualité de maître d'œuvre** : la responsabilité de l'État dans le cadre de sa mission de surveillance de l'exécution d'un marché n'est pas subordonnée à l'existence d'une faute caractérisée, mais seulement à l'existence d'un comportement fautif de son intervention eu égard aux obligations des autres constructeurs.
  
- [CE, 19 novembre 2018, Société Travaux du Midi Var, n°413017](#)
- Mots-clés : responsabilité de l'État – maître d'œuvre – comportement fautif
  
- **Régularité d'une offre et réponse à une justification d'une offre anormalement basse** : le Conseil d'État considère que le pouvoir adjudicateur peut prendre en compte les éléments fournis par un candidat en réponse à une demande de précisions sur une offre suspectée d'être anormalement basse afin d'apprécier sa régularité.
  
- [CE, 23 novembre 2018, Région Réunion, n°422143](#)
- Mots-clés : régularité d'une offre – justification d'une offre anormalement basse – éléments pris en compte
  
- **Recours temporaire inconditionné aux marchés de conception-réalisation (1)** : La loi *Elan* prévoit que peuvent recourir, sans condition, aux marchés de conception-réalisation : (i) les organismes HLM pour la réalisation de logements locatifs aidés par l'État financés avec le concours des aides publiques, (ii) les CROUS jusqu'au 31 décembre 2021.
  
- [Loi du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique \(loi "Elan"\), article 69](#)
- Mots-clés : loi Elan – conception-réalisation – logements locatifs aidés par l'État - CROUS
  
- **Recours temporaire inconditionné aux marchés de conception-réalisation (2)** : La même loi prévoit la même possibilité pour les marchés de conception-réalisation conclus entre le 24 novembre 2018 et le 31 décembre 2022 en vue de l'établissement d'infrastructures et de réseaux de communications électroniques.
  
- [Loi du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique \(loi "Elan"\), article 230](#)
- Mots-clés : loi Elan – conception-réalisation – infrastructures et réseaux de communications électroniques
  
- **Recours temporaire inconditionné aux marchés de conception-réalisation (3)** : Dans le même esprit, les maîtres d'ouvrages soumis à la loi MOP peuvent recourir aux marchés de conception-réalisation pour leurs marchés publics « relatifs aux opérations de construction ou de réhabilitation portant sur les ouvrages nécessaires à l'organisation des jeux Olympiques et Paralympiques de 2024 » sans avoir à justifier qu'ils relèvent des conditions énoncées par le second alinéa du I de l'article 33 de l'ordonnance *Marchés publics*.
  
- [Loi du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique \(loi "Elan"\), article 19](#)
- Mots-clés : loi Elan – conception-réalisation – JO 2024
  
- **Recours à un marché global** : Pour la Cour administrative d'appel de Nancy, un établissement public qui ne dispose pas de services techniques peut passer un marché global portant sur les missions d'organisation, de pilotage et de coordination du chantier, compte tenu de l'importance des travaux.

- [CAA Nancy, 4 décembre 2018, société Costantini France Holding, n°16NC01272](#)
- Mots-clés : marché public global – services techniques – chantier
  
- **Marchés publics innovants** : À compter de la date d'entrée en vigueur du décret le 26 décembre 2018 et pour une durée de trois ans, les acheteurs soumis à l'ordonnance *Marchés publics* peuvent, à titre expérimental, passer des marchés publics négociés sans procédure de publicité, ni mise en concurrence, s'ils portent sur des travaux, fournitures ou services innovants et dont le montant est inférieur à 100 000 € HT.
  - [Décret n°2018-1225 du 24 décembre 2018 portant diverses mesures relatives aux contrats de la commande publique](#)
  - [Arrêté du 26 décembre 2018 relatif à la déclaration des achats innovants prévue par l'article 2 du décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018 portant diverses mesures relatives aux contrats de la commande publique](#)
  - Mots-clés : marché public – expérimentation – achat innovant

## Concessions et délégations de service public

---

- **Financement du service** : Le Conseil d'État juge illégales les clauses réglementaires d'une délégation de service public de téléphonie d'un centre pénitentiaire au motif que les tarifs payés par les usagers ne servaient pas à rémunérer uniquement le coût du service de communications mais également le contrôle de ces communications, ce qui relève des « *missions générales de police qui, par nature, incombent à l'État* » et non aux usagers.
  - [CE, 14 novembre 2018, M. C..., n°418788](#)
  - Mots-clés : délégation de service public – téléphonie – centre pénitentiaire – tarif – contrôle des communications
  
- **Indemnisation du concessionnaire en cas de résiliation** : Rendu public le 23 novembre 2018, l'avis du Conseil d'État du 26 avril 2018 relatif à l'abandon du projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes (i) rappelle la possibilité d'indemniser le manque à gagner du concessionnaire en cas de résiliation pour motif d'intérêt général et (ii) retient que, dans le silence du contrat, le manque à gagner est déterminé, d'une part, « *conforme[ment] à la volonté des parties (...)* [et] *respecte les principes dégagés par la jurisprudence* », notamment l'interdiction des libéralités, et d'autre part, compte tenu de la situation particulière de l'espèce s'agissant de l'absence de mise en service de l'aéroport, des fonds investis par les actionnaires et de la durée de ces fonds immobilisés.
  - [CE, Sect. des travaux publics, avis n°394398 du 26 avril 2018, rendu public le 23 novembre 2018](#)
  - Mots-clés : concession – Notre Dame des Landes – résiliation – indemnisation – limitation
  
- **Biens de retour** : Une délibération qui prend acte de la propriété gratuite et automatique de l'ensemble des équipements du réseau de télédiffusion par câble au profit de la commune ne fait qu'exprimer l'interprétation retenue par la commune de la portée des clauses des conventions de délégation de service public selon laquelle les équipements en cause ont la nature de biens de retour. Elle est donc dépourvue d'effets susceptibles d'être suspendus par le juge des référés.
  - [CE, 26 novembre 2018, Société NC Numéricable, n°415463](#)
  - Mots-clés : délibération – biens de retour – suspension
  
- **Respect du règlement de la consultation** : Saisi dans le cadre d'un référé précontractuel à la demande de la société Corsica Ferries dont la candidature sur chacune des liaisons maritimes entre le port de Marseille et cinq ports de la Corse a été écartée par la Collectivité de Corse, le juge des référés valide le rejet pour irrégularité de cette candidature, au motif qu'elle ne comportait pas, lors de l'ouverture des plis par la commission de délégation de service public, la version numérique du dossier de candidature comme l'exigeait le règlement de la consultation.
  - [TA Bastia, 18 décembre 2018, Société Corsica Ferries, n°1801248](#)
  - Mots-clés : délégation de service public – règlement de la consultation – présentation des candidatures

## Droit public de l'économie & régulation

---

- **Renonciation à récupérer une aide d'État illégale** : La Cour de justice de l'Union européenne juge que tous les concurrents directs du bénéficiaire d'une aide d'État illégale ont le droit de saisir les juridictions de l'Union pour demander l'annulation de la décision de la Commission renonçant à la récupérer, tout en précisant les cas dans lesquels la Commission peut prendre une telle décision.
  - ➔ [CJUE, 6 novembre 2018, Scuola Elementare Maria Montessori Srl, C 622/16 P à C 624/16 P](#)
  - ➔ Mots-clés : aide d'État – récupération – obligation
- **Contrôle des investissements étrangers** : Le décret n°2018-1057 du 29 novembre 2018 *relatif aux investissements étrangers soumis à autorisation préalable* élargit la liste des secteurs dans lesquels les investissements étrangers doivent faire l'objet d'une autorisation préalable.
  - ➔ [Décret n°2018-1057 du 29 novembre 2018 relatif aux investissements étrangers soumis à autorisation préalable](#)
  - ➔ Mots-clés : investissements étrangers – autorisation préalable

## Énergie

---

- **Obligation de capacité dans le secteur de l'électricité** : Le décret du 15 novembre 2018 prévoit les modalités de prise en compte de certaines contributions transfrontalières à la sécurité d'approvisionnement électrique en France, ainsi que les modalités de mise en place d'un dispositif de contractualisation pluriannuelle pour les nouvelles capacités.
  - ➔ [Décret n°2018-997 du 15 novembre 2018 relatif au mécanisme d'obligation de capacité dans le secteur de l'électricité](#)
  - ➔ Mots-clés : électricité – obligation de capacité

## Collectivités territoriales

---

- **Société publique locale** : Pour participer à une SPL, la collectivité doit détenir « *l'ensemble des compétences* » correspondant à l'objet social de la société.
  - ➔ [CE, 14 novembre 2018, Syndicat mixte pour l'aménagement et le développement des Combrailles, n°405628](#)
  - ➔ Mots-clés : SPL – objet social – compétence

## Propriétés publiques

---

- **Volume d'air** : Un volume d'air surplombant un parc de stationnement public et destiné à être cédé en vue de l'édification d'une construction n'est pas un accessoire indissociable du domaine public. Il relève par conséquent du domaine privé.
  - ➔ [TA Dijon, 30 octobre 2018, société SOMABI, n°1702117](#)
  - ➔ Mots-clés : domaine public – consistance – accessoire indissociable

## Projets & aménagement

---

- **Convention de PUP** : Répondant à une préoccupation fréquemment rencontrée en pratique, l'article 17 de la loi *Elan* prévoit que la contribution financière objet d'une convention de PUP peut être versée directement

au maître d'ouvrage compétent pour réaliser les équipements publics et ce, même s'il n'est pas compétent en matière de PLU.

⇒ [Loi du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, article 17](#)

⇒ [Article L. 332-11-3 du code de l'urbanisme](#)

⇒ Mots-clés : PUP – contribution financière – modalité de versement

- **Jeux Olympiques et Paralympiques 2024** : Le décret du 26 décembre 2018 donne compétence, à compter de sa date d'entrée en vigueur, à la Cour administrative d'appel de Paris pour statuer en premier et dernier ressort sur l'ensemble des recours (à l'exception de ceux relevant du Conseil d'État) formés contre les actes afférents aux opérations d'urbanisme et d'aménagement, aux infrastructures et à la voirie ainsi qu'aux opérations foncières et immobilières nécessaires à la réalisation des Jeux Olympiques et Paralympiques de 2024.

⇒ [Décret n° 2018-1249 du 26 décembre 2018 attribuant à la cour administrative d'appel de Paris le contentieux des opérations d'urbanisme, d'aménagement et de maîtrise foncière afférentes aux jeux Olympiques et Paralympiques de 2024](#)

⇒ Mots-clés : JO Paris 2024 – contentieux – CAA Paris – urbanisme – aménagement – maîtrise foncière

## Procédure contentieuse

---

- **Moyens invocables dans le cadre d'un recours *Département de Tarn-et-Garonne*** : Dans le cadre d'un recours en contestation de la validité d'un contrat, un candidat évincé en raison du caractère inacceptable ou irrégulière de son offre ne peut pas critiquer l'appréciation portée sur les autres offres dans la mesure où pareille critique est sans rapport direct avec son éviction.

⇒ [CE, 9 novembre 2018, Cerba et Delapack Europe B.V et autres, n°420654](#)

⇒ Mots-clés : marché public – recours *Département de Tarn-et-Garonne* – moyens – opérance

- **Compétence juridictionnelle pour un marché de prestations de vérifications de la conformité des installations d'assainissement** : Relève de la compétence du juge judiciaire le litige opposant un tiers au titulaire d'un marché de prestations de vérifications de la conformité des installations d'assainissement, et ce, même si le service public d'assainissement non collectif est exercé en régie par une personne publique.

⇒ [TC, 12 novembre 2018, SARL Millet BTP et autres, C4139](#)

⇒ Mots-clés : Répartition des compétences – SPIC – marché de prestations de vérification de la conformité des installations

- **Recours contre la décision de non-renouvellement d'une convention d'occupation du domaine public** : Le recours ouvert aux parties pour obtenir une reprise des relations contractuelles résiliées illégalement (recours *Béziers 2*) n'est pas ouvert aux parties dont le contrat n'a pas été renouvelé.

⇒ [CE, 21 novembre 2018, Société Fêtes Loisirs, n°419804](#)

⇒ Mots-clés : recours en reprise des relations contractuelles – Béziers 2 – renouvellement d'une convention d'occupation du domaine public – recevabilité

- **Recours contre la décision refusant de résilier un marché public** : Faisant application de sa décision *SMPAT*, le Conseil d'État rappelle que les tiers peuvent saisir le juge du contrat d'un recours tendant à ce qu'il soit mis fin à l'exécution du contrat et qu'à cet effet, ils peuvent notamment se prévaloir de l'inexécution d'obligations contractuelles, du moment qu'elles compromettent manifestement l'intérêt général en raison de leur gravité. Saisi des conditions d'exécution d'un marché « relatif à l'intervention des huissiers de justice en vue du recouvrement amiable des créances, amendes, condamnations pécuniaires et produits locaux du département de Paris », le juge retient qu'il n'y a pas lieu à résiliation, dès lors que « le nombre et le montant des chèques irréguliers étaient faibles et qu'aucune intention frauduleuse de la part du GIE attributaire des marchés n'était établie ».

⇒ [CE, 30 novembre 2018, GIE Groupement périphérique des huissiers de justice, n° 416628](#)

- [CE, 30 juin 2017, \*Syndicat mixte de promotion de l'activité transmanche \(SMPAT\)\*, n°398445](#)
- Mots-clés : marché public – décision de résiliation – recours – tiers – inexécution contractuelle
  
- **Publicité d'un acte réglementaire d'une autorité départementale et délai de recours contentieux** : Le Conseil d'État a jugé que la formalité de publicité qui conditionne le point de départ du délai du recours contentieux d'un acte réglementaire d'une autorité départementale peut être soit sa publication au recueil des actes administratifs du département, soit sa publication, en complément de l'affichage à l'hôtel du département, dans son intégralité sur le site internet du département.
  
- [CE, 3 décembre 2018, \*Ligue des droits de l'Homme\*, n°409667](#)
- Mots-clés : Acte réglementaire- département – délai de recours contentieux – publicité

## À noter

---

- **Code de la commande publique** : Annoncé par la loi *Sapin 2*, le code de la commande publique fait l'objet d'une ordonnance et deux décrets d'application. Le code codifie notamment à droit constant les dispositions de l'ordonnance du 23 juillet 2015 *relative aux marchés publics*, celles de l'ordonnance du 29 janvier 2016 *relative aux contrats de concession* ainsi que l'ensemble des dispositions applicables à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, issues de la loi du 12 juillet 1985. Le code de la commande publique entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2019.
  
- [Ordonnance n°2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique](#)
- [Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 portant partie réglementaire du code de la commande publique](#)
- [Décret n°2018-1225 du 24 décembre 2018 portant diverses mesures relatives aux contrats de la commande publique](#)
- [Fiche de la Direction des affaires juridiques relative au code de la commande publique](#)
- Mots-clés : code de la commande publique – réforme – simplification – adaptation
  
- **Privatisation des aéroports de Toulouse, Lyon et Nice** : La Cour des comptes a publié un rapport portant sur le processus de privatisation des aéroports de Toulouse, Lyon et Nice et a émis des recommandations à l'Agence des participations de l'État et à la Direction générale de l'aviation civile afin de fiabiliser la procédure de privatisation
  
- [Rapport de la Cour des comptes sur le processus de privatisation des aéroports de Toulouse, Lyon et Nice du 13 novembre 2018](#)

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.