

Lettre d'information — Contrats et projets publics

Mars 2020 - n°41

Marchés publics

- **Droits financiers nés de l'exécution du marché :** Le Conseil d'État rappelle que « *la réception [de l'ouvrage] demeure, par elle-même, sans effet sur les droits et obligations financiers nés de l'exécution du marché, à raison notamment de retards ou de travaux supplémentaires, dont la détermination intervient définitivement lors de l'établissement du solde du décompte définitif* » et qu'ainsi « *Seule l'intervention du décompte général et définitif du marché a pour conséquence d'interdire au maître de l'ouvrage toute réclamation à cet égard* ». En l'espèce, le juge du référé-provision de la Cour administrative d'appel de Bordeaux a donc commis une erreur de droit en retenant que la réception sans réserve des travaux faisait obstacle à tout remboursement du coût des travaux supplémentaires commandés par la communauté d'agglomération afin de permettre l'achèvement de l'ouvrage.
 - ➔ [CE, 8 janvier 2020, Communauté d'agglomération du Grand Angoulême, n°434430](#)
 - ➔ Mots clés : marché public – droits et obligations financiers nés de l'exécution du marché – réclamation possible jusqu'à l'intervention du décompte général et définitif
- **Marchés passés par les sociétés concessionnaires d'autoroutes :** À l'occasion d'un référé précontractuel introduit par l'ARAFER (devenue ART) contre la procédure de passation d'un marché engagée par ASF sur le fondement des dispositions applicables du code de la voirie routière, la Cour de cassation juge que l'autorité de régulation « *n'a pas, lorsqu'elle exerce cette action, à établir que le manquement qu'elle dénonce a, directement ou indirectement, lésé les intérêts de l'une des entreprises candidates* ». Elle annule en conséquence l'ordonnance du TGI qui avait retenu que l'écart entre les notes des candidats était peu important et surtout qu'il n'avait été ni allégué ni établi par l'autorité que la meilleure note n'avait pas été attribuée à la meilleure offre pour chaque sous-critère.
 - ➔ [Cass. com., 15 janvier 2020, pourvoi n°18-11.134](#)
 - ➔ Mots clés : marchés des sociétés concessionnaires d'autoroutes – référé précontractuel introduit par l'Autorité de régulation des transports – absence de condition d'intérêt lésé
- **Délai raisonnable de remise des offres en procédure adaptée :** La Cour administrative d'appel de Paris juge que bien qu'aucune disposition n'impose que le pouvoir adjudicateur prévoie un délai minimal de remise des offres en procédure adaptée, c'est à bon droit que le tribunal a relevé que l'acheteur était tenu de fixer un délai permettant, compte-tenu des caractéristiques du marché, d'assurer une mise en concurrence effective. En l'espèce, un délai de quatorze jours était insuffisant pour élaborer une offre à l'attribution du marché de maîtrise d'œuvre pour l'aménagement d'une halte-garderie provisoire. C'est toutefois à bon droit que les premiers juges ont estimé que ce vice n'était pas de nature à entraîner l'annulation du marché.
 - ➔ [CAA Paris, 17 janvier 2020, Société Azoulay, n°18PA01035](#)
 - ➔ Mots clés : marché public - procédure adaptée – délai de remise des offres – mise en concurrence effective
- **Établissement du décompte général définitif et appel en garantie du titulaire du marché :** Le Conseil d'État rappelle que « *la circonstance que le décompte général d'un marché public soit devenu définitif ne fait pas, par elle-même, obstacle à la recevabilité de conclusions d'appel en garantie du maître d'ouvrage contre le titulaire du marché, sauf s'il est établi que le maître d'ouvrage avait eu connaissance de l'existence du litige avant qu'il n'établisse le décompte général du marché et qu'il n'a pas assorti le décompte d'une réserve, même non chiffrée, concernant ce litige* » et précise que « *Lorsqu'un maître d'ouvrage, attiré par un concurrent évincé devant le juge administratif, et ainsi nécessairement informé de l'existence d'un litige, après avoir appelé en garantie le maître d'œuvre, signe avec celui-ci, sans l'assortir de réserve, le décompte général du marché qui les lie, le caractère définitif de ce dernier a pour effet de lui interdire toute réclamation correspondant à ces sommes* ». Il juge donc en

l'espèce que la notification par le centre hospitalier, maître d'ouvrage, à la société d'architecture, maître d'œuvre, du décompte général et définitif du marché sans réserve, a rendu irrecevables ses conclusions aux fins d'appel en garantie de cette société.

➤ [CE, 27 janvier 2020, Société Alm Allain, n° 425168](#)

➤ Mots clés : marché public – exécution financière – décompte général – appel en garantie du titulaire

- **Exclusion de la procédure de passation d'un marché pour un motif lié au sous-traitant d'un candidat :** Sur renvoi préjudiciel d'un tribunal administratif italien, la Cour de justice de l'Union européenne dit pour droit que le droit de l'Union « *ne s'oppose pas à une réglementation nationale en vertu de laquelle le pouvoir adjudicateur a la faculté, voire l'obligation, d'exclure l'opérateur économique ayant soumis l'offre de la participation à la procédure de passation de marché lorsque le motif d'exclusion (...) est constaté à l'égard de l'un des sous-traitants mentionnés dans l'offre de cet opérateur* ». Elle considère en revanche que le principe de proportionnalité s'oppose à « *une réglementation nationale prévoyant le caractère automatique d'une telle exclusion* ».

➤ [CJUE, 30 janvier 2020, Tim SpA – Direzione e coordinamento Vivendi SA c/ Consip SpA, Ministero dell'Economia e delle Finanze, aff. C 395/18](#)

➤ Mots clés : marché public – motif d'exclusion à l'égard d'un sous-traitant

- **Notion de réclamation au sens du CCAG :** Pour la Cour administrative d'appel de Bordeaux, un mémoire du titulaire du marché « *ne peut être regardé comme une réclamation au sens de l'article 37.2 (...) du [CCAG] des marchés publics de fournitures courantes et de services 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, notamment les bases de calcul des sommes réclamées* ». Tel n'est pas le cas d'un document qui s'intitule « *Règlement des prestations du 4ème trimestre 2013* », précise son objet et le montant global réclamé, et indique que « *si nous sommes bien conscients des raisons qui vous ont amené à résilier le contrat de nettoyage, nous n'acceptons pas une retenue du montant total des prestations du 4ème trimestre 2013 (à savoir 15 607,80 € TTC)* » tout en espérant « *aboutir, rapidement, à un compromis qui puisse satisfaire les deux parties* ».

➤ [CAA Bordeaux, 4 février 2020, Société Azur Propreté, n°18BX00864](#)

➤ Mots clés : marché public de services – mémoire en réclamation – différend

- **Respect de la procédure de réclamation après résiliation :** Même après que le marché a été résilié, la Cour administrative d'appel de Paris juge que le titulaire du marché ne peut, du seul fait de cette résiliation, s'exonérer du respect des procédures de réclamation prescrites par les documents contractuels et en particulier le Cahier des clauses administratives générales (CCAG). D'après la Cour, « *la circonstance que le différend entre elle et le maître d'ouvrage soit apparu antérieurement à la réception du décompte de résiliation est sans incidence sur l'exigence de production du mémoire prévu par l'article 34 [du CCAG], dans le délai fixé par ces dispositions* ». Est également jugée indifférente la circonstance tenant à l'envoi, après résiliation, d'une lettre par le maître d'ouvrage évoquant la perspective d'un règlement amiable du conflit en cas de persistance du désaccord.

➤ [CAA Paris, 5 février 2020, Société caribéenne d'études et de développement, n°17PA20539](#)

➤ Mots clés : marché public – résiliation – respect de la procédure de réclamation

- **Réglementation nationale restreignant la possibilité de conclure des contrats « in house » :** Sur renvoi préjudiciel du Conseil d'État Italien, la Cour de justice de l'Union européenne juge que le droit de l'Union ne s'oppose pas à une réglementation nationale qui subordonne le recours au « *contrat in house* » « *à l'impossibilité de passer un marché public et, en tout état de cause, à la démonstration par le pouvoir adjudicateur des avantages spécifiquement liés, pour la collectivité, au recours à l'opération interne* ».

➤ [CJUE, 6 février 2020, Rieco SpA c/ Comune di Lanciano, aff. C-89/19](#)

➤ Mots clés : marché public – recours aux contrats *in house*

- **Indemnisation d'un candidat évincé :** Pour le Conseil d'État, en cas d'erreur sur le choix de la procédure de passation d'un contrat, le candidat évincé qui avait simplement une chance d'emporter le marché, a droit à l'indemnisation des frais qu'il a engagé pour présenter son offre. Cette chance doit être sérieuse pour que s'y

ajoute l'indemnisation de son manque à gagner. L'appréciation de ces deux éléments relève d'une appréciation souveraine des juges du fond.

- [CE, 28 février 2020, Société Régale des Iles, n°426162](#)
- Mots-clés : marché public – indemnisation du candidat évincé – manque à gagner – chance sérieuse d'emporter le marché

Concessions et délégations de service public

- **Définition des besoins d'investissements :** Le juge du référé précontractuel du Tribunal administratif de Lille rappelle que les candidats admis à déposer une offre doivent disposer d'une « *information complète, notamment au regard des investissements qu'ils seraient amenés à réaliser* ». Il annule en l'espèce la procédure au terme de laquelle une offre avait été retenue pour son « *programme d'investissement plus ambitieux* », alors que les articles du cahier des charges, qui prévoyaient seulement que « *le Déléataire réalise des investissements importants de nature de justifier la durée du contrat* », « *ne sauraient être regardés comme suffisamment précis en ce qui concerne le montant et la nature des investissements souhaités* ».
 - [TA Lille, 10 janvier 2020, Société du Grand Casino de Dinant, n°1910550](#)
 - Mots clés : concession – définition préalable du besoin – besoin en termes d'investissements – information insuffisante des candidats
- **Information des membres de l'assemblée délibérante précédant le choix du délégataire :** Pour le Tribunal administratif de Nîmes, il n'entre pas dans l'office du juge du référé précontractuel de se prononcer sur la complétude de l'information donnée aux membres de l'assemblée délibérante avant qu'ils ne se prononcent sur le choix du délégataire.
 - [TA Nîmes, 21 janvier 2020, Société Mas Lombard Aménagement, n°1904445](#)
 - Mots clés : concession d'aménagement – insuffisance de l'information donnée aux membres de l'assemblée délibérante – contrôle par le juge du référé précontractuel
- **Résiliation anticipée d'une concession :** Pour le Conseil d'État, la Cour qui fixe « *à leur valeur nette comptable le montant de l'indemnisation de la société [concessionnaire] au titre du retour gratuit anticipé des biens nécessaires au fonctionnement du service public dans le patrimoine du [concedant] en l'absence de stipulations contraires du contrat* » ne commet pas d'erreur de droit. La circonstance « *que ces biens auraient été économiquement amortis avant la résiliation du contrat grâce aux résultats de l'exploitation de la concession* » est sans incidence à cet égard.
 - [CE, 27 janvier 2020, Toulouse Métropole, n°422104](#)
 - Mots clés : concession – résiliation anticipée – indemnisation – valeur nette comptable – amortissement économique
- **Négociations postérieures à la date initialement fixée pour la remise des offres finales :** Pour le Tribunal administratif de Nîmes, saisi en référé précontractuel de la procédure de passation d'une délégation de service public de gestion de spectacles tauromachiques, la commune qui avait initialement fixé une date de remise des offres qualifiées de finales au « *9 septembre 2019 à 12h00 min* » a pu régulièrement décider de poursuivre les négociations après la réception de ces offres, dès lors qu'« *aucune stipulation du règlement de la consultation ne prévoyait de calendrier des négociations ni de remise d'une offre finale, ni de date déterminée de fin des négociations* », qu'elle en avait informé « *de manière identique les candidats* » et que ces négociations ne constituaient pas des « *modifications substantielles des caractéristiques de la concession* ».
 - [TA Nîmes, 27 janvier 2020, M. Juan Bautista, n°2000031](#)
 - Mots clés : concession – négociations – date de remise des offres finales
- **Imprévision :** La Cour administrative d'appel de Nancy juge que « *la concurrence économique ne saurait constituer un aléa imprévisible dans un marché en pleine mutation au gré des évolutions technologiques, y compris dans des zones encore mal desservies* » et rejette pour cette raison la demande de résiliation pour imprévision de la délégation de service public d'exploitation d'un réseau syndical de communications électroniques à haut débit présentée par la société

concessionnaire. La Cour juge ensuite qu'« Une indemnité d'imprévision suppose un déficit d'exploitation qui soit la conséquence directe d'un évènement imprévisible, indépendant de l'action du cocontractant de l'administration, et ayant entraîné un bouleversement de l'économie du contrat ». Relevant qu'en l'espèce, le déficit d'exploitation du concessionnaire n'est pas la conséquence directe de circonstances imprévisibles et que la requérante est, pour partie au moins, à l'origine de son déficit d'exploitation, la Cour rejette ses conclusions indemnitaires.

➤ [CAA Nancy, 28 janvier 2020, Société Alliance Connectic, n°18NC02597](#)

➤ Mots clés : concession – aléas – imprévision – déficit d'exploitation

- **Délégation de la gestion d'un service public exploité au moyen d'un réseau public relevant du domaine public :** Pour le Conseil d'État, « la délégation à un tiers de la gestion du service public exploité au moyen d'un réseau public relevant du domaine public routier ou non » n'entraîne pas nécessairement « dans le silence de la convention, le transfert au concessionnaire de la compétence pour autoriser l'occupation de ce réseau par les exploitants (...) ainsi que pour fixer et percevoir les redevances correspondantes ».

➤ [CE, 24 février 2020, Département des Hauts-de-Seine, n° 427280](#)

➤ Mots clés : concession de service public – service public exploité au moyen d'un réseau public relevant du domaine public – distinction du concessionnaire et de l'autorité gestionnaire du domaine public

- **Jugement des prestations supplémentaires :** Le Conseil d'État retient qu'il est « loisible à l'autorité concédante, lorsqu'elle estime qu'elle pourra être placée dans la nécessité de commander des prestations supplémentaires au cours de l'exécution du contrat, sans être en mesure d'en déterminer le volume exact, de prévoir, au stade de la mise en concurrence initiale, un critère d'appréciation des offres fondé sur la comparaison des prix unitaires proposés par les candidats pour ces prestations ».

➤ [CE, 26 février 2020, Commune de Saint-Julien-en-Genevois, n°436428](#)

➤ Mots clés : concession – définition préalable du besoin – prestations supplémentaires sans limite quantitative

- **Offres anormalement basses :** Cette même décision ajoute que « la prohibition des offres anormalement basses et le régime juridique relatif aux conditions dans lesquelles de telles offres peuvent être détectées et rejetées ne sont pas applicables, en tant que tels, aux concessions ». Mais le juge vérifie toutefois si la circonstance que ces prestations supplémentaires soient commandées à l'attributaire au prix unitaire figurant dans son offre « serait, à l'évidence, de nature à compromettre la bonne exécution de la concession ». Mais tel n'est pas en l'espèce, de sorte que doit être rejeté « le moyen tiré de ce que la commune de Saint-Julien-en-Genevois aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en retenant la candidature de la société (...) ».

➤ [CE, 26 février 2020, Commune de Saint-Julien-en-Genevois, n°436428](#)

➤ Mots clés : concession – offre anormalement basse – bonne exécution de la concession

Propriétés publiques

- **Immeubles à usage de bureaux :** Le Conseil d'État censure le raisonnement des premiers juges qui avait retenu que des locaux à usage de bureaux mis à la disposition de diverses associations afin d'y recevoir leurs adhérents et les habitants de la commune « devaient, du fait d'une telle mise à disposition, être regardés comme affectés à l'usage direct du public ». Il considère également qu'il ne fallait pas regarder le point d'accueil et d'orientation des locaux occupés par les services municipaux comme un « aménagement indispensable », alors qu'il avait pour seul objet l'accueil téléphonique et l'information des personnes reçues dans les bureaux.

➤ [CE, 23 janvier 2020, Société JV Immobilier, n°430192](#)

➤ Mots clés : régime domanial des biens des personnes publiques – immeubles à usage de bureaux – incompatibilité du régime des AFUL avec celui de la domanialité publique

- **AFUL et domanialité publique :** Dans cette même décision, le Conseil d'État juge aussi que « le régime des associations foncières urbaines libres est incompatible avec celui de la domanialité publique » et retient dans ces conditions que les locaux à usage de bureaux litigieux relèvent du domaine privé.

- [CE, 23 janvier 2020, Société JV Immobilier, n°430192](#)
- Mots clés : AFUL – régime de la domanialité publique – incompatibilité
- **Compétence de la juridiction administrative française pour le contentieux des contrats portant occupation du domaine public :** Pour la Cour administrative d'appel de Paris, la compétence du juge administratif français pour connaître des contrats portant occupation du domaine public est d'ordre public. Cette règle ne fait toutefois pas obstacle à ce qu'il soit fait application du droit italien en tant que ce contrat porte sur les prestations de service de restauration de l'Académie de France à Rome.
 - [CAA Paris, 23 janvier 2020, Société Mezzi et Fonderia, n°19PA01312](#)
 - Mots clés : juridiction administrative française – compétence d'ordre public – contrat portant occupation du domaine public – Académie de France à Rome

Travaux et ouvrages publics

- **Responsabilité pour dommage accidentel de travaux publics et notion d'usager :** Dans le contexte d'une concession conclue entre l'État et EDF portant sur une usine hydroélectrique, et notamment sur l'exploitation d'un canal d'amenée d'eau en surplomb d'une voie communale dont l'effondrement a entraîné la rupture d'une canalisation d'adduction d'eau installée par la régie des eaux du canal de Belletrud, le Conseil d'État considère que le juge d'appel du référé-provision a commis une erreur de droit « *en exigeant (...), pour reconnaître la qualité d'usager d'un ouvrage public, l'utilisation de l'ouvrage au moment de la survenance du dommage* », et qu'il a par ailleurs inexactement qualifié les faits puisque « *la RECB (...) l'utilisait effectivement* ». Toutefois, ayant confirmé qu'EDF n'apportait aucun élément permettant de démontrer que le dommage aurait eu une autre cause qu'un défaut d'entretien normal de l'ouvrage, le juge confirme en l'espèce le caractère non sérieusement contestable de l'obligation d'EDF de réparer les préjudices causés à la RECB.
 - [CE, 17 janvier 2020, Société EDF, n° 433506](#)
 - Mots clés : dommage accidentel de travaux publics – responsabilité – notion d'usager de l'ouvrage public – utilisation de l'ouvrage au moment du dommage

Intercommunalité

- **Conséquences du retrait d'une commune d'un EPCI sur les contrats en cours :** Un EPCI est recevable à contester le refus par un autre EPCI ou une collectivité territoriale de tirer les conséquences de la substitution dans les contrats en cours qui résulte de l'article L. 5211-25-1 du CGCT ; statuant comme juge des référés, le Conseil d'État fait droit à la demande d'un syndicat mixte tendant à la suspension du refus implicite d'une communauté d'agglomération d'exécuter les contrats de concession dans lesquels elle s'est substituée à lui pour le compte de certaines communes, et enjoint sous astreinte à cette communauté d'agglomération de poursuivre l'exécution de ces contrats, tant vis-à-vis du concessionnaire que de la banque cessionnaire de créances.
 - [CE, ord. 5 février 2020, Syndicat mixte de traitement et de valorisation des déchets du pays de Caux \(SMITVAD\), n°433308](#)
 - Mots clés : EPCI – retrait d'une commune – substitution – contrats en cours – refus d'exécuter le contrat – injonction – astreinte

Projets et aménagement

- **Appel à projets :** Dans le cadre de l'un des projets « Réinventer Paris », la Cour administrative d'appel de Paris juge que dès lors que le produit de la vente d'un terrain ou les travaux réalisés par le lauréat de l'appel à projets n'ont pas vocation à revenir à la ville de Paris, « *la seule circonstance que ces ventes soient intervenues dans le cadre de l'appel à projets de la ville de Paris et répondent aux objectifs d'intérêt général définis par cette dernière (...) pour la sélection des projets, ne suffit pas à les faire regarder comme répondant aux seuls besoins du pouvoir adjudicateur, au sens du code des marchés publics* ». C'est donc « *à bon droit que le tribunal a considéré que ces contrats de vente étaient des contrats de droit privé et que le litige relevait de la compétence du juge judiciaire* ».

- ⇒ [CAA Paris, 17 janvier 2020, Société Beaumont Goodwill, n°19PA01355](#)
- ⇒ Mots clés : appel à projets – ventes immobilières répondant aux objectifs d'intérêt général définis par la Ville et non à ses seuls besoins – contrats de droit privé

Énergie

- **Tarifs d'achat de l'électricité :** Pour le Conseil d'État, les parties à un contrat d'achat d'électricité produite par une installation bénéficiant de l'obligation d'achat prévue à l'article L. 314-1 du code de l'énergie ne peuvent pas déroger contractuellement aux tarifs d'achat fixés par voie réglementaire.
 - ⇒ [CE, 22 janvier 2020, Sociétés Corsica Sole, n°418737](#)
 - ⇒ Mots clés : énergie – contrat d'achat – dérogation aux tarifs fixés par arrêté

Procédure contentieuse administrative

- **Recours exercé à l'expiration d'un délai raisonnable :** Dans l'hypothèse où l'obligation d'informer l'intéressé sur les voies et les délais de recours contre une décision administrative individuelle n'a pas été respectée, et lorsque ce dernier introduit un recours à l'expiration du délai raisonnable d'un an au sens de la jurisprudence *Czabaj*, le juge peut rejeter la requête par ordonnance de tri, en l'absence d'éléments faisant état de circonstances particulières justifiant que le délai raisonnable soit regardé comme supérieur à un an et lorsqu'il ressort des pièces du dossier que le requérant a eu connaissance de la décision depuis plus d'un an.
 - ⇒ [CE, 10 février 2020, M. C..., n° 429343](#)
 - ⇒ Mots clés : *Czabaj* – délai raisonnable d'un an – irrecevabilité manifeste – ordonnance de tri

À noter

- **Publication de l'ordonnance relative à la réécriture des règles de construction et recodifiant le livre Ier du code de la construction et de l'habitation**, prise sur le fondement de la loi *ESSOC*, et visant à faciliter la réalisation des projets de construction et le recours à des solutions innovantes
 - ⇒ [Ordonnance n° 2020-71 du 29 janvier 2020 relative à la réécriture des règles de construction et recodifiant le livre Ier du code de la construction et de l'habitation](#)
- **Publication de l'arrêté fixant un modèle d'avis standard pour la passation des marchés publics répondant à un besoin d'une valeur estimée entre 90 000 € HT et les seuils de procédure formalisée**
 - ⇒ [Arrêté du 12 février 2020 fixant un modèle d'avis pour la passation des marchés publics répondant à un besoin d'une valeur estimée entre 90000 € hors taxes et les seuils de procédure formalisée](#)
- **Mise à jour des fiches techniques de la DAJ de Bercy prenant en compte notamment les nouveaux seuils de la commande publique**
 - ⇒ [Conseils aux acheteurs – Fiches techniques](#)

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.