

Lettre d'information — Contrats et projets publics

Janvier 2020 - n°40

Marchés publics

- **Méthode de notation :** Est illégale la méthode « *par laquelle le pouvoir adjudicateur laisse aux candidats le soin de fixer, pour l'un des critères ou sous-critères, la note qu'ils estiment devoir leur être attribuée* » en ce qu'elle « *est, par elle-même, de nature à priver de portée utile le critère ou sous-critère en cause si cette note ne peut donner lieu à vérification au stade de l'analyse des offres, quand bien même les documents de la consultation prévoiraient que le candidat attributaire qui ne respecterait pas, lors de l'exécution du marché, les engagements que cette note entend traduire pourrait, de ce fait, se voir infliger des pénalités* ».
 - ➔ [CE, 22 novembre 2019, Société Cars Annequin, n°418461](#)
 - ➔ Mots clés : marchés publics – méthode de notation – autoévaluation par le candidat – illégalité
- **Sous-traitant non déclaré :** Dans l'hypothèse où le maître d'ouvrage a connaissance de ce que le sous-traitant exécute des prestations allant au-delà de ce qui était prévu dans l'acte spécial, dépassant le montant maximum des sommes à lui verser, le maître d'ouvrage doit « *mettre en demeure le titulaire du marché ou le sous-traitant de prendre toute mesure utile pour mettre fin à cette situation ou pour la régulariser, à charge pour le titulaire du marché, le cas échéant, de solliciter la modification de l'exemplaire unique ou du certificat de cessibilité et celle de l'acte spécial afin de tenir compte d'une nouvelle répartition des prestations avec le sous-traitant* ».
 - ➔ [CE, 2 décembre 2019, Département du Nord, n°422307](#)
 - ➔ Mots-clés : marché public – sous-traitant non déclaré – paiement direct – refus
- **Répartition des pénalités au sein du groupement :** Au visa des dispositions de l'article 20.7 du CCAG-Travaux de 1976, applicable au litige, qui prévoient que « *Dans le cas d'entrepreneurs groupés pour lesquels le paiement est effectué à des comptes séparés, les pénalités (...) sont réparties entre les cotraitants conformément aux indications données par le mandataire, sauf stipulations différentes du cahier des clauses administratives particulières* » et que « *Dans l'attente de ces indications (...) les pénalités sont retenues en totalité au mandataire (...)* », le Conseil d'État retient que « *s'il incombe au maître de l'ouvrage de liquider le montant global des pénalités de retard dues par l'ensemble des entreprises, il appartient au seul mandataire commun de celles-ci de répartir entre elles ces pénalités, et qu'en cas d'inaction du mandataire commun, le maître de l'ouvrage est tenu d'imputer la totalité des pénalités sur le décompte général et définitif du marché de ce mandataire* ».
 - ➔ [CE, 2 décembre 2019, Société Giraud-Serin, n°422615](#)
 - ➔ Mots clés : marché public – groupement – pénalités – répartition – inaction du mandataire
- **Indemnisation de l'entreprise évincée :** Après avoir rappelé les conditions selon lesquelles une entreprise peut obtenir la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière d'un marché, le Conseil d'État ajoute que le manque à gagner doit revêtir un caractère certain, de sorte que « *Dans le cas où le marché est susceptible de faire l'objet d'une ou de plusieurs reconductions si le pouvoir adjudicateur ne s'y oppose pas, le manque à gagner ne revêt un caractère certain qu'en tant qu'il porte sur la période d'exécution initiale du contrat, et non sur les périodes ultérieures qui ne peuvent résulter que d'éventuelles reconductions* ».
 - ➔ [CE, 2 décembre 2019, Groupement de coopération sanitaire du Nord-Ouest Touraine, n°423936](#)
 - ➔ Mots clés : marché public – candidat évincé – indemnisation – reconduction – manque à gagner non certain

- **Rehaussement du seuil de 25.000 €** : Par un décret du 12 décembre 2019, le seuil de dispense de procédure pour la passation des marchés publics est relevé à 40.000 € HT.
 - ➔ [Décret n°2019-1344 du 12 décembre 2019 modifiant certaines dispositions du code de la commande publique relatives aux seuils et aux avances](#)
 - ➔ Mots clés : marché public – seuils – 40.000 €
- **Avances** : Ce même décret porte à 10% le montant minimum des avances versées aux PME par les acheteurs locaux et les établissements publics administratifs de l'État (hors hôpitaux publics) dont les dépenses de fonctionnement sont supérieures à 60 M€ par an
 - ➔ [Décret n°2019-1344 du 12 décembre 2019 modifiant certaines dispositions du code de la commande publique relatives aux seuils et aux avances](#)
 - ➔ Mots clés : marchés publics – avance – montant – PME
- **Marchés de défense et de sécurité** : Pour le Conseil d'État, « *seuls les achats par l'État pour les besoins de la défense ou de la sécurité nationale, d'équipements conçus ou adaptés à des fins spécifiquement militaires, sont soumis à des exigences particulières justifiant le régime dérogatoire applicable aux marchés de défense et de sécurité* ». Tel n'est pas le cas du marché « *conclu pour doter le service compétent [de la direction générale des infrastructures, des transports et de la mer du ministère de la transition écologique et solidaire] des moyens matériels destinés à l'exercice de missions de police en mer* », en l'espèce à travers la « *fourniture de pistolets semi-automatiques de calibre 9 x 19 mm et de leurs étuis, de porte-chargeurs et de prestations annexes, afin de répondre aux besoins du dispositif de contrôle et de surveillance des affaires maritimes* »
 - ➔ [CE, 18 décembre 2019, Ministre de la transition écologique et solidaire, n°431696](#)
 - ➔ Mots clés : marchés de défense et de sécurité - équipements conçus ou adaptés à des fins spécifiquement militaires
- **Marchés passés par les conseils nationaux des ordres des professions de santé** : Pris pour l'application de l'article L. 4122-2-1 du code de la santé publique et sans renvoyer au code de la commande publique auquel il est toutefois fait référence, un décret du 30 décembre 2019 détaille les règles de publicité et de mise en concurrence ad hoc à respecter par les ordres des professions médicales pour la conclusion de leurs marchés de services et de fournitures.
 - ➔ [Décret n°2019-1529 du 30 décembre 2019 relatif aux marchés passés par les conseils nationaux des ordres des professions de santé](#)
 - ➔ Mots clés : conseils nationaux des ordres des professions de santé – marchés – règles de publicité et de mise en concurrence
- **Marché de partenariat** : La Cour administrative d'appel de Marseille rejette la demande de sursis à exécution du jugement du Tribunal administratif de Marseille du 29 janvier 2019 qui avait annulé la délibération sur le principe du recours à un accord-cadre de partenariat pour procéder notamment à la démolition de 31 établissements scolaires et à la reconstruction de 28 d'entre eux, au motif que le caractère favorable du bilan présenté par la ville de Marseille n'était pas démontré, compte tenu des carences affectant son document d'évaluation préalable. L'affaire reste maintenant à juger au fond.
 - ➔ [CAA Marseille, 30 septembre 2019, Ville de Marseille, n°19MA01715](#)
 - ➔ Mots clés : marché de partenariat – évaluation préalable – insuffisance

Concessions et délégations de service public

- **Concession ayant pour objet l'eau potable** : Le Conseil d'État confirme que pour les « *concessions ayant pour objet les activités relevant du 3° du I de l'article 11 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 [relative aux contrats de concession]* », c'est-à-dire « *La mise à disposition, l'exploitation ou l'alimentation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'eau potable* », l'autorité concédante n'est pas tenue « *de notifier aux soumissionnaires, avant la signature du contrat, la décision d'attribution* ».

- [CE, 8 novembre 2019, Communauté d'Agglomération du Pays Nord Martinique, n°432216](#)
- Mots clés : concession – eau potable – *stand still* – notification des motifs

- **Prolongation du délai de remise des offres** : Même si tout est affaire d'espèce, le Conseil d'État retient, au cas d'une consultation ayant pour objet la conclusion d'une « *délégation de service public pour l'exploitation sur une durée de 15 ans du crématorium communal* », que la « *modification (...) apportée par la commune au dossier de consultation, qui a porté uniquement sur les modalités de cheminement des cercueils au sein de l'établissement, ne peut être regardée comme une modification substantielle des conditions de consultation* », de sorte qu'« *en prolongeant de neuf jours le délai de remise des offres, [l'autorité concédante] a laissé un délai suffisant, compte tenu de la nature et de la portée de cette modification d'ordre matériel, pour permettre aux participants d'en prendre connaissance et d'adapter leur offre* ».

- [CE, 27 novembre 2019, Commune d'Hautmont, n°432996](#)
- Mots clés : concession – modification du dossier de consultation – prolongation du délai de remise des offres – suffisance

- **Anticipation d'une prise de compétence** : Le tribunal administratif de Nice retient qu'une métropole ne pouvait pas lancer et mener à son terme une consultation au lieu et place de la ville, en anticipation d'une compétence qu'elle pensait se voir prochainement attribuer. Il annule par conséquent la procédure de délégation de service public.

- [TA Nice, 5 décembre 2019, Société Sporting, n°1905398](#)
- Mots-clés : concession – prise de compétence – anticipation – annulation

- **Attribution d'une concession à une SEM** : Pour le Conseil d'État, si « *Au nombre des principes généraux du droit qui s'imposent à l'autorité concédante comme à toute autorité administrative figure le principe d'impartialité, dont la méconnaissance est constitutive d'un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence* », il reste que « *la circonstance que la [SEM] soit une société d'économie mixte locale dont [l'autorité concédante] est actionnaire ne fait pas par elle-même obstacle à ce qu'une délégation de service public lui soit attribuée* ». De même du « *fait que certains membres du conseil d'administration de [l'autorité concédante] soient également administrateurs de la [SEM]* » dès lors que « *lors de la réunion du 10 avril 2019 au cours de laquelle le conseil d'administration [de l'autorité concédante] a approuvé l'attribution de la délégation (...), les deux membres du conseil également administrateurs de la [SEM] n'ont participé ni aux débats ni aux votes sur ce point* ».

- [CE, 18 décembre 2019, Port Autonome de Nouvelle-Calédonie, n°432590](#)
- Mots-clés : concession – candidature d'une SEM – impartialité

- **Modification de l'offre par l'autorité concédante** : En matière de délégations de service public, les dispositions de l'article L. 1411-1 du CGCT « *qui permettent à la personne publique délégante de négocier librement les offres des candidats, ne l'autorisent pas à modifier ou à compléter de sa propre initiative et unilatéralement une offre dont elle estimerait que les prestations ne respectent pas les caractéristiques quantitatives et qualitatives qu'elle a définies* ».

- [CE, 20 décembre 2019, Communauté de communes de Sélestat, n°419993](#)
- Mots clés : concession – offre – modification par l'autorité concédante

Intercommunalité

- **Retrait d'une commune d'un EPCI et exécution des contrats en cours** : Le Conseil d'État précise les conséquences sur les contrats en cours d'un retrait d'une commune d'un établissement public de coopération intercommunale (EPCI) dont elle était membre en jugeant que « *dans l'hypothèse d'un retrait de la compétence transférée à un établissement public de coopération intercommunale, ses communes membres se trouvent de plein droit substituées à l'établissement pour l'ensemble des contrats en cours, quelle que soit leur nature, conclus par cet établissement pour l'exercice de cette compétence. Sauf accord contraire des parties* ».

- [CE, 7 novembre 2019, Syndicat d'élimination et de valorisation énergétique des déchets de l'Estuaire \(SEVEDE\), n°431146](#)
- Mots clés : EPCI – retrait – substitution de plein droit – contrats en cours – poursuite

- **Contrôle de légalité** : Le seuil de présentation des marchés publics des collectivités territoriales et de leurs établissements publics au contrôle de légalité est aligné sur le seuil de référence qui s'applique aux marchés publics de fournitures et de services passés par les pouvoirs adjudicateurs autres que les autorités publiques centrales selon l'une des procédures formalisées au sens de l'article L. 2124-1 du code de la commande publique, soit 214.000 € HT au 1^{er} janvier 2020.
 - ➔ [Décret n°2019-1375 du 17 décembre 2019 relatif à la définition du seuil de présentation des marchés publics des collectivités territoriales et de leurs établissements publics au contrôle de légalité](#)
 - ➔ Mots clés : contrôle de légalité – seuil

Droit public de l'économie et régulation

- **Investissements étrangers en France** : Publication d'un nouveau décret relatif aux investissements étrangers en France
 - ➔ [Décret n°2019-1590 du 31 décembre 2019 relatif aux investissements étrangers en France](#)
 - ➔ Mots clés : investissements étrangers – activités essentielles à la garantie des intérêts du pays – contrôle
- **Nouveau régime applicable à SNCF Réseau** : Par une série de décrets et d'arrêtés publiés au Journal officiel, le pouvoir réglementaire modifie le régime applicable à SNCF Réseau, notamment quant à celui de ses biens et de sa dette.
 - ➔ [Décret n° 2019-1516 du 30 décembre 2019 relatif aux règles de gestion domaniale applicables à la société SNCF Réseau et à sa filiale mentionnée au 5° de l'article L. 2111-9 du code des transports](#)
 - ➔ [Décret n° 2019-1575 du 30 décembre 2019 relatif aux conditions d'aliénation des terrains bâtis ou non appartenant au domaine privé de l'État géré par la société SNCF Réseau ou sa filiale prévues à l'article L. 3211-13-1 du code général de la propriété des personnes publiques](#)
 - ➔ [Arrêté du 17 décembre 2019 portant approbation du périmètre des transferts des biens, droits et obligations et des filiales à la société SNCF B1 \(Gares et Connexions\)](#)
 - ➔ [Arrêté du 30 décembre 2019 opérant reprise de dette de SNCF Réseau par l'État](#)
 - ➔ Mots-clés : SNCF Réseau – filiale – biens –nouveau régime

Énergie

- **Certificats d'économie d'énergie** : Le décret du 9 décembre 2019 prévoit diverses mesures concernant les certificats d'économie d'énergie et permet notamment l'attribution de certificats d'économies d'énergie pour les opérations d'économies d'énergie liées à l'installation d'équipements permettant le remplacement d'une source d'énergie non renouvelable par une source d'énergie renouvelable ou de récupération pour la production de chaleur ayant bénéficié d'une aide à l'investissement de l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (ADEME), dès lors que le dimensionnement et la décision de délivrance de cette aide a pris en compte l'attribution de certificats d'économies d'énergie.
 - ➔ [Décret n°2019-1320 du 9 décembre 2019 relatif aux certificats d'économies d'énergie et à la prolongation de la quatrième période d'obligation du dispositif](#)
 - ➔ Mots clés : certificats d'économie d'énergie – éligibilité – aide de l'ADEME

Projets et aménagement

- **Simplification de la procédure d'autorisation environnementale** : La procédure d'autorisation environnementale unique est simplifiée avec la possibilité désormais de dématérialiser le dossier de demande d'autorisation. Parmi les diverses mesures, il est relevé que certaines consultations d'organismes ont été supprimées et que d'autres consultations obligatoires sont devenues facultatives.

- ⇒ [Décret n° 2019-1352 du 12 décembre 2019 portant diverses dispositions de simplification de la procédure d'autorisation environnementale](#)
- ⇒ Mots clés : autorisation environnementale – procédure -simplification

Modes alternatifs de règlement des litiges

- **Homologation des transactions** : La Cour administrative d'appel de Bordeaux juge que saisi d'une demande d'homologation d'une transaction et sous réserve que la transaction ait pour objet le règlement ou la prévention de litiges pour le jugement desquels la juridiction administrative serait compétente, il appartient au juge « d'appliquer les dispositions du code de justice administrative propres à ce type d'accord en s'assurant de l'accord de volonté des parties, de ce que celles-ci n'ont pas porté atteinte à des droits dont elles n'auraient pas eu la libre disposition et de ce que l'accord ne contrevient à l'ordre public ni n'accorde de libéralité ». Elle censure les premiers juges qui avaient vu dans l'accord soumis à homologation des « concessions manifestement déséquilibrées en faveur du groupement d'entreprises » en retenant pour sa part que tel n'est pas le cas compte tenu du renoncement, par le groupement attributaire, à engager une action contentieuse ou à solliciter l'application des stipulations financières contractuellement applicables en cas de résiliation du marché.
 - ⇒ [CAA Bordeaux, 30 décembre 2019, Bordeaux Métropole, n°19BX03235](#)
 - ⇒ Mots clés : marché public – transaction – homologation – concessions réciproques

Procédure contentieuse administrative

- **Office du juge des référés précontractuels** : Le Conseil d'État rappelle d'une part que l'audience publique est obligatoire, sauf si le juge ne peut plus exercer ses pouvoirs, « notamment du fait de la signature du contrat » et d'autre part, que le tribunal peut être saisi à tout moment, y compris « avant la décision d'attribution ».
 - ⇒ [CE, 22 novembre 2019, Société Aqua Club, n°433716](#)
 - ⇒ Mots-clés : juge des référés précontractuels – audience publique – saisine
- **Recours gracieux** : En matière de recours en contestation de la validité d'un contrat administratif (recours *Tarn et Garonne*), l'exercice, dans le délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, d'un recours gracieux interrompt le délai de recours contentieux.
 - ⇒ [CE, 20 décembre 2019, Communauté de communes de Sélestat, n°419993](#)
 - ⇒ Mots clés : recours en contestation de la validité du contrat – délai de recours – recours gracieux - interruption
- **Délai de recours de deux mois** : le délai de recours contentieux deux mois contre une décision expresse ou implicite de rejet prévu par les articles R. 421-1 et R. 21-2 du Code de justice administrative « n'est pas applicable à la contestation des mesures prises pour l'exécution d'un contrat » (alinéa ajouté aux articles R. 421-1 et R.421-2).
 - ⇒ [Décret n° 2019-1502 du 30 décembre 2019 portant application du titre III de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice et autres mesures relatives à la procédure contentieuse administrative.](#)
 - ⇒ Mots clés : mesure d'exécution d'un contrat - délai de recours

À noter

- Le Conseil d'État annonce l'implantation à Toulouse d'une Cour administrative d'appel à la fin de l'année 2021 en vue de décharger les cours administratives d'appel de Bordeaux et de Marseille.
 - ⇒ [Communiqué de presse du Conseil d'État du 19 novembre 2019](#)
 - ⇒ Mots clés : organisation judiciaire administrative – cour administrative d'appel – région Occitanie - Toulouse

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.

21, AVENUE VICTOR HUGO - 75116 PARIS

TÉL. 01 44 17 13 13 - FAX 01 44 17 13 00 - cabinet@freche-associes.fr - www.freche-associes.fr

