

Lettre d'information

—

Contrats et projets publics

Mai 2019 - n°36

Marchés publics

- **Délai de remise des offres :** Par un arrêt du 27 février 2019, la Cour administrative d'appel de Nancy juge irrégulière la procédure d'attribution d'un marché en raison de « *l'extrême brièveté* » du délai de 13 jours laissé aux opérateurs économiques pour remettre une offre et de la nécessité pour les candidats d'effectuer une visite du site. Elle relève en particulier que la commune n'avance aucun motif « *pour justifier que la procédure d'appel d'offres ne soit engagée que plus de huit mois après la survenue de ce dommage, la nécessité de réaliser les travaux avant les cérémonies de commémoration du 11 novembre 1918 ne saurait constituer une situation d'urgence* ».
 - ➔ [CAA Nancy, 26 février 2019, Commune de Saint-Avold, n°18NC00051](#)
 - ➔ Mots-clés : marché public – procédure adaptée – délai de remise des offres – défaut d'urgence
- **Demande indemnitaire :** Pour le Tribunal administratif de Grenoble, la demande indemnitaire préalable formulée par la fédération départementale du BTP pour le compte d'un sous-traitant mais sans mandat express pour former en son nom une telle demande ne lie pas le contentieux indemnitaire au bénéfice de ce sous-traitant.
 - ➔ [TA Grenoble, 4 mars 2019, Kolerski Platerie, n°1703094](#)
 - ➔ Mots-clés : marché public – demande indemnitaire- mandat express
- **Étendue du pouvoir d'appréciation :** Le juge européen rappelle que si le pouvoir adjudicateur « *dispose d'un large pouvoir d'appréciation* » des offres, il est tenu « *de motiver ses décisions de manière claire et non équivoque* », notamment pour « *justifier l'absence de concordance entre les commentaires relatifs à l'offre de la requérante et les points qui lui ont été attribués* ».
 - ➔ [TPUE, 5 mars 2019, Yellow Window NV, n°T-439/17](#)
 - ➔ Mots-clés : marché public – pouvoir d'appréciation – contrôle des offres – motivation
- **Réception tacite :** Par un arrêt du 7 mars 2019, la Cour administrative d'appel de Douai rappelle que sous l'empire du CCAG Travaux de 1976 applicable au cas d'espèce, le fait qu'un ouvrage ait été « *implicitement réceptionné* » exclut que la responsabilité contractuelle du titulaire puisse être mise en cause « *à raison de fautes qui lui sont reprochées dans la conception de cet ouvrage* ».
 - ➔ [CAA Douai, 7 mars 2019, Société Egis Bâtiment Nord, n° 16DA00132](#)
 - ➔ Mots-clés : marché public – réception tacite – responsabilité contractuelle
- **Offre anormalement basse :** En matière d'offres anormalement basses, il résulte des dispositions des articles 53 de l'ordonnance *Marchés publics* et 60 du décret *Marchés publics* que le pouvoir adjudicateur ne peut pas rejeter une offre comme anormalement basse au motif que le prix de l'une seulement des prestations faisant l'objet du marché paraît anormalement bas, « *y compris lorsque cette prestation fait l'objet d'un mode de rémunération différent ou d'une sous-pondération spécifique au sein du critère du prix : le prix anormalement bas d'une offre s'apprécie en effet au regard de son prix global* ».
 - ➔ [CE, 13 mars 2019, Société Sepur, n°425191](#)
 - ➔ Mots-clés : marché public – offre anormalement basse – appréciation globale

- **Retenue de garantie :** La Cour administrative d'appel de Bordeaux rappelle que c'est à tort qu'une commune refuse de restituer au titulaire d'un marché de travaux la retenue de garantie mise à sa charge, qui a pour seul objet « *de couvrir les réserves à la réception des travaux [ainsi que] celles formulées, le cas échéant, pendant le délai de garantie* » (article 122 du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics ; articles R. 2191-32 et suivants du code de la commande publique), dès lors que toutes les réserves ont été levées.
 - [CAA Bordeaux, 14 mars 2019, M. C. A., liquidateur de la société Abric, n° 17BX01096](#)
 - Mots-clés : marché public – retenue de garantie – réserves – remboursement
- **Modification substantielle d'une offre :** Dans une ordonnance du 19 mars 2019, le juge des référés du Tribunal administratif de Bastia juge qu'une offre substantiellement modifiée doit s'analyser comme une offre nouvelle et ne peut pas être déposée après l'expiration du délai de présentation des offres initiales. Ces modifications ne doivent pas, non plus, conduire à présenter une offre qui ne répond plus aux besoins du service.
 - [TA Bastia, 19 mars 2019, Société la Méridionale, n°1900289](#)
 - Mots-clés : marché public- modification d'une offre – conséquence
- **Indemnisation des travaux supplémentaires :** Par un arrêt du 19 mars 2019, les juges d'appel de Nancy rappellent qu'un opérateur peut demander à être indemnisé des travaux supplémentaires effectués sans ordre de service dès lors que ces travaux sont indispensables à la réalisation de l'ouvrage dans les règles de l'art. À propos d'un opérateur qui sollicitait une rémunération complémentaire à raison de la réalisation de « *prestations supplémentaires pour mettre les ouvrages en conformité avec de nouvelles réglementations relatives à l'amiante qui seraient intervenues en cours de réalisation des travaux* », l'arrêt retient que faute de communiquer « *les éléments de nature à démontrer le bien-fondé de ses allégations quant à l'existence de telles sujétions nouvelles d'origine réglementaire* », le titulaire du marché « *ne peut prétendre à aucune rémunération supplémentaire à ce titre* ».
 - [CAA Nancy, 19 mars 2019, Société Eurovia Alsace Lorraine, n° 17NC02166](#)
 - Mots-clés : marché public – travaux supplémentaires – indemnisation – charge de la preuve
- **Conséquence de l'examen de l'offre :** Pour la Cour administrative d'appel de Lyon, « *la circonstance qu'une offre ait été examinée et classée, ne fait pas obstacle à ce que le pouvoir adjudicateur se prévale de l'irrégularité de cette offre devant le juge du contrat* ».
 - [CAA Lyon, 21 mars 2019, Société MDTP, n° 16LY03350](#)
 - Mots-clés : juge du contrat – offre examiné et classée – offre irrégulière
- **Marchés publics globaux de performance :** Pour le Conseil d'État, « *il résulte de la combinaison des dispositions [des articles 32 et 35 de l'ordonnance Marchés publics] (...) que l'obligation d'allotissement énoncée par l'article 32 (...) ne s'applique pas aux marchés qui entrent dans l'une des trois catégories mentionnées à la section 4 [marchés de conception-réalisation, aux marchés publics globaux de performance et aux marchés publics globaux sectoriels]. Il en retient que « par suite, le juge du référé précontractuel du tribunal administratif de La Réunion a commis une erreur de droit en jugeant que les marchés publics globaux de performance étaient soumis à une obligation d'allotissement et en annulant, pour ce motif, la procédure de passation du marché litigieux faute pour celui-ci d'avoir été alloti* ».
 - [CE, 8 avril 2019, Région Réunion, n°426096](#)
 - Mots-clés : marchés publics globaux de performance – obligation d'allotissement – absence

Concessions & délégations de service public

- **Négociation :** Le Conseil d'État estime que l'absence de certains membres d'une commission de la négociation mise en place par un maire pour l'attribution d'une concession de service public à l'entretien de négociation avec le candidat évincé ne constitue pas une méconnaissance du principe d'égalité de traitement entre les candidats.

- [CE, 8 avril 2019, Société Bijou Plage, n° 425373](#)
- Mots-clés : délégation de service public – négociation – membres non présents – rupture d'égalité de traitement
- **Sous-critère :** Dans cette même décision, est jugé irrégulier le sous-critère de sélection des offres basé sur l'estimation du « *chiffre d'affaire pendant toute la durée de la concession* » comme « *repos[ant] sur les seules déclarations des soumissionnaires, sans engagement contractuel de leur part et sans possibilité pour la commune d'en contrôler l'exactitude* ».
- [CE, 8 avril 2019, Société Bijou Plage, n° 425373](#)
- Mots-clés : délégation de service public – sous-critère– chiffre d'affaires prévisionnel

Propriétés publiques

- **Bail commercial :** La Cour administrative d'appel de Marseille retient que « *lorsque l'autorité gestionnaire du domaine public conclut un "bail commercial" pour l'exploitation d'un bien sur le domaine public ou laisse croire à l'exploitant de ce bien qu'il bénéficie des garanties prévues par la législation sur les baux commerciaux, elle commet une faute de nature à engager sa responsabilité* ». L'exploitant peut alors prétendre, « *sous réserve, le cas échéant, de ses propres fautes, à être indemnisé de l'ensemble des dépenses dont il justifie qu'elles n'ont été exposées que dans la perspective d'une exploitation dans le cadre d'un bail commercial ainsi que des préjudices commerciaux et, le cas échéant, financiers qui résultent directement de la faute qu'a commise l'autorité gestionnaire du domaine public en l'induisant en erreur sur l'étendue de ses droits* ».
- [CAA Marseille, 12 avril 2019, Mme D..., n°16MA04931](#)
- Mots-clés : domaine public – bail commercial – responsabilité
- **Mise en concurrence :** Après avoir rappelé qu'« *aucune disposition législative ou réglementaire n'impose à une personne morale de droit public autre que l'État de faire précéder la vente d'une dépendance de son domaine privé d'une mise en concurrence préalable* », le Conseil d'État ajoute que « *lorsqu'une telle personne publique fait le choix, sans y être contrainte, de céder un bien de son domaine privé par la voie d'un appel à projets comportant une mise en concurrence, elle est tenue de respecter le principe d'égalité de traitement entre les candidats au rachat de ce bien* ». Il précise toutefois qu'« *il ne saurait cependant en découler qu'elle devrait respecter les règles relatives à la commande publique, qui ne sont pas applicables à la cession d'un bien* ».
- [CE, 16 avril 2019, Sociétés Procedim et Sinfinimo, n°420876](#)
- Mots-clés : Domaine privé – cession – appel à projets – commande publique

Projets & aménagement

- **Concession d'aménagement annulée :** Par une décision mettant fin à un contentieux qui opposait depuis de longues années (le contrat avait été conclu en août 2011) la Société anonyme gardéenne d'économie mixte à la commune de Saint-Tropez s'agissant de l'attribution d'une concession d'aménagement portant sur la restructuration urbaine de trois secteurs situés en centre-ville, le Conseil d'État considère que la rupture d'égalité de traitement est établie dans la mesure où « *les dossiers de demande de permis de construire, sur la base desquels les offres devaient être élaborées, ont été établis par le cabinet d'architecture [X], maître d'oeuvre de la commune de Saint-Tropez* », alors que « *ce même cabinet d'architecture a été, aux termes d'une prestation rémunérée, le conseil de la société [Y], y compris pendant la phase de négociation des offres au cours de laquelle des permis de construire étaient encore en instruction* ». La concession est également censurée pour la raison que la société lauréate s'était prévalu au cours de la négociation du soutien financier de sa maison-mère, sans toutefois que « *les documents produits ne [puissent] être regardé[s] comme un engagement formalisé* », ce qui aurait dû empêcher la commune de considérer, « *lors du choix des candidats, que, pour le projet en cause, les capacités et les garanties financières de la société [maison-mère] pouvaient être ajoutées à celles de [Y]* ». L'arrêt retient en revanche que « *l'annulation d'une concession d'aménagement n'a pas, par elle-même, pour effet d'anéantir rétroactivement les actes passés pour son application* », et ce d'autant plus que « *les parties n'invoquent aucun élément permettant d'estimer sérieusement, notamment au regard des dispositions des articles 555 ou 1599 du code civil, que l'annulation prononcée aurait à elle seule pour effet de remettre en cause les actes de droit privé conclus, soit entre la commune et l'aménageur soit par l'aménageur avec des tiers, en vue de l'acquisition, de la vente ou de la location de biens immobiliers situés sur le périmètre de l'opération d'aménagement* ».

- [CE, 15 mars 2019, Société anonyme gardéenne d'économie mixte, n°413584](#)
- Mots-clés : concession d'aménagement – terme – égalité de traitement – annulation – conséquences

Droit public de l'économie & régulation

- **Privatisation de l'aéroport de Toulouse-Blagnac** : La Cour administrative d'appel de Paris prononce l'annulation (i) de la décision de l'État de céder à la société Casil Europe 49,99% des parts du capital de la société anonyme Aéroport de Toulouse Blagnac, (ii) de l'autorisation du ministre chargé de l'économie recueillie le 7 avril 2015 et (iii) de l'arrêté interministériel du 15 avril 2015 fixant les modalités de transfert au secteur privé de ces parts de capital, à raison de ce qu'une société qui n'en faisait pas initialement partie s'était associée au consortium finalement choisi comme acquéreur à l'occasion de la deuxième étape de la procédure puis s'était retirée avant la dernière étape. Le communiqué de la Cour indique toutefois que son arrêt « *n'a pas, par lui-même, d'effet sur l'application du contrat de cession passé le 7 avril 2015 entre l'État et la société Casil Europe* ».
- [CAA Paris, 16 avril 2019, M. A et autres, n°17PA01605](#) [l'arrêt est frappé de pourvoi]
- Mots clés : aéroport de Toulouse – privatisation – composition du groupement – évolution

Collectivités territoriales

- **Transfert des compétences entre un EPCI et un syndicat mixte** : Par un arrêt du 5 avril 2019, le Conseil d'État a affirmé que le transfert en matière de collecte et de traitement des déchets des ménages entre un établissement public de coopération intercommunale et un syndicat mixte doit porter sur la totalité de la compétence exercée et non sur une partie de la mission de traitement de ces déchets.
- [CE, 4 avril 2019, Ministre de l'Intérieur, n° 418906](#)
- Mots-clés : transfert de compétences – collecte et traitement des déchets - étendue

Modes alternatifs de règlement des litiges

- **Communication des transactions** : À l'occasion du litige relatif à la communication du protocole conclu entre l'État et les sociétés concessionnaires d'autoroutes, le Conseil d'État précise les conditions de communication des transactions conclues par l'administration afin de prévenir ou d'éteindre un litige relevant de la compétence de la juridiction administrative en retenant qu'« *un protocole transactionnel conclu par l'administration afin de prévenir ou d'éteindre un litige relevant de la compétence de la juridiction administrative constitue un contrat administratif et présente le caractère d'un document administratif communicable dans les conditions définies par les dispositions citées précédemment* » et que « *lorsqu'un tel contrat vise à éteindre un litige porté devant la juridiction administrative, sa communication est toutefois de nature à porter atteinte au déroulement de la procédure juridictionnelle engagée* ». Il en déduit que cette communication « *ne peut, dès lors, intervenir, sous réserve du respect des autres secrets protégés par la loi tel notamment le secret en matière commerciale et industrielle, qu'après que l'instance en cause a pris fin* ».
- [CE, 18 mars 2019, M. A., n°403465](#)
- Mots-clés : protocole transactionnel – communication CADA – document administratif

Procédure

- **Délai de recours contre les décisions implicites de rejet** : Les règles relatives au délai raisonnable au-delà duquel le destinataire d'une décision ne peut exercer de recours juridictionnel, qui ne peut en règle générale excéder un an sauf circonstances particulières dont se prévaudrait le requérant, sont également applicables à la contestation d'une décision implicite de rejet née du silence gardé par l'administration sur une demande présentée devant elle, lorsqu'il est établi que le demandeur a eu connaissance de la décision

- [CE 18 mars 2019, M. B..., n° 417270](#)
- Mots-clés : délai de recours – décision implicite de rejet - absence de communication des mentions des délais et voies de recours – délai raisonnable – un an
- **Cumul de recours** : La Cour administrative d'appel de Nancy confirme que le fait qu'un concurrent évincé a formé, sans succès, un référé précontractuel afin d'obtenir l'annulation d'une procédure de publicité et de mise en concurrence ne fait pas obstacle à ce qu'il saisisse, ensuite, le juge administratif d'un recours en contestation de la validité du contrat « *dont l'objet est différent* ».
- [CAA Nancy, 19 mars 2019, Société TFN Propreté Est, n°18NC01306 ; 18NC01352](#)
- Mots-clés : référé précontractuel – recours en contestation de la validité du contrat – exception de chose jugée

À noter

- Entrée en vigueur du [code de la commande publique](#) le 1^{er} avril 2019
- Entrée en vigueur des textes réglementaires relatifs à la commande publique le 1^{er} avril :
 - [Décret du 29 mars 2019 portant modification de diverses dispositions codifiées dans la partie réglementaire du code de la commande publique](#)
 - [Arrêté du 22 mars 2019 portant l'annexe préliminaire du code de la commande publique](#)
 - [Arrêté du 22 mars 2019 fixant la liste des impôts, taxes, contributions ou cotisations sociales donnant lieu à la délivrance de certificats pour l'attribution des contrats de la commande publique](#)
 - [Arrêté du 22 mars 2019 fixant les modalités de mise à disposition des documents de la consultation et de la copie de sauvegarde](#)
 - [Arrêté du 22 mars 2019 relatif aux fonctionnalités et exigences minimales des profils d'acheteurs](#)
 - [Arrêté du 22 mars 2019 relatif aux exigences minimales des moyens de communication électronique utilisés dans la commande publique](#)
 - [Arrêté du 22 mars 2019 fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés publics](#)
 - [Arrêté du 22 mars 2019 relatif aux modalités de prise en compte des incidences énergétiques et environnementales des véhicules à moteur dans la passation des marchés publics](#)
 - [Arrêté du 22 mars 2019 relatif à la signature électronique des contrats de la commande publique](#)
 - [Arrêté du 22 mars 2019 fixant les modèles de garantie à première demande et de caution personnelle et solidaire](#)
 - [Arrêté du 22 mars 2019 relatif au certificat de cessibilité des créances dans le cadre des marchés publics](#)
 - [Arrêté du 22 mars 2019 relatif aux données essentielles dans la commande publique](#)
 - [Arrêté du 22 mars 2019 relatif au fonctionnement et à la composition de l'observatoire économique de la commande publique](#)
 - [Arrêté du 22 mars 2019 relatif au recensement économique de la commande publique](#)
 - [Arrêté du 22 mars 2019 relatif aux comités consultatifs locaux de règlement amiable des différends relatifs aux marchés publics](#)
 - [Arrêté du 22 mars 2019 précisant les modalités techniques d'exécution des éléments de mission de maîtrise d'œuvre confiés par des maîtres d'ouvrage publics à des prestataires de droit privé](#)
 - [Arrêté du 22 mars 2019 fixant le modèle d'avis pour la passation des contrats de concession](#)

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.