

Pour départager deux lauréats d'un concours, faut-il tordre le Code de la commande publique ?

📅 12/04/2022 👤 Mathieu Laugier

L'attribution d'un marché public à un lauréat d'un concours se fait sans publicité ni mise en concurrence. Mais dès lors que l'acheteur doit départager plusieurs lauréats, cette procédure de passation montre ses limites. Quid de la pondération des critères d'attributions ? Du délai de standstill ? De la communication des motifs de rejets de l'offre ? Le tribunal administratif de Nantes répond à ces questions.



En vertu de l'article R. 2122-6 du code de la commande publique (CCP) : « L'acheteur peut passer un marché de services sans publicité ni mise en concurrence préalables avec le lauréat ou l'un des lauréats d'un concours. Lorsqu'il y a plusieurs lauréats, ils sont tous invités à participer aux négociations ».

Mais dès lors qu'il y a plusieurs soumissionnaires, les départager par le biais d'une procédure sans publicité ni mise en concurrence conduit le pouvoir adjudicateur à se mouvoir dans un "no man's land" juridique. Le tribunal administratif (TA) de Nantes doit éclaircir la situation (TA Nantes, 4 avril 2022, n° 2203289) ...

Une application littérale des textes



Me Clément Gourdain

La commune de Challans lance, en mai 2021, un concours de maîtrise d'œuvre pour la construction d'une nouvelle halle de marché ; une opération qui excède les seuils européens (avis de publicité publié au JOUE et au BOAMP). La collectivité retient par la suite deux lauréats. Elle engage des négociations avec les heureux élus dans le cadre de l'attribution du marché. La ville confie ensuite le contrat au soumissionnaire arrivé en tête. Soumissionnaire qui, lors de la phase du concours, a été classé second. La société évincée conteste la décision par un référé précontractuel puis un référé contractuel.

La requérante pointe, d'une part, le manque d'explication dans la lettre de rejet sur les raisons qui ont conduit la municipalité à écarter son offre ; d'autre part, reproche la non-pondération des critères d'attribution.

“ Interprétation littérale du code ou bien manquement au principe de transparence : les avocats en plein désaccord ”

Selon le TA, ces obligations incombent aux pouvoirs adjudicateurs lorsqu'il recourt à une procédure formalisée, comme le mentionne expressément le Code de la commande publique. Autrement dit, d'après la juridiction, ces exigences ne peuvent jouer dans cette hypothèse, puisque le marché est passé dans le cadre d'une procédure sans publicité ni mise en concurrence. La juridiction se livre donc à une interprétation très littérale des textes, considère Maître Clément Gourdain (Cornet Vincent Segurel), avocat de la commune.

De son côté, M^e Baptiste Gibert (Michel Huet Associés), défenseur de la société requérante, y voit un manquement au principe de transparence. Il considère qu'au regard du montant du marché, le candidat évincé avait le droit de connaître les raisons du rejet de son offre.

Pas de modifications du projet sur des exigences minimales



Me Baptiste Gibert

Quant à la négociation, jusqu'à quel point le lauréat peut-il modifier son projet présenté lors du concours ? Le concours, souvent, ne permet d'adapter aux mieux les offres aux attentes et aux contraintes du maître d'ouvrage. C'est au cours de l'attribution du marché que l'acheteur peut entreprendre une telle démarche, soulignent les deux avocats.

Toutefois, elle comporte des limites tenant aux exigences minimales, déclare la juridiction. Une notion à laquelle elle se réfère, en se fondant sur l'**article R. 2161-13 du Code de la commande publique**.

Bien que les aménagements de la société attributaire, en l'espèce, s'avèrent notables (modification des façades et des toitures), le magistrat ne considère pas qu'il y ait eu une méconnaissance du règlement du concours, comme le prétend la requérante.

Absence d'un critère prix accepté

Enfin, la commune n'utilise pas un critère prix pour départager les offres. Elle opte en faveur d'un critère dit de "compatibilité avec l'enveloppe prévisionnelle allouée aux travaux".

La juridiction, là-encore, ne trouve à redire : « *le prix d'un marché de maîtrise d'œuvre ne peut être fixé à ce stade que de manière provisoire, sur la base d'un taux de rémunération appliqué à l'enveloppe financière prévisionnelle du coût des travaux. Le forfait définitif de rémunération du maître d'œuvre ne pourra être fixé qu'en cours d'exécution du marché, par avenant établi en application des articles R. 2432-7 et R. 2194-1 du code de la commande publique. Il ne pouvait donc, dans un marché de cette nature, être fixé un critère de prix du marché définitif et pertinent pour sélectionner à ce stade l'offre économiquement la plus avantageuse* ».

L'affaire est close, la société requérante ne contestera pas le verdict.

Pour autant, le débat sur l'usage de la procédure sans publicité ni mise en concurrence pour l'attribution d'un marché de service à la suite d'un concours, en cas d'une pluralité de lauréat, est, lui, loin d'être clos...

à propos de l'auteur



Mathieu Laugier