

Contrats Publics

Actualités **MONITEURJURIS**

Dossier

Contentieux des contrats publics (Janvier-Juin 2023)

► Phase de passation

Irregularité des candidatures et des offres

Offre et « tiroir numérique »

Information et communication de documents

► Phase d'exécution

Modification unilatérale d'une clause illicite : à quelles conditions ?

Modulation des pénalités de retard

Actualité du contentieux de la résiliation

► Modalités de recours

Prescription des actions indemnitaires et responsabilité quasi-délictuelle

Intérêt à agir et référé précontractuel

Combinaison des recours



Vie des
contrats

PASSATION

Dématérialiser la passation des marchés publics : obligations de l'acheteur, du candidat et règles de la preuve informatique

Information abonnés

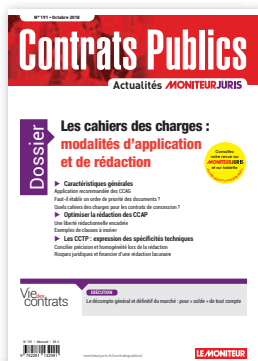
CONSULTEZ VOTRE REVUE

CONTRATS PUBLICS

SUR

MONITEUR JURIS

CONTRATS PUBLICS



Connectez-vous sur le site
moniteurjuris.fr/contratspublics

Me connecter

OK

☒ Rester connecté

Mot de passe oublié ?

1 Vous avez déjà un compte sur Moniteur Juris ?

Si votre login est un email, rien ne change. Vous pouvez vous connecter avec vos identifiants habituels (login et mot de passe).

Si votre login n'est pas un email, celui-ci ne fonctionne plus. Il faut vous identifier avec l'email rattaché à votre compte. Votre mot de passe ne change pas.

Si vous avez oublié votre mot de passe, rendez-vous dans la zone de connexion, cliquez sur «Mot de passe oublié ?» et suivez les indications à l'écran.

2 Vous n'avez pas encore créé de compte ou vous avez des difficultés à vous connecter sur Moniteur Juris ?

Écrivez-nous sur moniteurjuris@infopro-digital.com en spécifiant le motif de votre demande en objet, ainsi que votre numéro d'abonné.

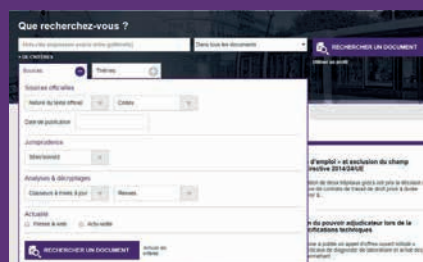


Bénéficiez d'un service en ligne indissociable

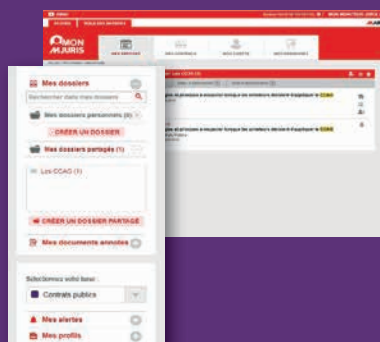
Consultez quotidiennement l'actualité juridique, les sources officielles (textes européens et nationaux) et la jurisprudence en texte intégral, mais aussi toutes les archives depuis le premier numéro.

✓ Trouvez rapidement la bonne information

- **Critères d'affinage** pour adapter la recherche selon vos besoins
- **Table des matières et sommaire** très détaillés pour naviguer dans les documents
- **Alertes et profils** : Choisissez les documents ou thèmes de recherche que vous voulez suivre et soyez alerté par mail, dès qu'un changement ou une mise à jour survient.



✓ Personnalisez votre compte



Vous disposez d'un accès personnel qui vous permet de **constituer votre propre bibliothèque**. Il vous est possible de **sauvegarder des documents dans un dossier**, de les **annoter** ou de les **partager**. Pour cela, lors de la consultation d'un document, utilisez l'icône « classer » en haut à droite. Suivez la procédure qui vous permet de créer un dossier, de le partager, puis de sauvegarder le document.

- **Pour annoter un document** : saisissez votre texte en fin de document dans la zone « Mes annotations ». Là encore, il vous est possible de partager ces notes.
- **Pour retrouver vos dossiers, vos documents et annotations** : accédez à votre espace personnel dans l'onglet « Mon Moniteur Juris » puis « Mes services ».

Vous avez également la possibilité de télécharger vos documents pour les lire hors connexion et/ou de les imprimer pour conserver le confort de lecture du papier.

INCLUS dans votre abonnement :

Nos services associés pour gagner en expertise

- **Rendez-Vous Expert** : Participez à nos Webinaires sur des sujets d'actualité, animés par nos experts et interagissez avec eux.
- **Actu-Veille** : Découvrez en un clin d'œil l'actualité réglementaire mise à jour quotidiennement sur Moniteur Juris et recevez 2 fois/mois la newsletter pour bénéficier d'informations analysées et décryptées par une équipe éditoriale dédiée.

La CEDH : nouveau juge des contrats publics ?

Le dossier thématique du présent numéro de *Contrats Publics* consacré à l'actualité contentieuse des contrats publics est l'occasion de souligner qu'au niveau européen la Cour de justice de l'Union européenne n'est pas la seule juridiction à connaître de litiges en matière de contrats publics. En effet, la Cour européenne de sauvegarde des droits de l'homme (« CEDH ») est également de plus en plus souvent saisie de litiges en matière de contrats publics, en particulier concernant l'exécution des contrats de concession, et cela systématiquement sur le fondement de l'article 1^{er} du Protocole n° 1 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme relatif à la protection des biens et du droit de propriété.

Le droit au respect des biens est entendu de manière très large par la CEDH puisqu'il protège tout bien ayant « indubitablement une valeur économique »^[1], en ce compris les intérêts économiques liés à l'exercice d'une activité professionnelle^[2], et notamment le droit de pratiquer une activité en vertu d'un contrat de concession^[3]. L'atteinte aux biens peut quant à elle potentiellement provenir de toute ingérence des pouvoirs publics, la CEDH s'attachant dans le cadre d'un contrôle de proportionnalité, à vérifier qu'un « juste équilibre est ménagé entre la sauvegarde du droit de propriété et les exigences de l'intérêt général »^[4], tout en laissant aux États une marge d'appréciation pour définir ce « juste équilibre ».

C'est à ce titre que l'équilibre financier des contrats publics, et en particulier des contrats de concession, a vocation à être protégé par la CEDH pour qui le concessionnaire dispose de « l'espérance légitime » d'obtenir la jouissance des fruits de son exploitation dont la remise en cause doit être justifiée par un intérêt général pertinent et proportionné^[5]. Plus encore, le droit à l'exécution du contrat conclu constitue un bien au sens de l'article 1^{er} du Protocole n° 1, de sorte que si l'État – au sens large incluant toute personne publique – peut modifier, voire

de mettre fin à un contrat, notamment afin de préserver ses propres intérêts financiers, l'exercice de ces prérogatives de puissance publique non seulement doit être objectivement justifié mais doit également en principe s'accompagner d'une indemnisation du cocontractant. La CEDH se livre sur ce point à un contrôle de proportionnalité qui l'a par exemple récemment conduit à juger, à propos d'un marché public annulé pour cause d'ouverture d'une procédure pénale contre le titulaire, que le refus de la personne publique de restituer la retenue de garantie versée par ledit titulaire était disproportionné au nom du « principe du juste équilibre »^[6].

Au-delà, c'est en matière de protection des biens privés affectés au service public que la position de la CEDH est aujourd'hui très attendue. On sait en effet que les « biens de retour » d'une concession, en ce qu'ils sont nécessaires au fonctionnement du service public, reviennent obligatoirement à l'autorité concédante, y compris lorsqu'ils ont été édifiés sur la propriété privée du concessionnaire^[7]. Or, cette solution jurisprudentielle est actuellement contestée devant la CEDH, sur le fondement de l'article 1^{er} du Protocole n° 1, au motif qu'elle constituerait en réalité une expropriation de fait, non prévue par la loi^[8]. Gageons que si la CEDH admet un tel transfert de propriété forcé au bénéfice de la personne publique, ce qui n'a rien d'acquis en l'absence de procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique^[9], nul doute qu'elle s'attachera à ce que le concessionnaire soit justement indemnisé, spécialement quand il s'agit d'un bien dont il avait la propriété antérieurement à la concession.

On l'aura compris, la CEDH est ainsi vouée à occuper une place à part entière dans le contentieux des contrats publics s'agissant de questions particulièrement structurantes pour le régime juridique de ces contrats.

Benoît Neveu

Avocat Associé

LACOURTE RAQUIN TATAR

[1] CEDH 25 juillet 2002, *Sovtransavto Holding c/ Ukraine*, n° 48553/99.

[2] CEDH 18 février 1991, *Fredin c/ Suède*, n° 12033/86 ; CEDH 28 juillet 2005, *Alatulkila e.a. c/ Finlande*, n° 33538/96.

[3] CEDH *Posti et Rahko c/ Finlande*, n° 27824/95.

[4] CEDH 23 septembre 1982, *Sporrong et Lönnroth c/ Suède*, n° 7151/75.

[5] CEDH 11 février 2010, *Sud Parisienne de Construction c/ France*, n° 33704/04.

[6] CEDH 24 novembre 2020, n° 75414/10.

[7] CE 23 janvier 2020, *Société Touristique de la Trinité*, req. n° 426421.

[8] CEDH 2 septembre 2021, n° 41609/20, communiqué aux parties.

[9] Voir *a contrario* CEDH, 27 mai 2010, *Sarica et Dilaver c/ Turquie*, n° 11765/05.

ÉDITORIAL

3

La CEDH : nouveau juge des contrats publics ?

VEILLE

7

■ JURISPRUDENCE EUROPÉENNE 7

Marchés publics de services – Exclusion des procédures de passation – Recours en manquement

CJUE 7 septembre 2023, aff. C-601/21

■ JURISPRUDENCE NATIONALE 7

Groupement solidaire – Représentation mutuelle – Indemnisation

CAA Marseille 11 septembre 2023, req. n° 20MA02773

Marché public à bons de commande – Éviction irrégulière – Indemnisation du manque à gagner

CAA Marseille 11 septembre 2023, req. n° 19MA05388

Marché public de travaux – Responsabilité civile extracontractuelle – Prescription quinquennale

CAA Bordeaux 14 septembre 2023, req. n° 21BX04252

Groupement de maîtrise d'œuvre – Mandataire solidaire – Réception – Décompte

CAA Toulouse 19 septembre 2023, req. n° 21TL02394

Garantie décennale – Éléments d'équipement dissociables de l'ouvrage

CAA Nancy 19 septembre 2023, req. n° 20NC00946

Concession d'aménagement – Mandataire de la collectivité – Contrat de droit privé

CAA Lyon 21 septembre 2023, req. n° 21LY03717

LE MONITEUR | BOUTIQUE

www.lemoniteurboutique.com

Faites le bon choix et commandez en ligne



La garantie du meilleur prix



Expédition en 48 h des livres en stock



Feuilleter d'extraits en ligne



Paiement sécurisé



Avis des lecteurs



Livraison Colissimo à 1 € France métropolitaine



Suggestion de produits complémentaires



Mandats administratifs acceptés



MAGAZINES



LIBRES



SERVICES EN LIGNE



CONTACTS 11.30 à 18.00

DOSSIER

13

Contentieux des contrats publics (Janvier-Juin 2023)

L'actualité jurisprudentielle de l'irrégularité des candidatures et des offres	14
Christophe Cabanes et Romain Michaud	
Offre et « tiroir numérique »	18
Guillaume Gauch et Romain Millard	
Secret des affaires et communication des documents administratifs	21
Vincent Michelin	
Responsabilité quasi-délictuelle du titulaire sortant ne délivrant pas spontanément à l'acheteur public les informations qu'il est seul à connaître	25
Cédric Vial	
Illustration du caractère illicite d'un contrat	29
Roland de Moustier et Amélie Strbik	
Modification unilatérale d'une clause illicite d'un contrat : à quelles conditions ?	34
Laurent Sery	
Modulation des pénalités de retard et appréciation de leur caractère manifestement excessif	38
Alice Camion	
Le juge administratif et la résiliation des contrats de la commande publique : actualité du premier semestre 2023 ..	43
Pierre Cailloce	
À propos de la notification des marchés de substitution	49
Benoît Neveu et Arthur Pierre	
Prescription des actions indemnitaires et responsabilité quasi-délictuelle	54
Florian Mokhtar	
L'intérêt à agir ou la nécessaire appréciation des conséquences du référé précontractuel sur la situation concurrentielle des autres candidats	58
Maxime Seno	
Combinaison des recours, clause tarifaire et violation de la règle de proportionnalité	62
Julien Bosquet	

VIE DES CONTRATS

65

■ PASSATION

Dématérialiser la passation des marchés publics : obligations de l'acheteur, du candidat et règles de la preuve informatique

66

Mylène Lussiana

Au sommaire du prochain numéro
Les marchés publics d'assurance

Antony Parc 2
10, place du Général de Gaulle
BP 20156, 92186 Antony Cedex
Tél.: 01 79 06 73 42

RÉDACTION

Responsable éditorial : Richard Deau
Courriel : richard.deau@infopro-digital.com

Conception graphique : Catherine Lattuca

Maquette : STDI

Illustrations : Alain Bouteville

Ont collaboré à ce numéro :

Julien Bosquet, Christophe Cabanes, Pierre Cailloce, Alice Camion, Guillaume Gauch, Mylène Lussiana, Romain Michaud, Vincent Michelin, Romain Millard, Florian Mokhtar, Roland de Moustier, Benoit Neveu, Arthur Pierre, Maxime Seno, Laurent Sery, Amélie Strbik, Cédric Vial

* Les opinions ou interprétations exprimées par les auteurs de cette revue n'engagent qu'eux-mêmes et non les organismes auxquels ils appartiennent.

DIRECTION

Éditeur : Claire de Gramont

Directeur éditorial : Thierry Kremer

Directeur commercial : Christophe Vitiello

Service commercial :

Maël Gombert (35 68)

Gestion des abonnements :

Nadia Clément (50 55)

Abonnements : Antony Parc 2

10, place du Général de Gaulle,

BP 20156, 92186 Antony Cedex

Tél.: 01 79 06 70 70

Internet : www.editionsdumondeur.com

1 numéro : 45 € (TTC) ; 11 n°s (1 an) :

390 € (TTC) ; 22 n°s (2 ans) : 619 € (TTC)

Fabrication : Isabelle Fontaine

Gestion : Awa Faye

Comité de rédaction

Claudie Boiteau

est professeur de droit public à l'université Paris-Dauphine et coordinatrice de la revue. Elle est l'auteur de l'ouvrage *Les conventions de délégation de service public**.

Mireille Berbari

est avocate à la Cour. Elle est l'auteur de nombreux ouvrages notamment *Les CCAG des marchés publics annotés et commentés**.

Nicolas Charrel

est avocat à la Cour. Il est l'auteur des commentaires du *Code des marchés publics**.

Guy Duguépéroux

est président de section à la Chambre régionale des comptes du Centre, professeur associé à la faculté de droit de Poitiers.

Jean-Pierre Jougelet

est conseiller d'État.

Michaël Karpenschif

est professeur à l'université Lyon III (Jean-Moulin).

Gilles Le Chatelier

est avocat associé.

Pierre Pintat

est avocat associé.

Catherine Ribot

est professeure de droit public à l'université Montpellier I.

Laurent Richer

est professeur de droit à l'université Paris I (Panthéon-Sorbonne) et avocat au barreau de Paris. Il est directeur scientifique de Délégation de service public*.

Patrick Sitbon

est conseiller référendaire à la Cour des comptes, secrétaire général de la Cour de discipline budgétaire et financière.

** Édité(s) par Les Éditions du Moniteur*

La mention abrégée de la revue est Contrats publics-Le Moniteur.
La revue peut être citée comme suit : Auteur(s), « Titre de l'article », *Contrats publics-Le Moniteur*, n°, mois et année, page(s).

Contrats Publics – Actualité MoniteurJuris
est éditée par Groupe Moniteur

Président, Directeur de la publication :

Julien Elmaleh

Société éditrice : GROUPE MONITEUR

SAS au capital de 333 900 euros.

Siège social : Antony Parc 2

10, place du Général de Gaulle

La Croix de Berny

BP 20156, 92186 Antony Cedex

RCS NANTERRE 403 080 823

N° SIRET : 403.080.823.00228

N° TVA intracommunautaire FR 32 403 080 823

Principal associé : Infos Services Holding.

Imprimerie, brochage, routage

Imprimerie Maqprint

43 rue Ettore Bugatti

87280 Limoges

Commission paritaire : 0628T80648

ISSN 1760-2483

ISSN 2971-0847

Mensuel. Dépôt légal à parution.

IMPRIMÉ EN FRANCE



Nous alertons nos lecteurs sur la menace que représente, pour l'avenir de l'écrit, le développement massif du « photocopillage ». Le Code de la propriété intellectuelle interdit expressément la photocopie à usage collectif sans autorisation des ayants droit. Or, cette pratique s'est développée dans de nombreux cabinets, entreprises, administrations, organisations professionnelles et établissements d'enseignement, provoquant une baisse des achats de livres, de revues et de magazines. En tant qu'éditeur, nous vous mettons en garde pour que cessent de telles pratiques.

Origine du papier : Allemagne

Ce papier provient de forêts durablement gérées et ne contient pas de fibres recyclées.

Certification PEFC. Impact sur l'eau (P tot) : 0,02 kg/tonne

Aux termes du Code de la propriété intellectuelle, toute reproduction ou représentation, intégrale ou partielle, de la présente publication, faite par quelque procédé que ce soit (reprographie, micro-filmage, scannérisation, numérisation...) sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite et constitue une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle. Toutefois, l'autorisation d'effectuer des reproductions par reprographie peut être obtenue auprès du Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC), 20, rue des Grands-Augustins, 75006 Paris, tél. : 01 44 07 47 70, fax : 01 46 34 67 19.



Veille

Retrouvez l'intégralité de la veille sur **MONITEURJURIS**

Jurisprudence européenne



Cour de justice de l'Union européenne

Marchés publics de services – Exclusion des procédures de passation – Recours en manquement

■ CJUE 7 septembre 2023, aff. C-601/21



À consulter sur moniteurjuris.fr/contratspublics/

► Une loi polonaise prévoit l'attribution des marchés relatifs à des documents d'identité et d'autres documents officiels ainsi que de systèmes de gestion de ces documents à une entreprise de droit public sans recours préalable à une procédure de passation de marché. Ainsi, la Commission européenne demande à la CJUE de constater que, en ayant introduit dans la législation polonaise des exclusions non prévues par la directive 2014/24/UE du 26 février 2014, sur la passation des marchés publics, en ce qui concerne les marchés relatifs à la production de certains documents, formulaires et timbres, la République de Pologne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 1^{er}, paragraphes 1 et 3, et de l'article 15, paragraphes 2 et 3, de la directive 2014/24, lus en combinaison avec l'article 346, paragraphe 1, sous a), TFUE.

Selon la Cour, en ayant introduit dans la législation polonaise des exclusions non prévues par la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014, « en ce qui concerne les marchés relatifs à la production, d'une part, des documents publics visés à l'article 4, point 5c, de l'ustawa Prawo zamówień publicznych (loi sur les marchés publics), du 29 janvier 2004, telle que modifiée par l'ustawa o dokumentach publicznych (loi sur les documents publics), du 22 novembre 2018, à l'exception des documents personnels des militaires et de leurs cartes d'identité, des cartes de service des policiers, des gardes-frontières, des agents de la sûreté de l'État, des agents de l'agence de sécurité intérieure, des agents de l'agence du renseignement, des agents du service du contre-espionnage militaire et des militaires de carrière nommés à un poste au sein de ce service, des agents du service du renseignement militaire et des militaires de carrière nommés à un poste au sein de ce service, ainsi que des membres de la police militaire, et, d'autre part, des timbres d'accise, des marquages légaux, des vignettes de contrôle, des bulletins de vote, des signes holographiques figurant sur les attestations de droit de vote ainsi

que des systèmes à microprocesseur dotés d'un logiciel destiné à la gestion des documents publics, des systèmes informatiques et des bases de données nécessaires à l'utilisation des documents publics, également visés à cet article 4, point 5c, la République de Pologne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 1^{er}, paragraphes 1 et 3, et de l'article 15, paragraphes 2 et 3, de la directive 2014/24, lus en combinaison avec l'article 346, paragraphe 1, sous a), TFUE ».

Jurisprudence nationale



Cours administratives d'appel

Groupement solidaire – Représentation mutuelle – Indemnisation

■ CAA Marseille 11 septembre 2023, req. n° 20MA02773



À consulter sur moniteurjuris.fr/contratspublics/

► La collectivité de Corse et la société N. ont conclu un marché portant sur la conception, l'installation et l'administration d'un réseau régional très haut débit pour les établissements d'enseignement et de recherche de Corse. La société C. a demandé au TA, d'une part, d'annuler le marché conclu, d'autre part, de condamner la collectivité de Corse à lui verser la somme de 282 585 € HT en réparation des préjudices subis du fait de son éviction de la procédure ou, à titre subsidiaire, la somme de 8 000 euros hors taxes en réparation du préjudice découlant des frais exposés pour la préparation de son offre, majorées des intérêts au taux légal à compter du 9 novembre 2018. Le TA a rejeté cette demande. La collectivité de Corse demande à la CAA d'écarter le rapport d'expertise, de limiter l'indemnisation de la société C. à la somme de 97 000 euros, de laisser les dépens et frais d'expertise à sa charge et de rejeter toute autre demande de la société C.

La CAA de Marseille rappelle que « les entreprises ayant formé un groupement solidaire pour l'exécution du marché dont elles sont titulaires sont réputées, dès lors qu'aucune répartition des tâches n'a été faite entre elles par le marché, se représenter mutuellement » (cf. CE 19 mai 2022, req. n° 454637).

Il résulte de l'instruction, et notamment de l'acte d'engagement produit par la société C. au soutien de ses observations sur le rapport d'expertise que « la réponse

apportée à ce marché est faite de façon conjointe par les sociétés C. et A. », et qu'une répartition des tâches est prévue entre ces deux sociétés. La société A. est ainsi chargée de la « validation de l'architecture globale du réseau », de la « configuration et supervision de l'ASR et de la VRF associé » et du « service qualité et prestation ROSC – responsable opérationnel du service client ». Suite à la mesure d'instruction ordonnée par la Cour, la société C. a produit l'acte d'engagement du précédent marché qui révèle que, pour la même répartition des tâches, les prestations de la société A. représentaient 10 % du marché. Si la société C. soutient que, pour le nouveau marché en litige, ce pourcentage devrait être réduit à 5 % ou 6 % car les prestations « validation de l'architecture globale du réseau » et « configuration et supervision de l'ASR et de la VRF associé » y seraient résiduelles, la solution technique et la configuration du réseau ayant déjà été réalisées lors du précédent marché dont elle était titulaire avec la société A., elle n'en justifie toutefois pas et il résulte au contraire de l'acte d'engagement que lesdites prestations y étaient encore mentionnées. Il sera donc fait une juste appréciation des prestations réalisées par la société A. en les fixant à 10 % du marché en litige.

Ainsi, la collectivité de Corse est fondée à soutenir qu'en l'absence de groupement solidaire, la société C. ne peut réclamer l'indemnisation du manque à gagner correspondant à la part du marché qui aurait été exécutée par la société A.

Marché public à bons de commande – Éviction irrégulière – Indemnisation du manque à gagner

■ CAA Marseille 11 septembre 2023, req. n° 19MA05388



À consulter sur moniteurjuris.fr/contratspublics/

► Le ministre de la Défense a lancé la procédure de passation du marché SERV 1018, ayant pour objet la mise à disposition de plastrons de surface pour la réalisation de prestations au profit de la Marine nationale. Ce marché public à bons de commande, passé selon la procédure négociée était divisé en trois lots ayant pour objet la fourniture de navires pour l'entraînement des unités. La société P. a déposé une offre pour chacun des lots mais ses offres ont été rejetées.

La SAS P. a demandé au TA d'annuler le marché, de condamner l'État à lui verser à titre indemnitaire la somme de 12 786 000 euros. Le TA a déclaré qu'il n'y avait plus lieu de statuer sur les conclusions de la société P. tendant à l'annulation du marché SERV 1018, a condamné l'État à verser à la société P. la somme de 2 072 560 euros et a rejeté le surplus des conclusions indemnitaires de la société P.

La CAA de Marseille rappelle que « Lorsqu'un candidat à l'attribution d'un contrat public demande la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière de ce contrat et qu'il existe un lien direct de causalité entre la faute résultant de l'irrégularité et les préjudices invoqués par le requérant à cause de son éviction, il appartient au juge de vérifier si le candidat était ou non dépourvu de toute chance de remporter le contrat. En l'absence de toute chance, il n'a droit à aucune indemnité. Dans le cas contraire, il a droit en principe au remboursement des frais qu'il a engagés pour

présenter son offre. Il convient en outre de rechercher si le candidat irrégulièrement évincé avait des chances sérieuses d'emporter le contrat conclu avec un autre candidat. Si tel est le cas, il a droit à être indemnisé de son manque à gagner, incluant nécessairement, puisqu'ils ont été intégrés dans ses charges, les frais de présentation de l'offre, lesquels n'ont donc pas à faire l'objet, sauf stipulation contraire du contrat, d'une indemnisation spécifique » (cf. CE 2 décembre 2019, req. n° 423936).

Il résulte de ce qui précède que « lorsque le candidat évincé avait une chance d'emporter le contrat, il a droit en principe au remboursement des frais qu'il a engagés pour présenter son offre. Ces frais sont, sauf stipulation contraire du contrat, nécessairement inclus comme charges dans le calcul de son manque à gagner indemnisable lorsqu'il a perdu une chance sérieuse d'emporter le contrat. Mais, dans le cas d'un marché susceptible de reconduction ou d'un marché à bons de commande fixant un minimum et un maximum, en l'absence de justification de l'existence d'un manque à gagner indemnisable ou en présence d'un manque à gagner inférieur au montant de ces frais de présentation de l'offre, le candidat irrégulièrement évincé pourra cependant être indemnisé à tout le moins, à hauteur des frais de constitution de son dossier de candidature, auxquels il a droit en principe ainsi qu'il a été dit au point précédent ».

En l'espèce, la société P. ne justifie pas de l'existence d'un gain manqué. Par suite, alors même que la société P. avait subi une perte de chance sérieuse de remporter le lot n° 1, il y a lieu de lui accorder le remboursement des frais de constitution du dossier du lot n° 1. Les frais de constitution de dossier pour les trois lots étaient d'un montant global de 158 560 euros et doivent être répartis à parts égales entre les trois lots. Par suite, il y a lieu de condamner l'État à verser à la société P. la somme de 52 853 euros (158 560 / 3) au titre des frais de constitution du lot n° 1.

Marché public de travaux – Responsabilité civile extracontractuelle – Prescription quinquennale

■ CAA Bordeaux 14 septembre 2023, req. n° 21BX04252



À consulter sur moniteurjuris.fr/contratspublics/

► Des travaux de déviation d'une route ont nécessité le terrassement à l'explosif de déblais rocheux. Ces travaux de terrassement, confiés à la société C. dans le cadre d'un marché public de travaux sous la maîtrise d'œuvre de la DDE de Lot-et-Garonne, se sont déroulés de septembre 2005 à novembre 2007. M. et Mme D..., propriétaires depuis 1998 d'une maison d'habitation et de diverses parcelles à proximité immédiate du chantier de déviation ont indiqué avoir subi, pendant la durée du chantier, divers préjudices. Les demandes indemnitaires préalables formées par M. D... le 18 mars 2019 ont fait l'objet d'une décision expresse de rejet par la société C. et d'une décision implicite de rejet par le préfet. M. D... a demandé au TA de condamner la société C. et l'État à lui verser les sommes de 116 880 euros et de 31 720 euros en réparation des préjudices causés à son bien immobilier à la suite des travaux. Suite au rejet de ces demandes, M. et Mme D... interjetent appel.

Après avoir rappelé les dispositions de l'article 2270-1 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi du 17 juin 2008, de l'article 2224 du même code, dans sa rédaction



Dossier

Retrouvez

les textes cités sur

MONITEURJURIS

CONTENTIEUX DES CONTRATS PUBLICS (JANVIER-JUIN 2023)

Au cours de ce premier semestre, les juridictions administratives ont rendu un certain nombre de décisions concernant toutes les étapes de la vie des contrats publics. S'agissant de la passation, sont notamment concernées les phases d'examen de la régularité des candidatures et des offres, l'accès à certaines informations ou documents administratifs... Concernant l'exécution, le juge admet, sous certaines conditions, qu'une clause illicite puisse être modifiée unilatéralement... Enfin, s'agissant des règles contentieuses, le Conseil d'État a apporté des précisions concernant l'exercice du référé précontractuel, la combinaison de recours...

L'actualité jurisprudentielle de l'irrégularité des candidatures et des offres

Au cours de cette année, le contentieux des candidatures et des offres irrégulières a connu de nouveaux développements et confirmations. Ainsi, les juridictions ont, s'agissant des candidatures, statué sur des sujets tels que le recours aux capacités d'un tiers, la gestion des incomplétudes et la participation à la procédure d'opérateurs bénéficiant d'informations privilégiées. Concernant les offres, ces décisions concernent notamment la problématique de l'offre irrégulière en dialogue compétitif, la question du respect des exigences formelles de présentation des offres ainsi que celle relative au caractère public des documents réclamés par l'acheteur.

En droit de la commande publique, le régime de l'irrégularité des candidatures et des offres est « très rigoureux »⁽¹⁾ et présente de ce fait un caractère particulièrement contentieux, tantôt parce que les candidats critiquent devant le juge le rejet de leur candidature ou de leur offre comme étant irrégulière, tantôt parce qu'ils se prévalent de l'irrégularité de la candidature ou de l'offre de leur concurrent déclaré attributaire.

L'année 2023 ne fait de ce point de vue pas exception, la jurisprudence s'étant enrichie depuis janvier de décisions présentant, pour les acheteurs publics comme pour les opérateurs économiques, une portée pratique non-négligeable. Panorama.

Irrégularité des candidatures : *dura lex, sed lex*

Contrairement au régime spécifique applicable aux offres, la notion de candidature « irrégulière » ne figure pas dans le Code de la commande publique, qui invite seulement les acheteurs à éliminer les candidatures « irrecevables », c'est-à-dire celles qui sont présentées par des opérateurs qui « se [trouvent] dans un cas d'exclusion, ne [satisfont] pas aux conditions de participation fixées par l'acheteur, [produisent], à l'appui de [leur] candidature, de faux renseignements ou documents, ou ne [peuvent] produire dans le délai imparti les documents justificatifs, les moyens de preuve, les compléments ou explications requis par l'acheteur »⁽²⁾.

Auteurs

Christophe Cabanes
Romain Michaud
Avocats au Barreau de Paris
SELARL Cabanes Avocats

(1) Gilles Pellissier, rapporteur public, conclusions sur CE 20 septembre 2019, req. n° 421075.

(2) CCP, art. R. 2144-7.