

## MARCHES PUBLICS :

### QUELQUES PRECISIONS SUR LA NOTION DE CANDIDAT DISTINCT

20 Février 2019

En bref

#### DROIT PUBLIC DES AFFAIRES

Bernard CHEYSSON  
[bcheysson@cheyssonmarchadier.com](mailto:bcheysson@cheyssonmarchadier.com)

François MARCHADIER  
[fmarchadier@cheyssonmarchadier.com](mailto:fmarchadier@cheyssonmarchadier.com)

Constance PIETTRE  
[cpiettre@cheyssonmarchadier.com](mailto:cpiettre@cheyssonmarchadier.com)

Yann SIMONNET  
[ysimonnet@cheyssonmarchadier.com](mailto:ysimonnet@cheyssonmarchadier.com)

*CE, 11 juillet 2018, communauté d'agglomération du Nord Grande-Terre, n° 418021, mentionné dans les tables du recueil Lebon.*

Par cette décision, le Conseil d'Etat a tout d'abord eu l'occasion de clarifier l'étendue du contrôle du juge des référés précontractuels sur le délai fixé par l'acheteur dans les documents de la consultation.

Mais les juges se sont également prononcés sur la notion de candidat distinct dans le cadre d'une candidature à l'attribution d'un marché public.

Pour rappel, l'article 12 du décret n° 360-2016 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics (repris à l'article L. 2113-10 du futur code de la commande publique) offre la possibilité à l'acheteur, d'une part, de limiter le nombre de lots auxquels un opérateur économique peut candidater et, d'autre part, de fixer un nombre maximal de lots pouvant être attribués à un même soumissionnaire.

Cette règle codifie un principe dégagé par la jurisprudence dans un arrêt de 2013 dans un but de « favoriser l'émergence d'une plus grande concurrence » entre les opérateurs économiques candidats (CE 20 février 2013, société Laboratoire Biomnis, n° 363656).

En l'espèce, pour la passation de marchés publics de transports scolaires, la communauté d'agglomération Nord Grande-Terre avait lancé un appel d'offres ouvert, précisant dans les documents de la consultation qu'un même candidat ne pouvait soumettre de propositions que pour un maximum de cinq lots et ne pouvait se voir attribuer plus de trois lots.

Une entreprise s'était vue attribuer trois lots alors que sa filiale, tout juste créée, avait également été déclarée attributaire de trois autres lots.

Saisi par un concurrent évincé dans le cadre d'un référé précontractuel, le Tribunal administratif de Guadeloupe a annulé l'attribution des trois lots à la société filiale.

Le Tribunal a, en effet, noté que, dans son offre, la société filiale ne se prévalait que des moyens matériels que la société mère acceptait de mettre à sa disposition pour l'exécution des prestations du marché.

Par conséquent, les juges de première instance ont conclu que les deux sociétés, qui n'entendaient pas mettre en œuvre des moyens distincts,

devaient être considérées comme un seul candidat et ne pouvaient donc se voir attribuer plus de trois lots.

Ainsi, le Tribunal administratif a annulé la procédure des trois lots initialement confiés à la société filiale.

Le Conseil d'Etat a, quant à lui, pleinement confirmé le raisonnement ainsi que la solution des juges de première instance.

Cette solution de bon sens pose néanmoins deux questions.

Tout d'abord, le Conseil d'Etat n'indique pas les raisons qui l'ont poussé à annuler les trois lots dévolus à la société filiale plutôt que ceux attribués à la société mère.

L'article 12 du décret du 25 mars 2016 indique pourtant que « *les documents de la consultation précisent les règles applicables lorsque la mise en œuvre des critères d'attribution conduirait à attribuer à un même soumissionnaire un nombre de lots supérieur au nombre maximal* ».

Or, il n'est pas précisé dans la décision, si ce type de règles était prévu par les documents de la consultation du marché.

Le Conseil d'Etat a-t-il donc fait une stricte application des règles prévues ou a-t-il, au contraire, souverainement préféré annuler les procédures des lots dévolus à la société filiale plutôt qu'à la société mère ?

Au demeurant, il est à noter que cette obligation semble avoir disparu de l'article L. 2113-10 du code de la commande publique.

Ensuite, la question de la régularité des offres des deux sociétés ne semble pas avoir été soulevée dans la mesure où, à elles deux, les sociétés ont candidaté à l'attribution de six lots alors que les documents de la consultation avaient limité le nombre de candidatures à cinq.

Constance Piettre  
Avocat au Barreau de Paris

*Cette brève ne constitue pas un avis ou une opinion juridique concernant des faits ou des circonstances précis. Elle a pour seul but d'apporter des informations générales*  
© 2019 Cheysson Marchadier & Associés. Tous droits réservés.

## CHEYSSON MARCHADIER & ASSOCIES

4 rue Cambon  
75001 Paris

Tel : 01 49 49 08 58

Fax : 01 49 49 08 60

<http://www.cheyssonmarchadier.com>

