



## Veille juridique mensuelle février 2021

La politique du candidat en matière sociale et d'organisation du personnel peut être un critère de choix des offres

### *Jurisprudence*

Concernant un marché de prestations de services pour la gestion de bâtiments, le tribunal de l'union européenne a jugé que la politique que les candidats comptaient appliquer au marché en cause pendant toute la durée du contrat « *matière, respectivement, de diversité et d'égalité des chances, de lutte contre le harcèlement, d'inclusion de personnes en situation de handicap et de bien-être au travail ou à fournir la preuve de l'obtention d'un label ou d'une certification en la matière* », pouvait être un critère de choix des offres.

Le juge relève que ces critères concernent les caractéristiques sociales et l'organisation du personnel assigné et impliqué dans l'exécution du marché.

En outre, ces critères ne sont pas sans lien avec l'objet du marché dès lors que par leur biais, le pouvoir adjudicateur « *a souhaité assurer le bien-être du personnel affecté à l'exécution* » du marché. En ce sens, ces critères affectaient la valeur des offres puisque « *le personnel est la ressource principale de l'activité devant être effectuée* » dans le cadre du marché.

Cette décision est très circonstanciée : le marché attaqué ayant été passé par le Parlement européen, le juge a également relevé la particularité des valeurs et des actions de l'Union européenne en termes de droits de l'homme pour justifier sa décision.

Pour autant, certaines des motivations de ce jugement peuvent encourager la réflexion sur l'insertion de critères sociaux dans les critères de choix des offres.

**Une estimation du marché approximative constitue un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence**

Constitue un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence, notamment à l'égalité de traitement, une estimation du marché approximative de la nature et de l'étendue des prestations à réaliser.

Le marché litigieux est un marché à bons de commande ayant pour objet la réalisation de prestations d'analyses et de prélèvements biologiques et le lot concerné a pour objet les prestations de transport.

Le juge relève le caractère partiel et imprécis des informations remises aux candidats sur les quantités et volumes transportés au cours des années passées, le nombre de sachets par origine géographique, la fréquence des transports et le nombre de malles et glacières en circulation.

Ces insuffisances d'information ne permettaient pas aux candidats de faire une offre adaptée aux prestations attendues, contrairement au titulaire sortant du marché qui disposait nécessairement des informations adéquates.

***CAA Paris, 5 février 2021, n°10PA00908***

**Eviction possible d'un candidat pour insuffisance de capacités financières et techniques même sans seuil minimal**

Même si le pouvoir adjudicateur ne fixe pas de seuil minimal de capacité ou de chiffres d'affaires annuel, un candidat peut être évincé au stade de l'analyse des candidatures s'il ne présente pas les capacités techniques et financières suffisantes et des références permettant de conclure à sa capacité à réaliser les prestations objet du marché.

En l'espèce, les références produites étaient sans rapport avec l'objet du marché, la composition de l'équipe était insuffisante au regard du périmètre du marché, et le chiffre d'affaires était inférieur de près de 5 fois au montant du marché.

La candidature pouvait donc être écartée pour insuffisance de capacités techniques et financières « *au regard des caractéristiques du marché litigieux et notamment de sa durée* ».

***CAA Versailles, 4 février 2021, n°18VE04031***

**Un contrat ne peut être attribué à un opérateur dont les capacités financières n'ont pas été examinées au regard des éléments demandés dans le règlement de consultation**

Est annulée une procédure de mise en concurrence aux termes de laquelle le pouvoir adjudicateur a attribué le contrat à un candidat sans avoir obtenu de garanties suffisantes de la part de cette société quant à ses capacités financières. Le juge relève notamment qu'il ne ressortait pas du rapport d'analyse que les bilans comptables pourtant demandés avaient été analysés.

En outre, si le candidat se prévalait des capacités d'un autre opérateur, il ne produisait pas un engagement formalisé quant au soutien effectif de cet opérateur.

Cette décision concerne un contrat de concession, mode contractuel pour lequel les capacités financière de l'opérateur sont un élément déterminant. Pour autant, l'ordonnance est rendue au visa d'articles transposables aux marchés publics: attention à la concordance de l'analyse des capacités financières par rapport à ce qui est demandé au règlement de consultation.

**TA Rouen, 28 janvier 2021, n°2100012**

## ***Eclairages juridiques***

Interrogé sur la possibilité de prolonger la durée des contrats du fait de la période sanitaire, ainsi que l'autorisait jusqu'au 23 juillet 2020 l'ordonnance n°2020-319 du 25 mars 2020, le gouvernement a répondu qu'il n'envisageait pas, dans les circonstances actuelles, de prendre de nouvelles mesures spécifiques d'adaptation des règles de la commande publique pour les contrats conclus après le 23 juillet 2020.

Le gouvernement considère que « *le code de la commande publique contient en effet d'ores et déjà les dispositions pérennes efficaces mobilisables afin d'adapter la passation et l'exécution des marchés publics aux difficultés qui pourraient survenir dans les circonstances actuelles* ».

**Q. min. n°34735, JO 8/12/2020, p.8864, rép. 23/02/2021, JO p.1703**

## Des guides sur les conflits d'intérêts, l'archivage et le recensement des marchés

- La Haute autorité pour la transparence et la vie publique publie un nouveau guide déontologie aux fins de prévenir les conflits d'intérêts, à l'attention des responsables et agents publics.

Le guide présente la doctrine de la Haute Autorité relative aux risques de conflit d'intérêts, notamment entre intérêts publics, et propose une présentation synthétique des procédures déontologiques qui jalonnent la carrière d'un agent ou d'un responsable public.

-> [\*Guide déontologique II, Contrôle et prévention des conflits d'intérêts\*](#)

- Le service interministériel des archives de France a publié un guide sur l'archivage numérique de la commande publique, permettant aux acheteurs de « *construire un projet d'archivage numérique* ».

-> [\*Guide pour l'archivage numérique de la commande publique\*](#)

- La DAJ publie le guide du recensement économiques des contrats de la commande publique qui est une obligation. L'ensemble des données transmises à l'OECP grâce à ce recensement vise à connaître, analyser et diffuser les données chiffrées de la commande publique en France, et notamment l'évolution de l'accès des TPE/PME aux contrats publics.

-> [\*Guide du recensement économique des contrats de la commande publique\*](#) »