



Réglementation

Jurisprudence / Marchés publics

Par **Gilles Le Chatelier**,
avocat associé, cabinet **Adamas**Découvrez notre nouveau service
www.lemoniteur.fr/service/jurisprudence

Attribution

Un sous-critère relatif au montant des pénalités est sans lien avec la valeur technique de l'offre

Une communauté de communes a publié un avis en vue de la passation d'un marché de travaux. Le règlement de la consultation indiquait que les offres des candidats seraient classées suivant deux critères : le prix à hauteur de 40 % et la valeur technique pour 60 %. Ce second critère était lui-même décomposé en quatre sous-critères. Parmi eux figurait la pénalité pour dépassement du délai fixé dans l'acte d'engagement, ce dernier sous-critère devant faire l'objet d'une proposition de chaque candidat.

Question

Un tel sous-critère permet-il d'apprécier la valeur technique de l'offre ?

Réponse

Non. Le Conseil d'Etat énonce qu'un « sous-critère relatif au montant des pénalités à infliger en cas de retard dans l'exécution des prestations, qui n'a ni pour objet ni pour effet de différencier les offres au regard du délai d'exécution des travaux, ne permet pas de mesurer la capacité technique des entreprises candidates à respecter des délais d'exécution du marché ni d'évaluer la qualité technique de leur offre ». En outre, relève la Haute juridiction, la personne publique n'est pas tenue de faire application des pénalités de retard et le juge peut à titre exceptionnel moduler leur montant. La procédure d'attribution du marché était donc irrégulière.

CE, 9 novembre 2018, n° 413533, mentionné aux tables du recueil Lebon.

Solde du marché

L'approbation du décompte empêche toute action en responsabilité contractuelle

Un établissement public qui avait fait construire un ensemble immobilier a souhaité rechercher la responsabilité contractuelle du maître d'œuvre. Toutefois, ce maître d'ouvrage avait approuvé sans réserve le décompte général du marché.

Question

L'action en responsabilité contractuelle du maître d'ouvrage est-elle recevable ?

Réponse

Non. Pour le Conseil d'Etat, « il appartient au maître d'ouvrage lorsqu'il lui apparaît que la responsabilité de l'un des participants à l'opération de construction est susceptible d'être engagée à raison de fautes commises dans l'exécution du contrat conclu avec celui-ci, soit de surseoir à l'établissement du décompte jusqu'à ce que sa créance puisse y être intégrée, soit d'assortir le décompte de réserves. » Si le maître d'ouvrage notifie le décompte général, alors le caractère définitif de celui-ci « fait obstacle à ce qu'il puisse obtenir l'indemnisation de son préjudice éventuel sur le fondement de la responsabilité contractuelle du constructeur, y compris lorsque ce préjudice résulte de désordres apparus postérieurement à l'établissement du décompte ». Il peut en revanche rechercher, pour l'indemnisation des mêmes dommages, la garantie décennale du constructeur.

CE, 19 novembre 2018, n° 408203, mentionné aux tables du recueil Lebon.

Recours des tiers

Le contenu d'un contrat n'est illicite que si son objet même l'est

A l'issue d'un appel d'offres, des entreprises ont vu leur offre rejetée comme irrégulière. Elles ont cependant contesté l'attribution du marché à leur concurrent au moyen d'un recours dit « Tarn-et-Garonne » (remise en cause de la validité du contrat ouverte aux tiers se prévalant d'un intérêt lésé). Elles soutenaient notamment que le contrat était irrégulier dès lors qu'il contenait une appréciation inexacte du coût d'achat des prestations par le pouvoir adjudicateur.

Question

La demande des candidats évincés est-elle recevable ?

Réponse

Non. Dans le cadre d'un recours « Tarn-et-Garonne », rappelle le Conseil d'Etat, « un concurrent évincé ne peut invoquer, outre les vices d'ordre public dont serait entaché le contrat, que les manquements aux règles applicables à la passation de ce contrat qui sont en rapport direct avec son éviction ». Ainsi, un candidat dont l'offre a été à bon droit écartée comme irrégulière ne saurait soulever un moyen critiquant l'appréciation des autres offres. Il ne pourrait en être ainsi que si le contenu du contrat était illicite, l'affectant ainsi d'un vice d'ordre public. Tel n'est pas le cas en l'espèce puisqu'« une erreur conduisant à une appréciation inexacte du coût d'un achat par le pouvoir adjudicateur n'est pas, en elle-même, constitutive d'un vice du consentement ».

CE, 9 novembre 2018, n° 420654, publié au recueil Lebon.