

Editorial

A noter plus particulièrement ce mois :

- Le Conseil d'Etat admet que l'achat de places pour assister à un match de football puisse être réalisé de gré à gré dès lors qu'il n'existe qu'un seul fournisseur.

Etude

Notre étude de ce mois porte sur le contrat de maîtrise d'œuvre urbaine.

Sommaire :

- La nature du projet urbain
- La question de la définition du besoin.
- Le recours à l'accord cadre.
- La question de la durée de l'accord cadre
- La question de l'allotissement.
 - Définition
 - Identification de prestations distinctes
 - Recours au marché global
 - Attribution du marché lot pat lot
- Le contenu de la mission confiée au titre de l'accord-cadre

[Accéder à l'étude](#)

Parutions



Pour tous ceux qui ont à gérer des opérations de construction : notre [Guide pratique de la loi MOP](#) et notre [CCAG Travaux annoté](#) sont en vente chez Eyrolles

Actualités

Textes

- [Arrêté du 28 décembre 2012 relatif aux caractéristiques thermiques et aux exigences de performance énergétique des bâtiments nouveaux et des parties nouvelles de bâtiments autres que ceux concernés par l'article 2 du décret du 26 octobre 2010](#)
- [Loi n°2012-1460 du 27 décembre 2012 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement](#)
- [Décret n°2012-1492 du 27 décembre 2012 relatif à la trame verte et bleue](#)
- [Arrêté du 27 décembre 2012 pris pour l'application du III de l'article R229-40 du code de l'environnement](#)
- [Arrêté du 29 décembre 2012 relatif au classement des communes par zone se caractérisant par un déséquilibre important entre l'offre et la demande de logements pour l'application de la réduction d'impôt sur le revenu au titre de l'investissement immobilier](#)
- [Décret n°2013-4 du 2 janvier 2013 modifiant diverses dispositions du code de l'environnement en matière de prévention des risques](#)
- [Décret n°2013-5 du 2 janvier 2013 relatif à la prévention et au traitement de la pollution des sols](#)
- [Loi n°2013-61 du 18 janvier 2013 relative à la mobilisation du foncier public en faveur du logement et au renforcement des obligations de production de logement social](#)

Jurisprudence

Maîtrise foncière

Domaine public

- La convention par laquelle une Ville autorise son cocontractant à exploiter commercialement, de manière exclusive, les éléments de mobilier urbain peut être regardée comme constituant un avantage consenti à titre onéreux, alors même qu'il ne se traduit par aucune dépense effective pour la collectivité et s'accompagne de l'engagement de la société exploitante de verser, en contrepartie, une redevance variant de 41 % à 55 % du chiffre d'affaires et comprenant une part fixe garantie . CAA Paris, 17 octobre 2012

PPP, DSP et montages contractuels complexes

DSP

- Une convention ayant pour objet l'installation et l'exploitation de 550 colonnes et 700 mâts porte-affiches ne présente pas le caractère d'une délégation de service public. Si elle peut être regardée comme faisant participer le cocontractant à une mission d'intérêt général consistant en la promotion d'activités culturelles sur le territoire parisien, il ne ressort toutefois pas de ses stipulations, que la Ville de Paris aurait entendu ériger cette activité en service public. En particulier, les contraintes imposées par la ville pour déterminer l'emplacement des colonnes et des mâts porte-affiches, ainsi que la part de ces éléments de mobilier urbain réservée, à des tarifs préférentiels, à l'annonce de certains spectacles, ne sauraient suffire à caractériser une telle intention dès lors que la convention laisse par ailleurs à la discrétion du cocontractant les modalités de choix et d'affichage des annonces ainsi que le niveau des tarifs applicables, préférentiels ou non. En outre, les modalités de contrôle et de sanction prévues par la convention, qui ont pour seul objet de permettre à la ville de s'assurer du respect des clauses de celle-ci, ne lui confèrent pas un droit de regard sur l'ensemble de l'activité exercée. CAA Paris, 17 octobre 2012
- Une société d'économie mixte locale en cours de constitution est susceptible comme telle de présenter une candidature à l'attribution d'une délégation de service public dont la recevabilité peut être appréciée au travers des garanties apportées par ses futurs associés. Toutefois, si en l'espèce, à la date limite de réception des candidatures, le département avait approuvé le principe de sa création et adopté des projets de statuts, l'ensemble des personnes sollicitées

pour entrer au capital n'avaient, à cette date, ni donné leur accord de principe, ni fixé le montant de leur éventuelle participation. Ainsi, en l'absence d'informations certaines et précises sur la participation au capital de la future société, même en présence de garanties résultant de la volonté manifestée par le département de créer la société et alors même qu'en vertu de l'article L. 210-6 du code de commerce, les personnes agissant au nom d'une société en cours de formation peuvent prendre des engagements susceptibles d'être ensuite repris par la société constituée ; la société ne présentait pas les garanties de capacité suffisante. Conseil d'État, 19 décembre 2012

- Un contrat conclu entre personnes privées est en principe un contrat de droit privé ; il en va autrement dans le cas où l'une des parties au contrat agit pour le compte d'une personne publique. Tel n'est pas le cas du concessionnaire qui doit assurer la création, l'entretien et l'exploitation des équipements et installations nécessaires à la réalisation et au fonctionnement d'un port. CAA Bordeaux, 8 janvier 2013

Passation des marchés

Marché « in house »

- Une commune qui ne détient que 1,076 % du capital de la SPL, ne dispose pas d'un représentant propre au sein de son conseil d'administration, alors que cette instance prend les décisions importantes de la société, puisqu'elle "détermine les orientations de l'activité de la société et veille à leur mise en oeuvre" et approuve les concessions d'aménagement ; qui n'y est seulement représentée, indirectement, par le maire de la commune voisine, qui intervient au nom de l'assemblée spéciale, comprenant plusieurs autres communes membres ; et qui ne peut, seule, requérir l'inscription d'un projet à l'ordre du jour, et, plus généralement, ne peut participer directement à l'édition des décisions importantes de la société publique d'aménagement ne peut donc être regardée comme exerçant, même conjointement avec les autres collectivités détenant le capital de la SPL un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services, dès lors qu'elle n'exerce, personnellement, aucun contrôle. CAA LYON, 7 novembre 2012

Secteurs spéciaux

- L'acte par lequel une collectivité publique se borne à confier à un tiers l'exécution du service de transport scolaire n'est pas constitutif d'une activité d'exploitation de réseau ni davantage d'une activité de mise à disposition de réseau au sens de l'article 135 précité du code des marchés publics, malgré la circonstance que le contrat envisagé comporte des stipulations manifestant le contrôle de cette collectivité sur les conditions d'organisation et de

fonctionnement du service public en cause. Celle-ci ne peut par suite être regardée comme exerçant une activité d'opérateur de réseaux et donc comme une entité adjudicatrice au sens et pour l'application des dispositions précitées de l'article 134 du code des marchés publics. CAA LYON, 17 janvier 2013

Concurrence

- Il résulte de la loi du 7 mai 1946 que seules les prestations qui ont directement pour objet la délimitation des biens fonciers et la définition des droits qui y sont attachés relèvent de la compétence exclusive des géomètres-experts. Ainsi, le marché qui réserve aux seuls géomètres-experts la possibilité de soumissionner alors que sur les 48 prestations demandées, seules 4 prestations ont directement pour objet la délimitation des biens fonciers et la définition des droits qui y sont attachés, méconnaît ainsi le principe énoncé à l'article 1 du code des marchés publics de libre accès à la commande publique. CAA Bordeaux, 18 décembre 2012

Marché négocié sans mise en concurrence

- Le département qui entendait promouvoir l'activité sportive auprès du jeune public, notamment des collégiens et des jeunes en difficulté, et encourager l'encadrement bénévole de cette activité, en achetant des places permettant à ce public d'assister gratuitement à des matchs du club de football " Olympique Lyonnais ", compte tenu de l'intérêt suscité par ce club auprès des populations concernées du département, pouvait, s'agissant de prestations ayant nécessairement un caractère unique, légalement décider que les marchés seraient passés en l'absence de publicité et de mise en concurrence préalable, sans méconnaître les principes de liberté d'accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats, dès lors que le club de football " Olympique Lyonnais " en est le seul distributeur. Conseil d'État, 28 janvier 2013

MAPA

- Les marchés passés selon la procédure adaptée prévue par l'article 28 du code des marchés publics, sont soumis aux dispositions de son article 1er, comme tous les contrats entrant dans le champ d'application de ce code. Ainsi, pour assurer le respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement et de transparence des procédures, l'information appropriée des candidats sur les critères d'attribution d'un marché public est nécessaire, dès l'engagement de la procédure d'attribution du marché, dans l'avis d'appel à concurrence ou le cahier des charges tenu à la disposition des candidats. Ces principes s'appliquent aux demandes de devis adressées par une commune à quatre fournisseurs, indiquant les

caractéristiques de la tondeuse dont elle souhaitait faire l'acquisition. CAA Douai, 31 décembre 2012

- Le pouvoir adjudicataire peut également, en application de l'article 28 du code des marchés publics, négocier avec une partie des entreprises les mieux classées à l'issue de l'examen de l'analyse des offres. CAA Bordeaux, 8 janvier 2013

Allotissement

- Il y a lieu d'annuler la procédure de passation dans son intégralité lorsque le marché est dévolu de manière globale alors qu'il est possible de distinguer, au sein du marché, les prestations relatives à la fourniture et à la mise en service des installations informatiques de celles relatives aux travaux dits de " génie civil ", le coût de ces seuls travaux représentant environ un quart du montant du marché et alors qu'une dévolution en lots séparés n'aurait pas rendu techniquement difficile ou financièrement coûteuse l'exécution du marché. Ce manquement aux règles de mise en concurrence est de nature à léser le groupement requérant, dont l'une des sociétés est spécialiste des travaux de génie civil. Conseil d'État, 3 décembre 2012

Définition du besoin

- Alors que les mentions du dossier de consultation faisaient largement reposer l'étendue des prestations susceptibles d'être proposées par les candidats sur une visite des locaux et leur propre évaluation in situ des besoins eu égard aux contraintes propres à l'établissement, ces mentions ne comportaient pas un encadrement suffisamment précis et complet permettant de connaître les attentes réelles de la collectivité publique. Le règlement de la consultation n'était, dès lors, pas de nature à permettre aux candidats de présenter une offre adaptée aux prestations attendues, compte tenu des moyens nécessaires pour les réaliser. Dans ces conditions, l'imprécision quant à la définition et à l'étendue des besoins à couvrir ainsi qu'à la technique souhaitée, a été de nature à affecter le choix même du cocontractant et à constituer un vice suffisamment grave pour justifier l'annulation du marché. CAA Douai, 17 janvier 2013

Jugement des offres

- Le fait de prendre en compte dans la notation des offres certains sous éléments de la valeur technique ne signifie pas le recours à des sous-critères non prévus dans le cahier des charges de la consultation. Ainsi, le délai de conception peut constituer un élément de " l'approche méthodologique " tandis que la présence éventuelle d'un journaliste au sein de l'équipe rédactionnelle se rapporte à la " description de l'équipe de rédaction ". Par suite, la prise en compte du délai d'élaboration du magazine et de la présence

d'un journaliste au sein de l'équipe rédactionnelle n'a donc pas consisté en l'adjonction, en cours de procédure, de sous-critères de la valeur technique mais vise à apprécier la qualité des offres par rapport aux caractéristiques particulières au marché en cause. [CAA Nantes, 19 octobre 2012](#)

- Le code des marchés publics distingue la phase de sélection des candidatures, au cours de laquelle il permet au pouvoir adjudicateur, avant l'examen des candidatures, et dans les conditions fixées au I de l'article 52 du code des marchés publics, de demander aux candidats de compléter leur dossier de candidature, de la phase d'attribution du marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, après élimination, notamment, en application des dispositions du III de l'article 53 éventuellement complétées par des critères additionnels énoncés par le règlement de la consultation et justifiés par l'objet du marché ou ses conditions d'exécution, des offres que leur teneur, incomplète, rend irrégulières. Si le critère de l'expérience professionnelle, qui est relatif aux capacités des candidats, peut être utilisé pour sélectionner les candidatures, il ne peut être utilisé, à titre de critère additionnel à ceux fixés par le code des marchés publics, pour sélectionner les offres, lesquels doivent être relatifs à l'objet du marché. [CAA Nantes, 7 décembre 2012](#)
- Aux termes du premier alinéa du I de l'article 59 du code des marchés publics : " Il ne peut y avoir de négociation avec les candidats. Il est seulement possible de demander aux candidats de préciser ou de compléter la teneur de leur offre ". Si ces dispositions s'opposent en principe à toute modification du montant de l'offre à l'initiative du candidat ou du pouvoir adjudicateur, ce principe ne saurait recevoir application dans le cas exceptionnel où il s'agit de rectifier une erreur purement matérielle, d'une nature telle que nul ne pourrait s'en prévaloir de bonne foi dans l'hypothèse où le candidat verrait son offre retenue. En intégrant dans son offre des prestations non comprises dans son lot, un candidat n'a pas commis une simple erreur matérielle, en effet, dans l'hypothèse où son offre ainsi présentée aurait été retenue, les parties auraient pu se prévaloir, de bonne foi, des mentions y figurant relatives aux prestations supplémentaires. Dans ces conditions, les dispositions précitées du I de l'article 59 du code des marchés publics s'opposaient à la modification du montant de l'offre formulée. [CAA Douai, 17 janvier 2013](#)

Egalité des candidats

- La présence sur le site du groupement attributaire du marché de démolition, ne peut être considérée à elle seule, ni comme lui conférant un avantage sur les candidats potentiels, lui permettant de présenter une offre plus compétitive, ni comme entachant d'irrégularité la procédure de consultation en vue de la passation du marché relatif aux travaux de désamiantage

complémentaire comme méconnaissant le principe d'égalité de traitement des candidats. CAA Marseille, 11 janvier 2013

Exécution des marchés

Résiliation

- La personne publique qui, pour résilier le marché aux torts de la société titulaire, s'est fondée sur l'interruption totale du service doit apporter la preuve du défaut allégué, alors qu'elle a payé les factures émises au titre de la période au cours de laquelle elle prétend que les prestations n'auraient pas été exécutées. A défaut, la résiliation du marché litigieux qui, d'ailleurs, est intervenue à l'issue d'une procédure irrégulière en l'absence d'information préalable et d'invitation de la société à présenter ses observations, n'est pas fondée de sorte que l'entreprise est fondée à demander réparation du préjudice qu'elle a subi du fait du caractère injustifié de la résiliation du marché dont elle était titulaire. CAA Versailles, 26 juin 2012

Statut et responsabilité des constructeurs

Garantie des constructeurs

- L'élévation anormale des températures dans certains locaux d'un collège résulte d'une mauvaise conception du bâtiment imputable au groupement de maîtrise d'oeuvre, tenant à l'importance des surfaces vitrées ensoleillées du fait de l'orientation de l'édifice. Cela engage la responsabilité de l'architecte à hauteur de 90 %, ainsi que du bureau d'études, à hauteur de 10 %, pour n'avoir pas alerté l'architecte sur le risque d'élévation des températures à l'intérieur des locaux et n'avoir pas prévu, le cas échéant, le rafraîchissement de certains d'entre eux. Ces désordres pendant la période où les enfants sont scolarisés, sont de nature à rendre l'immeuble impropre à sa destination. CAA Nantes, 21 décembre 2012

Documents en ligne

Commande publique

- Commission européenne - Séminaire sur les marchés publics électroniques : l'occasion d'un retour d'information sur les projets de la Commission - Communiqué et accès aux documents du séminaire - 14 décembre 2012

- Ministère de l'Economie - Le Médiateur des marchés publics entre en fonction - Communiqué - 23 janvier 2013

Nous demeurons attentifs à toutes suggestions.
Bertrand COUETTE

CBC Avocats - 19, rue du Colisée 75008 Paris - T. 01 53 75 10 34 -
contact@cbcavocats.com