



Veille juridique mensuelle mai 2021

Un critère jugé sur
une étude de cas
déjà réalisée
méconnaît
l'égalité de
traitement des
candidats

Obligation de
porter à la
connaissance des
candidats la
pondération des
sous-critères
lorsque la
pondération est
susceptible
d'influencer la
présentation des
offres

Jurisprudence

Méconnaît l'égalité de traitement entre les candidats le pouvoir adjudicateur qui propose, pour évaluer un critère, une étude de cas d'ores et déjà réalisée par le titulaire d'un précédent marché : l'ex-titulaire, candidat à la procédure, a nécessairement été avantagé.

CE, 27 avril 2021, n°447221

Le pouvoir adjudicateur commet un manquement au principe de transparence des procédures en ne précisant pas la pondération des sous-critères de la valeur technique des offres : la grille d'analyse des offres révélait que les sous-critères avaient fait l'objet d'une pondération différente non annoncée au règlement de consultation.

Le juge relève que si cette pondération avait été connue des candidats, elle aurait pu influencer la présentation des offres.

La procédure est annulée.

CE, 18 mai 2021, n°448618

**Pas
d'indemnisation
automatique des
loyers restant dus
en cas de
résiliation
anticipée d'un
contrat de location
d'équipement**

Un centre hospitalier a résilié pour motif d'intérêt général un marché de fourniture, installation, mise en service et maintenance d'un scanographe acquis en location.

Le marché ne stipulait pas d'autre clause de résiliation que celle prévue au CCAG FCS, lequel prévoit qu'en cas de résiliation pour motif d'intérêt général, le titulaire ne peut obtenir d'autre indemnité que celle correspondant à la part des frais et investissements éventuellement engagés pour le marché et strictement nécessaires à son exécution, à l'exception de l'indemnité forfaitaire correspondant à 5% du montant total HT du marché.

Le titulaire a introduit un contentieux pour obtenir une indemnité équivalente au montant total des loyers auxquels il aurait pu prétendre si le marché n'avait pas été résilié.

Le juge rejette cette demande sur le fondement du CCAG FCS précité, après avoir notamment relevé que le titulaire n'établit pas que le coût de l'équipement n'aurait pas été amorti en cours d'exécution, ni que l'appareil ne serait pas susceptible d'être vendu ou reloué à un autre établissement de santé. Il ne ressort pas non plus du dossier que l'équipement aurait été conçu pour les besoins spécifiques du centre hospitalier concerné et il est établi que le scanographe est susceptible d'être utilisé par un autre établissement de soins.

CAA Nantes, 23 avril 2021, n°20NT00977

**Le titulaire d'un
contrat ne peut le
résilier ou
interrompre son
exécution en
invoquant les
défaillances du
pouvoir
adjudicateur**

Le titulaire d'un contrat est tenu d'en assurer l'exécution, sauf en cas de force majeure, et ne peut notamment pas se prévaloir des manquements ou défaillances de l'administration pour se soustraire à ses propres obligations contractuelles ou prendre l'initiative de résilier unilatéralement le contrat.

Le titulaire d'un marché de travaux invoquait, notamment, pour justifier l'inexécution de ses obligations contractuelles, le retard et les défaillances du maître d'ouvrage dans le paiement des décomptes et l'absence de versement d'avance. En vain.

Le maître d'ouvrage pouvait donc régulièrement résilier pour faute le contrat.

CAA Bordeaux, 6 mai 2021, n°19BX02070

L'avis de marché doit renseigner la valeur estimée du marché et de chaque lot. Le DCE doit permettre d'apprécier l'étendue des prestations d'un accord-cadre

La Cour administrative d'appel de Marseille rappelle une nouvelle fois que si un accord-cadre peut être conclu sans minimum ni maximum, l'avis de marché doit obligatoirement faire figurer des informations, à titre indicatif et prévisionnel, permettant d'apprécier son étendue.

En l'espèce, saisi de la légalité d'un marché de téléphonie, le juge constate le manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence résultant de l'absence de renseignement dans les cadres « valeur totale estimée » du marché et « valeur estimée » de chaque lot de l'avis de marché.

Le marché n'est pas pour autant annulé, le juge constatant que les documents de la consultation publiés en même temps que l'avis de marché, apportaient aux candidats des informations suffisantes pour leur permettre d'apprécier l'étendue du marché.

Le juge relève notamment que le CCTP renseignait les candidats sur la quantité prévisionnelle et indicative des configurations pouvant faire l'objet d'un bon de commande pendant une année de marché, ainsi que sur la nature des services, prestations et équipement attendus pour chaque configuration.

CAA Marseille, 26 avril 2021, n°20MA01151

Irrégularité d'une offre qui ne respecte pas le cadre de réponse fourni au DCE

Doit être jugée irrégulière l'offre qui ne respecte pas le cadre de l'annexe financière (DPGF) jointe au DCE, le règlement de consultation précisant que le cadre de réponse fourni devait être obligatoirement complété par les candidats.

Et cela alors même que le pouvoir adjudicateur avait fait du respect du cadre de réponse un sous-critère : le juge considère que le pouvoir adjudicateur ne pouvait pas se contenter d'attribuer 0 à ce sous-critère compte tenu de l'exigence formulée dans le règlement de consultation.

CAA Bordeaux, 5 mai 2021, n°19BX00259

Appréciation par le juge du montant des pénalités d'un marché.

Des pénalités de retard représentant 28% du montant total HT du marché sur sa durée totale ne sont pas manifestement excessives au regard des marchés comparables produits par la société requérante et compte tenu de l'ampleur du retard imputable au titulaire du marché.

Le juge, saisi par le titulaire d'un marché de maintenance des ascenseurs qui accusait des retards dans ses prestations de maintenance, refuse donc de minorer le montant de ces pénalités.

CAA Lyon, 29 avril 2021, n°19LY012718

Eclairages juridiques

La Direction des achats de l'Etat propose un guide contribuant à la réflexion autour de l'achat responsable et dont la thématique principale repose sur le respect des droits de l'Homme au travail dans les chaînes d'approvisionnement.

Ce guide aborde les problématiques suivantes :

- Pourquoi intégrer dans les achats les considérations relatives au respect des droits de l'Homme au travail ?
- Quel est le cadre réglementaire national, communautaire et international ?
- Quels sont les segments d'achat présentant le plus de risques en matière de violation des droits de l'Homme au travail ?
- Quels stades de l'achat faut-il viser et comment intégrer ces considérations dans la rédaction du marché ?
- Quelles sont les sources d'information fiables ?

DAE – Réussir son achat responsable, Guide thématique n°1 : Comment veiller au respect des droits de l'Homme au travail dans les chaînes d'approvisionnement ?

Augmentation des prix et pénurie des matières premières : rappel des principes d'aménagement du marché et de révision des prix

La DAJ a publié une fiche technique sur les conséquences de la flambée des prix et au risque de pénurie des matières premières.

La DAJ rappelle un certain nombre de principes dont :

- La faculté en cours d'exécution, d'aménager les délais d'exécution et de renoncer à l'application des pénalités de retard. ;
- Le caractère intangible des prix ainsi que les conditions de son évolution prévues à la signature du marché : en l'absence de clause de révision de prix ou de réexamen, une modification du prix porte atteinte aux conditions de mise en concurrence initiale ;
- Les principes d'indemnisation en cas d'augmentation du prix des matières premières, laquelle augmentation doit être imprévisible soit dans sa survenance soit dans son ampleur (notamment l'obligation pour le titulaire de démontrer un déficit d'exploitation).

La DAJ énonce également des « *points d'attention sur la rédaction des futurs marchés* » en rappelant notamment l'obligation de prévoir une clause de révision pour les prestations exposées à des aléas majeurs du fait de l'évolution raisonnablement prévisible des conditions économiques pendant la période d'exécution du marché.

Elle ajoute que les acheteurs doivent impérativement « *veiller à l'établissement de formules de révision ou d'actualisation de prix représentatives des différentes composantes du coût des prestations et de leurs facteurs d'évolution. Si des marchés ont été conclus sans respecter cette obligation et que des difficultés surviennent en cours d'exécution du contrat du fait de fortes fluctuations, l'acheteur est susceptible d'engager sa responsabilité contractuelle* ».

Cette préconisation est plus précisément formulée pour les répondant à des besoins continus ou réguliers et conclus pour une ou plusieurs années, « *tels que les accords-cadres à bons de commandes ou à marchés subséquents* ».

DAJ – Fiche technique mai 2021 « Les marchés publics confrontés à la flambée des prix et au risque de pénurie des matières premières »