

DELAI DE REMISE DES OFFRES : LE POINT SUR L'ÉTENDUE DU CONTRÔLE DU JUGE DU RÉFÉRÉ PRÉCONTRACTUEL

16 Octobre 2018

En bref

DROIT PUBLIC DES AFFAIRES

Bernard CHEYSSON

bcheysson@cheyssonmarchadier.com

François MARCHADIER

fmarchadier@cheyssonmarchadier.com

Constance PIETTRE

cpiettre@cheyssonmarchadier.com

Yann SIMONNET

ysimonnet@cheyssonmarchadier.com

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

Le choix des délais applicables aux procédures formalisées de passation des marchés publics est soumis au respect des dispositions combinées des articles 43 et 66 à 76 du décret n° 360-2016 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.

S'agissant d'un appel d'offres ouvert, l'article 67 du décret impose aux acheteurs de fixer un délai minimal de trente-cinq jours – trente jours en cas de transmission électronique des offres – entre la date d'envoi de l'avis de marché et la réception des offres.

Quelle que soit la procédure de passation retenue, l'article 43 du décret invite, par ailleurs, les acheteurs à fixer le délai de remise des offres en tenant compte de la complexité du marché et du temps nécessaire aux opérateurs économiques pour préparer leur candidature et leur offre.

Le Conseil d'Etat a 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.

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, allouant aux candidats un délai de trente-quatre jours pour remettre leur offre.

A noter que ce délai tenait compte de la possibilité, pour les candidats, de remettre une offre sous forme électronique.

Un des critères de notation des offres portait sur l'âge des véhicules proposés par les candidats. Plus précisément, le barème de notation encourageait fortement les candidats à proposer des véhicules de moins de deux ans. Dans cette optique, les véhicules de plus de deux ans étaient soumis à un barème de notation très défavorable.

Dans le cadre d'un référé précontractuel formé par un candidat évincé, le juge des référés du Tribunal administratif de Guadeloupe avait annulé la procédure de passation en considérant que le délai de trente-quatre jours fixé par l'acheteur était trop bref pour

permettre aux candidats, ne disposant pas de véhicules neufs, de les commander et d'obtenir une date de livraison ferme en Guadeloupe.

Ce faisant, le juge des référés du Tribunal administratif de Guadeloupe avait interprété le délai suffisant pour permettre aux candidats de préparer une offre, prévu par l'article 43 du décret du 25 mars 2016, comme étant celui permettant aux candidats de présenter *la meilleure offre possible*.

Saisi d'un pourvoi contre cette ordonnance, le Conseil d'Etat a censuré cette analyse.

Selon le Conseil d'Etat, le juge des référés précontractuels doit se limiter à vérifier que le délai choisi par l'acheteur, dès lors qu'il est supérieur aux seuils fixés par le décret du 25 mars 2016, ne rend pas *manifestement impossible* la présentation d'une offre valable par les candidats, sans s'interroger sur la question de savoir si le candidat a été ou non en mesure d'optimiser son offre.

Deux conséquences sont à retenir de cet arrêt.

Tout d'abord, la plus grande vigilance est à observer du côté des acheteurs qui ne pourront pas se contenter de prévoir des délais de remises des offres conformes au décret du 25 mars 2016 sans s'assurer que ces délais sont suffisants pour permettre aux candidats de présenter une offre recevable.

Toutefois, le Conseil d'Etat semble avoir cantonné le contrôle du juge des référés précontractuels à la simple vérification de la possibilité formelle des candidats à présenter une offre, en dehors de toute considération technique sur le contenu de cette offre.

Un tel principe donne finalement une grande latitude aux acheteurs dans le choix des délais de remise des offres et oblige les candidats à être toujours en capacité de répondre.

Constance PIETTRE
Avocat au Barreau de Paris

CHEYSSON MARCHADIER & ASSOCIES

4 rue Cambon

75001 Paris

Tel : 01 49 49 08 58

Fax : 01 49 49 08 60

<http://www.cheyssonmarchadier.com>

