



# **#Newsletter 11**

## **#Droit des contrats et marchés publics**

Au sommaire :

- Le pouvoir adjudicateur ne peut laisser la liberté à l'entreprise soumissionnaire de se noter elle-même dans le cadre d'une procédure de passation d'un marché public
- La prolongation de 9 jours du délai de remise des offres est suffisante et raisonnable lorsque la modification des conditions de la consultation ne porte pas sur un ou des éléments substantiel(s)
- Le seul taux de remise sur le catalogue fournisseur ne peut constituer à lui seul un critère prix ou un sous critère du prix
- L'indemnisation du candidat irrégulièrement évincé d'une procédure de passation d'un marché public est limitée et calculée sur la durée initiale du marché et non sur les périodes reconductibles
- En 2020, la facturation électronique est obligatoire pour toutes les entreprises attributaires d'un marché public
- En 2020, le taux des avances faites aux PME est doublé voire quadruplé suivant le pouvoir adjudicateur
- En 2020 toujours, les Etablissements publics de coopération intercommunale (EPCI) peuvent désormais conclure et exécuter des marchés publics pour le compte de leurs communes membres

Publiée le 22 janvier 2020

## **Le pouvoir adjudicateur ne peut laisser la liberté à l'entreprise soumissionnaire de se noter elle-même dans le cadre d'une procédure de passation d'un marché public**

Très curieuse affaire.

Au cas d'espèce, le Conseil départemental de l'Isère, pour ne pas le citer, avait choisi, dans le cadre de la passation d'un marché public de services de transports publics, les trois critères de jugement des offres suivants : le prix, la valeur technique et la valeur environnementale. Ils étaient respectivement pondérés comme suit : 60%, 25% et 15%.

L'un des deux sous-critères de la valeur technique était relatif au niveau de qualité du service. Le Conseil départemental avait alors prévu que ce sous-critère devait faire l'objet d'une auto-évaluation par chacun des candidats.

Le Conseil d'Etat rappelle pédagogiquement que chaque pouvoir adjudicateur est libre de définir et retenir la méthode de notation pour la mise en œuvre des critères de jugement des offres qu'il choisit, sous réserve que cette méthode ne revienne pas, par elle-même, à priver de leur portée les critères de sélection ou à neutraliser leur pondération et soit, de ce fait, susceptible de conduire, pour la mise en œuvre de chaque critère, à ce que la meilleure note ne soit pas attribuée à la meilleure offre, ou à ce que l'offre économiquement la plus avantageuse ne soit pas choisie.

Mais surtout, par la suite, il censure la méthode d'auto évaluation en considérant que « *une méthode de notation des offres 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 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, req. n°418461

---

## **La prolongation de 9 jours du délai de remise des offres est suffisante et raisonnable lorsque la modification des conditions de la consultation ne porte pas sur un ou des éléments substantiel(s)**

Même si la solution s'applique en l'espèce à une procédure de délégation de service public, elle est transposable dans son principe aux procédures de passation des marchés publics.

Dans cette affaire, était en cause la procédure de passation de la convention de concession de service public portant sur la mise aux normes et l'exploitation du crématorium communal lancée par la commune d'Hautmont.

La commune avait alors modifié le circuit d'acheminement des cercueils au sein du crématorium et en avait informé les candidats soumissionnaires en leur accordant un délai supplémentaire de 9 jours pour remettre leur offre.

A propos de ce délai, le Conseil d'Etat relève que : « *La modification ainsi 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. Dans ces conditions, la commune, en prolongeant de neuf jours le délai de remise des offres, 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. Par suite les sociétés requérantes ne sont pas fondées à soutenir que la commune aurait méconnu les dispositions de l'article 4 du décret du 1er février 2016 en ne prolongeant pas suffisamment le délai de remise des offres* ».

CE, 27 novembre 2019, commune d'Hautmont, req.n°432996

---

## **Le seul taux de remise sur le catalogue fournisseur ne peut constituer à lui seul un critère prix ou un sous critère du prix.**

Ainsi en a décidé le Juge des référés du Tribunal administratif de Nîmes en ces termes : « *en ne prenant en compte que le taux de remise pour calculer la note ainsi attribuée au titre de ce sous-critère, sans tenir compte du niveau des prix des articles contenus dans le ou les catalogues des candidats, sur la base desquels était appliqué le rabais proposé, la méthode de notation retenue ne permet pas d'attribuer la meilleure note au candidat ayant proposé le prix le plus bas.* »

TA Nîmes, 31 décembre 2019, ord . n°1904188

---

## **L'indemnisation du candidat irrégulièrement évincé d'une procédure de passation d'un marché public est limitée et calculée sur la durée initiale du marché et non sur les périodes reconductibles**

Le Conseil d'Etat pose le principe dans le considérant suivant :

« *Lorsqu'il est saisi par une entreprise qui a droit à l'indemnisation de son manque à gagner du fait de son éviction irrégulière à l'attribution d'un marché, il appartient au juge d'apprécier dans quelle mesure ce préjudice présente un caractère certain. 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, req. n°423936

## **En 2020, la facturation électronique est obligatoire pour toutes les entreprises attributaires d'un marché public**

L'ordonnance du 26 juin 2014 relative au développement de la facturation électronique dans les marchés publics avait fixé le calendrier de la facturation électronique pour entreprises qui adressent des factures aux pouvoirs adjudicateurs comme suit :

- 01/01/17: la facture électronique devient obligatoire pour les grandes entreprises ;
- 01/01/18 : la facture électronique devient obligatoire pour les entreprises de taille intermédiaire ;
- 01/01/19: la facture électronique devient obligatoire pour les petites et moyennes entreprises (PME) ;
- 01/01/20: la facture électronique devient obligatoire pour les micros-entreprises (TPE).

A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2020, toute entreprise attributaire d'un marché public est ainsi tenue de déposer sa ou ses facture(s) sur la plateforme Chorus Pro.

Ordonnance n° 2014-697 du 26 juin 2014 relative au développement de la facturation électronique

---

## **En 2020, le taux des avances faites aux PME est doublé voire quadruplé suivant le pouvoir adjudicateur**

Codifié à l'article R 2191-7 du Code de la commande publique, le décret n° 2019-1344 du 12 décembre 2019 modifiant certaines dispositions du code de la commande publique relatives aux seuils et aux avances dispose que à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2020 :

*« Lorsque le titulaire du marché public ou son sous-traitant admis au paiement direct est une petite ou moyenne entreprise mentionnée à l'article R. 2151-13, le taux minimal de l'avance est porté à :*

*1° 20 % pour les marchés publics passés par l'Etat ;*

*2° 10 % pour les marchés publics passés par les établissements publics administratifs de l'Etat ;*

*3° 10 % pour les marchés publics passés par les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements ».*

Décret n° 2019-1344 du 12 décembre 2019 modifiant certaines dispositions du code de la commande publique relatives aux seuils et aux avances

## **En 2020 toujours, les Etablissements publics de coopération intercommunale (EPCI) peuvent désormais conclure et exécuter des marchés publics pour le compte de leurs communes membres**

Cela n'a l'air de rien mais cette nouvelle disposition pourrait soulager nombre de petites communes qui ne disposent pas d'un service « marchés publics » ou bien d'un juriste dédié aux marchés publics.

La loi du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique a effectivement introduit un nouvel article L. 5211-4-4 au sein du Code général des collectivités territoriales ainsi rédigé :

*« - I. - Lorsqu'un groupement de commandes est constitué entre des communes membres d'un même établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre ou entre ces communes et cet établissement public, les communes peuvent confier à titre gratuit à cet établissement public, par convention, si les statuts de l'établissement public le prévoient expressément, indépendamment des fonctions de coordonnateur du groupement de commandes et quelles que soient les compétences qui lui ont été transférées, la charge de mener tout ou partie de la procédure de passation ou de l'exécution d'un ou de plusieurs marchés publics au nom et pour le compte des membres du groupement.*

*« II. - Lorsqu'un groupement de commandes est constitué entre des communes situées sur le territoire de la métropole de Lyon ou entre ces communes et cette métropole, les communes peuvent confier à cette dernière, à titre gratuit, par convention, indépendamment des fonctions de coordonnateur du groupement de commandes et quelles que soient les compétences dont la métropole dispose, la charge de mener tout ou partie de la procédure de passation ou de l'exécution d'un ou de plusieurs marchés publics au nom et pour le compte des communes membres du groupement. »*

[LOI n° 2019-1461 du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique](#)