ASSEMBLÉE NATIONALE

14ème législature

contentieux

Question écrite n° 1561

Texte de la question

Mme Marie-Jo Zimmermann expose à Mme la ministre déléguée auprès de la ministre de la réforme de l'État, de la décentralisation et de la fonction publique, chargée de la décentralisation, que si en matière de marché public, l'intervention des candidats évincés est admise de façon de plus en plus large (CE 16 juillet 2007, société Tropic Travaux, CE 11 avril 2012, société Gouelle), celle-ci est tenue en échec lorsque certaines collectivités passent des commandes hors marchés publics excédant les seuils réglementaires. Elle lui demande quels sont les recours ouverts à des entreprises constatant que des collectivités passent des commandes hors marchés publics excédant les seuils réglementaires les privant ainsi d'un accès régulier à la commande publique.

Texte de la réponse

L'article 26 du code des marchés publics (CMP) dans sa version issue du décret n° 2011-2027 du 29 décembre 2011 fixe les seuils et procédures applicables en matière de marchés. Ainsi, les marchés et accords-cadre peuvent-ils être passés selon une procédure adaptée lorsque le montant estimé du besoin est inférieur à 200 000 € hors taxes (HT) pour les marchés de fournitures et de services des collectivités territoriales. Pour les marchés de travaux, ce seuil est fixé à 5 000 000 € HT. S'agissant des commandes passées en dehors des procédures formalisées expressément prévues par le CMP, il convient de rappeler que tous les marchés, quel que soit leur montant, sont soumis aux dispositions dudit code. Les entreprises qui détecteraient de telles commandes dépassant les seuils réglementaires ne sont donc pas dépourvues de recours. En l'occurrence, les procédures de référé précontractuel, prévu aux articles L. 551-1 et suivants du code de justice administrative (CJA) et surtout contractuel (articles L. 551-13 et suivants du même code) sont prévues, dans la mesure où ces recours sont ouverts « à tout requérant qui aurait eu intérêt à conclure le contrat, alors même qu'il n'aurait pas présenté sa candidature » (CE, avis, 11 avril 2012, Société Gouelle, n° 355446). Par ailleurs, en matière de référé, le juge est tenu d'annuler le marché si celui-ci n'a pas été publié selon les formes requises par le CMP, en particulier ses articles 28 et 40 (article L. 551-18 du CJA). Si un pouvoir adjudicateur a lancé un marché selon une procédure adaptée supérieur à 15 000 € HT, sans recourir aux formalités habituelles de publicité ou de mise en concurrence préalables, il lui appartient, conformément à l'article 28 du CMP, d'être en mesure de le justifier, soit parce qu'il se trouve dans les conditions restrictives posées par l'article 35-II du CMP, soit parce que « ces formalités sont impossibles ou manifestement inutiles en raison notamment de l'objet du marché, de son montant ou du faible degré de concurrence dans le secteur considéré ». En outre, si le Conseil d'Etat a indiqué que les pouvoirs adjudicateurs ne sont pas tenus, en procédure adaptée, d'informer les candidats non retenus du rejet de leur offre, du moins avant la signature du marché (CE, 19 janvier 2011, Grand port maritime du Havre, n° 343435), il a néanmoins précisé que l'attitude du pouvoir adjudicateur ne devait pas avoir pour effet de priver un candidat évincé de tout recours (CE, 29 juin 2012, Société Chaumeil, n° 358353). Dans le domaine du plein contentieux, demeure la possibilité d'intenter un recours dans les deux mois suivant la publication d'un avis d'attribution de marché (CE, Section, 16 juillet 2007, Société Tropic travaux signalisation, n° 291545). Il est à noter que l'absence d'avis de publication laisse ouvert indéfiniment les délais du recours contentieux, dans la limite de la déchéance quadriennale. Enfin, il convient de relever que si un pouvoir adjudicateur lance un marché

dans un domaine déjà couvert par un accord-cadre passé par ses soins, le contentieux relèvera du juge du contrat et non du juge des référés (CE, Société Chaumeil, précité).

Données clés

Auteur : Mme Marie-Jo Zimmermann
Circonscription : Moselle (3e circonscription) - Les Républicains
Type de question : Question écrite
Numéro de la question : 1561
Rubrique : Marchés publics
Ministère interrogé : Décentralisation
Ministère attributaire : Décentralisation

Date(s) clée(s)

Question publiée au JO le : 24 juillet 2012, page 4454
Réponse publiée au JO le : 4 décembre 2012, page 7176